

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-16351-2017
CARATULADO : DÍAZ/FISCO DE CHILE.

Santiago, veintiséis de Septiembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Con fecha 10 de julio de 2017, don Adil Brkovic Almonte, abogado, en representación de doña Agave Díaz Fernández, jubilada, ambos domiciliados, para estos efectos, en calle San Pio X N° 2460, oficina 702, comuna de Providencia, interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, representado judicialmente, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, por doña María Eugenia Manaud Tapia, abogado, ambos domiciliados en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, en razón de los antecedentes que expone.

Indica que su representada es cónyuge de don Fernando de La Cruz Olivares Mori, quien fue detenido el día viernes 5 de octubre de 1973, en el Centro Latinoamericano de Demografía, organismo dependiente de la O.N.U., ubicado en calle Huelén N° 34 de Santiago, Región Metropolitana, por una patrulla militar a cargo del Teniente 1° de Marina (Cuerpo de Infantería), Jorge Osses Novoa, siendo conducido al Ministerio de Defensa Nacional, para ser interrogado, lugar desde donde desaparece, hasta el día de hoy.

Relata que en el año 1998, su representada interpuso querella criminal en contra de Jorge Aníbal Osses Novoa, y de todos aquellos que resultaren responsables del delito de secuestro con grave daño, acción que dio origen a la formación de la causa Rol 95.524-0, del ex 6° Juzgado del Crimen de Santiago, la que posteriormente fue sustanciada por el Sr. Ministro en Visita Extraordinaria de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, don Miguel Vásquez Plaza.

Expresa que con fecha 30 de octubre de 2013, se dictó sentencia definitiva de primera instancia, condenándose al querellado Jorge Osses Novoa, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para



cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de secuestro calificado de Fernando Olivares Mori, hecho ocurrido en esta ciudad el 5 de octubre de 1973, y a pagar a su representada una indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral, de \$100.000.000.-, más reajustes e intereses.

Señala que la sentencia criminal condenatoria no ha podido ser ejecutada en su parte civil, debido a que el condenado hizo transferencia de la totalidad de su patrimonio, por lo que no existen bienes donde hacer efectivo el cobro.

Manifiesta que el día 16 de noviembre de 2009, se solicitó al Ministro en Visita Extraordinaria, que en ese momento se encontraba instruyendo la investigación criminal sobre el secuestro de su cónyuge, causa Rol 95.524-0, el embargo del inmueble ubicado en calle Benito Juárez N° 1.174, comuna de Vitacura, de propiedad de don Juan Osses Novoa, quien se encontraba en calidad de acusado en la respectiva causa, con la finalidad de asegurar la totalidad de las responsabilidades del delito, solicitud que no obstante la gravedad del delito, no fue acogida, requiriendo el tribunal se acompañara certificado de dominio vigente de la propiedad, ya que los documentos acompañados en concepto del tribunal eran insuficientes para decretar dicha medida.

Sostiene que la resolución del tribunal puso sobre aviso al procesado, quien con fecha 20 de enero de año 2010, celebró contrato de compraventa con su hermana doña Mireya de las Mercedes Osses Novoa, respecto del bien ya señalado, contrato que fue celebrado mediante escritura pública otorgada ante la Notaría de San Miguel, del Sr. Notario don Abner Bernabé Poza Matus, repertorio 4554 número 54, por el precio de \$30.000.000.-, pagado al contado, compraventa que fue inscrita el 29 de enero del año 2010 a fojas 6249 N° 9131 del 2010, Repertorio 7422 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

Explica que con posterioridad su hermana, la nueva propietaria, entregó en fideicomiso el inmueble a la cónyuge del condenado, designando como beneficiarios finales o fideicomisarios a los hijos del condenado.



Afirma que en definitiva, el condenado Jorge Osses Novoa, funcionario de la Armada de Chile, a la fecha de comisión del ilícito, no ha cumplido con su obligación de pago de la indemnización establecida en su favor por sentencia ejecutoriada, no teniendo bienes conocidos en que hacer efectivo el crédito.

En cuanto a la naturaleza del daño producido, y la procedencia y monto de la indemnización, expresa que el daño moral, según la jurisprudencia de nuestros tribunales, es de identidad subjetiva y sicológica y se verifica cuando un hecho externo afecta la integridad física o moral de una persona con la cual se tienen lazos de parentesco que crean serios vínculos de afecto (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLV, sección primera, p. 526). Agrega la jurisprudencia uniforme que “el daño moral es de índole netamente subjetiva y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza de la psicología afectiva del ser humano, de manera que puede decirse que tal daño se produce siempre que un hecho afecta a la integridad física o moral de un individuo...” (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LVIII. Segunda Parte, sección cuarta, pág. 374).

Explica que el daño sufrido por la demandante tiene justamente la naturaleza descrita en el párrafo precedente, ya que se trata del cónyuge de la víctima.

Señala que se trata de una aflicción, pesar, dolor, angustia que afectó su sensibilidad, sentimientos y personalidad, produciendo un perjuicio grave en su esfera afectiva, como consecuencia de la ejecución seguida del ocultamiento de su cónyuge.

Arguye que el daño causado se encuentra judicialmente establecido y valorado en la sentencia penal, actualmente ejecutoriada, causa Rol 95.524-0, del – ex. 6º Juzgado del Crimen de Santiago, sustanciada por el Sr. Ministro en Visita Extraordinaria de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, don Miguel Vásquez Plaza, sentencia penal que condenó a don Jorge Osses Novoa, a indemnizar por concepto de daño moral a su representada, con la suma de \$100.000.000.-, puesto que se daban todos los supuestos necesarios para determinar el perjuicio moral sufrido .

Observa que el daño moral producido ha sido la consecuencia inmediata y directa del ilícito cometido por un funcionario del Estado,



existiendo entre la acción criminal y el perjuicio experimentado una relación de causa a efecto.

Indica que atendida la cercanía en la relación con la víctima, el daño no precisa de prueba por presumirse, pero además ha sido establecido por sentencia penal condenatoria, por lo que produce cosa juzgada en materia civil de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto al deber legal del Fisco, sostiene que los hechos en que se funda esta demanda han sido calificados en sede penal, como secuestro calificado y crimen de lesa humanidad, por lo que han sido juzgados de conformidad a dicho estatuto el que declara la imprescriptibilidad de las acciones penales y civiles que emanan de los hechos juzgado en que se funda esta demanda.

Expresa que el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, establece que la acción civil puede entablarse contra los responsables del hecho punible, contra los terceros civilmente responsables y contra los herederos de uno y otro.

Refiere que en la misma sentencia penal condenatoria se declaró una indemnización por daño moral a favor de su representada de \$100.000.000.-

Advierte que la cosa juzgada de la sentencia dictada en sede criminal produce efectos *erga omnes*, sin que se requiera la concurrencia de triple identidad a que se refiere el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, porque el objeto de la acción civil es materialmente diferente. Ni siquiera se requiere identidad legal de personas.

Señala que el alcance material de la cosa juzgada está consagrado en el artículo 180 del citado código. Por lo tanto, el efecto de cosa juzgada de la sentencia criminal en materia civil se extiende a dos aspectos: a) a lo que se ha resuelto en el juicio criminal y b) a los hechos que sirven de necesario fundamento a lo resuelto.

Arguye que respecto de los hechos fundamentos de la presente demanda, es tercero civilmente responsable el Estado de Chile, ya que a quien se ha condenado por su autoría, a la fecha de su comisión, era funcionario del Estado, quien se encontraba ejerciendo funciones propias de



su cargo, responsabilidad que se encuentra establecida por sentencia definitiva penal ejecutoriada.

Manifiesta que el Estado de Chile ha reconocido expresamente su responsabilidad en estos hechos, a través del Informe emitido por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, además fue condenado civilmente a indemnizar a los hermanos de la víctima en la sentencia criminal.

Agrega que el fundamento normativo de la responsabilidad del Estado, por el daño moral ocasionado a su mandante, emana de un principio general de derecho administrativo, el que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados por actos u omisiones de sus agentes a las víctimas que no se encuentran obligadas a soportarlos, el que se ha desarrollado sobre la base de la jurisprudencia y de la legislación especial.

Afirma que el Estado no puede desvincularse de que los hechos generadores de la responsabilidad que se demanda tienen además el carácter de violación grave a los Derechos Humanos.

Sostiene que en esta perspectiva, el substrato en que se asienta la responsabilidad civil demandada a título de daño moral, concurren dos vertientes de jure, cuales lo son, en el orden interno, la normativa contenida en disposiciones de derecho público, de rango constitucional, artículos 2, 4, 5, 6, 7, 38 de la Constitución Política de la República, 4 y 42 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado; en tanto que en el orden pertinente al concierto internacional, se debe agregar una segunda fuente normativa que obliga al Estado a responder de los actos de sus agentes conformada por los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional. En consecuencia el Estado se encuentra obligado a soportar el pago de la indemnización en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la víctima o los familiares de ésta, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los derechos humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la víctima y su familia; obligación estatal que proviene de la Constitución, de



los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, de la costumbre internacional y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario. Agrega que bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, y le era también exigible la congruencia de aquélla con las fuentes del Derecho Internacional; así, Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las Naciones Unidas y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos, sus pactos complementarios, la costumbre internacional y los principios Generales del Derecho Internacional. En el caso, es de suma relevancia, para los efectos de la acción entablada, dejar claro que, a la luz del derecho internacional, la responsabilidad del Estado por los ilícitos en que incurra en este ámbito es de naturaleza imprescriptible, así lo ha determinado nuestro máximo tribunal de manera reiterada, y así además ha sido declarado en la sentencia penal condenatoria que reconoció la existencia del daño ocasionado a su mandante y la valoración del mismo en la suma de cien millones de pesos.

Añade que la Corte Suprema no solo se ha limitado a aplicar los Tratados Internacionales, también ha recurrido a la costumbre internacional como una fuente del Derecho Internacional. Así, la jurisprudencia uniforme, constante y reiterada de la Corte Suprema, ha sostenido que la costumbre internacional es de incorporación directa e inmediata, lo cual la perfila como una fuente de extrema relevancia para la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos en el orden interno de los Estados. Como se ha dicho, la Corte Suprema ha efectuado algunos reconocimientos de normas internacionales consuetudinarias. Ejemplos de este reconocimiento expreso del Derecho Internacional consuetudinario y de su vigencia y aplicación en Chile lo constituye la aplicación por parte de la Corte Suprema del principio de imprescriptibilidad de los crímenes internacionales. En efecto, como se sabe, la Corte Suprema, en una diversidad de casos, ha invocado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en cuanto norma consuetudinaria, porque en su valor de norma convencional, aún no ha sido ratificada por Chile.



Agrega que además la Corte Suprema ha hecho referencia a un principio y norma consuetudinaria consolidada consistente en la obligación del Estado de adecuar el orden jurídico interno al Derecho Internacional, evitando transgredir los principios provenientes del Derecho Internacional.

Indica que además la Corte Suprema ha incorporado dentro de las fuentes conforme a las cuales puede resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Expone que como un rasgo general, particular de los principios de derecho es su carácter inspirador, informador y sustentador de la normativa más específica y del derecho codificado, de tal manera que estos principios constituyen una directriz eficaz para el intérprete y aplicador del derecho al momento de imprimir unidad, lógica y coherencia a su decisión concreta, aportando una determinada racionalidad jurídica, dependiendo de la materia de que se trata.

Señala que la Corte Suprema ha incorporado algunos de estos principios en sentencias relacionadas, de una u otra manera, con el Derecho Internacional, ya sea por la vía de los crímenes internacionales o del derecho de los tratados. Algunos de los principios que se pueden mencionar reconocidos expresamente por la Corte Suprema son el principio de buena fe, el principio de supremacía del Derecho Internacional, el principio de incorporación automática, la conciencia jurídica universal, el principio del trato humanitario mínimo, el principio de humanidad y el principio de reparación integral.

Añade que la Corte Suprema también ha reconocido la vigencia y aplicación de las normas de *ius cogens* para sostener el principio de la obligación de reparación integral a la víctima de violaciones a los derechos humanos.

Finaliza expresando que en los últimos años se han dictado por el máximo tribunal más de cien sentencias que han consolidado la supremacía del derecho internacional por sobre el derecho interno y la obligación del Estado de responder en todo tiempo de las obligaciones impuestas por el derecho internacional.



Por lo expuesto y previas citas legales, solicita tener por entablada demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando se indemnice a la demandante con la suma de \$100.000.000.- o la cantidad que el tribunal determine conforme al mérito de autos, con reajustes a contar de la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta el pago efectivo, con costas.

Con fecha 18 de agosto de 2017, don Marcelo Chandía Peña, abogado Procurador Fiscal, por el Fisco de Chile, contesta la demanda, solicitando su rechazo.

Como primera defensa, interpone **excepción de cosa juzgada**.

Señala que doña Agave Díaz Fernández dedujo junto a otros actores, demanda civil en contra del Fisco de Chile seguida ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol N° C-2477-1998, caratulada “MORI CHANDIA Y OTROS-FISCO DE CHILE”, sobre indemnización de perjuicios por daño moral.

Expresa que de los hechos expuestos en dicho libelo, se puede apreciar que concurren las mismas partes, causa de pedir y objeto pedido, ya que doña Agave Díaz Fernández demandó al Fisco de Chile por la responsabilidad extracontractual de éste por la detención y posterior desaparición de su cónyuge.

Sostiene que aquella demanda de indemnización de perjuicios fue rechazada por sentencia de primer grado, de fecha 17 de noviembre de 2003, al ser acogida la excepción de prescripción del artículo 2332 del Código Civil opuesta por el Fisco.

Expresa que dicha sentencia fue confirmada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Ingreso N°4924-2004, con fecha 10 de abril de 2008, luego de rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes.

Afirma que dicha resolución no fue recurrida de casación, dictándose el respectivo cúmplase en el tribunal de primera instancia el 7 de abril de 2008 y certificándose su ejecutoriedad con fecha 20 de abril de 2008.

En cuando al derecho, en que se funda la excepción de cosa juzgada, cita los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Manifiesta que se da la triple identidad requerida en cuanto:



Hay identidad legal de personas, pues los actores don José Bernardo Rain Pincheira y don Arnoldo Urrea Alvear son demandantes en ambos procesos; y además el Fisco de Chile es el demandado en ambos juicios, por lo cual coinciden tanto la identidad física como legal-procesal de las partes.

En cuanto a la identidad legal de la cosa pedida, afirma que concurre por cuanto la indemnización por daño moral por responsabilidad civil extracontractual imprescriptible del Fisco de Chile es lo demandado en ambos procesos.

En cuanto a la causa de pedir, expresa que son los ilícitos de detención y posterior desaparición del cónyuge de la actora, cometidos por agentes del Estado, en los dos juicios.

Hace presente que conforme a lo señalado en la demanda de autos, en sede criminal, la actora dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios por exactamente los mismos hechos en contra de don Jorge Aníbal Oses Novoa, el autor material de la detención de su cónyuge, quien finalmente resultó condenado a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y al pago de la suma de \$100.000.000.- a favor de doña Agave Díaz Fernández como indemnización por daño moral.

Expone que en tanto la demanda deducida contra el Fisco de Chile, seguida ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol N° C-2477-1998, fue rechazada mediante sentencia ejecutoriada, la actora se vio en la obligación de demandar en sede criminal exclusivamente al autor material de los hechos, pues ya existía cosa juzgada respecto de su parte, cuestión que resulta jurídicamente coherente.

Observa que sin embargo, no resultaría lógico que ahora, en un tercer juicio, sobre los mismos hechos, la demandante accione nuevamente, pretendiendo obtener una indemnización de parte del Fisco de Chile, que ya fue rechazada mediante sentencia ejecutoriada.

Luego, opone la excepción de reparación satisfactiva, fundada en la improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizada la demandante.

Señala al efecto que no resulta posible comprender el régimen jurídico de las reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico



nacional e internacional. Dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior y desde lo que ya es común considerar el ámbito de la llamada “Justicia Transicional”. Sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

Arguye que el denominado dilema “justicia versus paz” es, sin lugar a dudas, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema.

Sostiene que por otro lado, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada.

Observa que en este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación.

Manifiesta que tales programas incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra Ley 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella. No debe extrañar que muchas de esas negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman más lejanos, se compensen



algunos daños y se excluyan otros o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

Indica que los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno de Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron “(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; (b) la provisión de reparaciones para los afectados; y (c) el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse”.

Expresa que en lo relacionado con aquel segundo objetivo, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o también llamada Comisión Rettig, en su Informe Final propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas” y algunas prestaciones de salud. Dicho informe sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que el Presidente de la República envió al Congreso y que luego derivaría en la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. El mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba, en términos generales, “reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”.

Señala que por su parte, y en lo relativo a la forma en que se entendió la idea de reparación, el Ejecutivo, siguiendo el referido Informe de la Comisión, entendió por reparación “un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe”. A dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en “un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas”. Compensación de daños morales y mejora patrimonial, son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias.

Sostiene que de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación “moral y



patrimonial” buscada por el proyecto. La noción de reparación “por el dolor” de las vidas pérdidas se encontraba también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal “de indemnización” y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente a la “responsabilidad extracontractual” del Estado.

Precisa que así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover “la reparación del daño moral de las víctimas” a que se refiere el artículo 18.

Afirma que asumida esta idea reparatoria, la Ley 19.123 y otras normas jurídicas conexas han establecido los diversos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional.

Añade que en este sentido, se puede indicar que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber:

- a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;
- b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y
- c) Reparaciones simbólicas.

Explica que mediante estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto de nuestro particular proceso de Justicia Transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas. Un análisis de estas compensaciones permitirá verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto.

En cuanto a la reparación mediante transferencias directas de dinero, indica que diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones. La ley 19.123 ha sido, en este concepto, la más importante.

Observa que la Ley 19.123 estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare o renunciare, la madre de los hijos de filiación no



matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad.

Señala que en una primera etapa, esta pensión ascendió a la cantidad de \$140.000.- mensuales. Sin embargo, luego de varias negociaciones se acordó aumentar su monto. Tal como se indicó en el proyecto de ley que establecería esa reforma, se buscaba con él “avanzar hacia un punto de máximo acuerdo, de máxima verdad, de máxima justicia, de máxima reparación”. Dicho proyecto dio lugar a la ley 19.980 y de conformidad al artículo 2 de esa norma, el monto de la pensión se incrementó a contar del 1 de diciembre de 2004 en un 50%. A dicha suma debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud. Sin dicha cotización de salud, el monto actual de la pensión para el grupo familiar asciende a la suma de \$210.000.- mensuales.

Expresa que en términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2015, en concepto de:

a) Pensiones: la suma de \$199.772.927.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig);

b) Pensiones: la suma de \$419.831.652.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech);

c) Bonos: la suma de \$41.856.379.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047.- por la Ley 19.992;

d) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123.-; y

e) Bono Extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$21.256.000.000.-

Afirma que en consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco ha desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-

Expone que una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Manifiesta que tanto la Ley 19.123 como la 19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios.



Sostiene que en primer lugar, y de conformidad al artículo 23 de la Ley 19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión.

Agrega que en la en la misma línea, la Ley 19.980 otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de \$10.000.000.- para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero han dejado de percibirla. Añade también que los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1,4 UTM, esto es, al día de la presentación, a \$65.240.-

En cuanto a reparación mediante la asignación de nuevos derechos, explica que tal como sucede en la mayoría de los procesos de justicia transicional, la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones.

Sostiene que en este sentido, la ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos:

Primero, sostiene que todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). Ciertamente, dicho programa es parte de una Política Pública de Reparación asumida por el Estado de Chile con las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos en el periodo de septiembre de 1973 a marzo de 1990, según se dispone en las leyes 19.123, 19.980, 19.992 y 20.405. En este sentido, las personas acreditadas como beneficiarias del Programa, tiene derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas que se otorgan en todos los establecimientos de salud de la red asistencial pública, independiente de la previsión social que sostengan, accediendo a toda la oferta de atención de salud que otorga el sector.

Agrega que además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y



multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS en los 29 Servicios de Salud, compuesto en su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los beneficiarios.

Señala también que los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal, y reconocidos por el Ministerio de Educación, tendrán un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento.

Hace presente, referente a este tipo de beneficios, que ellos fueron pensados como una forma de compensación precisamente por los gastos que la persona ausente habría soportado de no haberse producido el hecho ilícito.

Respecto a reparación simbólicas, sostiene que al igual que en todos los demás procesos de Justicia Transicional, parte importante de la reparación por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor, sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

Observa que en esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, señaladas previamente y que da por reproducidas.

Alega a su vez que existiría una identidad de causa entre lo que se pide en autos y las reparaciones realizadas.

Afirma que de lo expresado puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DDHH no sólo han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional sino que han provisto indemnizaciones razonables con nuestra realidad financiera que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto



morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH.

Señala que así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente.

Sostiene que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas.

Afirma que se indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados.



Arguye que estando entonces las acciones alegadas en estos autos basada en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, y al tenor de los documentos oficiales que ratificarán la percepción de los referidos beneficios, es que opone la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizado el demandante en su calidad de hijo de la víctima don José Luis Baeza Cruces, en conformidad con las Leyes 19.123 y 19.980 y sus modificaciones.

Luego, en subsidio de lo anterior, interpone la **excepción de prescripción extintiva** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código.

Señala al efecto que, según lo expuesto en la demanda, la detención y posterior desaparición del causante ocurrió el mes de octubre de 1973.

Afirma que aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos al Fisco de Chile, esto es, el 20 de abril de 2017, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil, por lo que opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil.

En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones indemnizatorias que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Respecto de ambas prescripciones alegadas, afirma que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. Por ende, la



imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe.

Hace presente que la prescripción es una institución universal y de orden público.

Agrega que las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre estas normas está el artículo 2497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

Manifiesta que esta última disposición consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que es el sentido de la expresión “igualmente” que emplea el precepto) la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2º, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

Refiere que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente (artículo 2494, inciso 1º, del Código Civil).

Advierte que la responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio, reponiendo en el patrimonio dañado, el menoscabo que haya sufrido. Toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2514 y 2515 del Código Civil.

Explica que la prescripción tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida.



Refiere jurisprudencia sobre la materia, citando especialmente La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013

Afirma que con la fecha referida la Corte Suprema dictó sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, zanjando la controversia y señalando que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva.

También refiere que la sentencia establece que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se referiría sólo a la responsabilidad penal.

Agrega que a su vez, resolvería que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común, que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto,

Afirma que señala también que no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado, sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los tribunales de justicia.

Finalmente, sostiene que el fallo referido también resuelve que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde



este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida.

En cuanto al contenido de la acción indemnizatoria, indica que cualquiera sea el origen o naturaleza de la indemnización, no tiene un carácter sancionatorio, de modo que jamás ha de cumplir un rol punitivo para el obligado al pago y su contenido es netamente patrimonial. De allí que no ha de sorprender ni extrañar que la acción destinada a exigirla esté –como toda acción patrimonial– expuesta a extinguirse por prescripción.

Añade que debe considerarse que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece al ámbito patrimonial.

Afirma que basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción (incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos), por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de una acción ajena a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de la misma.

Finalmente, en relación con la alegación de que la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, pues ninguno contempla la imprescriptibilidad de la acción civil derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

Señala que tal planteamiento ha sido reconocido por la Corte Suprema, quien ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos Ingreso N° 1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas.



Agrega que lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa “Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”, autos ingreso N° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007, pronunciado por la Tercera Sala. Añade también que en el mismo sentido, se habrían pronunciado reiterados fallos de la misma Corte.

En subsidio a las excepciones y defensas expuestas, opone las siguientes **alegaciones en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas y los montos pretendidos.**

Con respecto al **daño moral**, hace presente que no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades inmateriales

Añade a lo anterior que así, tales daños recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente, y por tanto, se produciría a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

Explica que en términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso.

Señala que tratándose el daño puramente moral, la finalidad descrita no es alcanzable de ninguna manera, así como tampoco puede plantearse que compense en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece cualquiera sea la magnitud de la suma de dinero que se perciba.

Agrega que por ende, dicha indemnización no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.



Afirma que es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización, asumiendo la premisa indiscutida de que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Añade que es dable advertir que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, como se ha dicho, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades.

Observa que en tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, esto es, \$100.000.000.- para cada demandante, resulta excesiva, teniendo especialmente en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, que en esta materia han actuado con mucha prudencia.

Indica que, **en subsidio** de las alegaciones precedentes, la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

Expresa que no acceder a tal petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Finalmente, arguye que los **reajustes** sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación, y además desde que dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Con fecha 1 de septiembre de 2017, la parte demandante evacúa el trámite de réplica.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, indica primeramente, en relación con los hechos en que se funda, que su parte no los controvierte, sin perjuicio de la obligación que tiene la demandada de acreditar sus dichos.



En relación con el derecho, afirma que controvierte que se configure la institución de la cosa juzgada, ya que no se verificarían los presupuestos de triple identidad que alega el Fisco, porque si bien existiría identidad de partes, y el objeto de éste juicio sería el mismo que el que invoca el Fisco, esto es una indemnización de perjuicios, no concurre la *causa petendis*, esto es, el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio. En efecto, el Fisco de Chile, invoca el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, teniendo por fundamento la sentencia definitiva dictada en la causa en la causa rol N° C-2477-1998, caratulada “MORI CHANDIA Y OTROS / FISCO DE CHILE” del 21° Juzgado Civil de Santiago, que declaró prescritas las acciones civiles intentadas de conformidad con el estatuto general de responsabilidad establecido en el Código Civil, lo cual permite afirmar que el órgano jurisdiccional identificó como causa de pedir, o *causa petendis*, esto es, el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio, o lo que la doctrina identifica con los hechos esenciales fácticos o jurídicos que identifican la petición y la hacen diferente, un hecho distinto al que se ha invocado en este procedimiento, ya que de haberse estimado que se trataba de un crimen de lesa humanidad que generaba obligaciones internacionales para el Estado de Chile, entre ellas la de sancionar penalmente dicho hecho en cualquier tiempo y reparar a las víctimas, no podría haber aplicado las normas internas sobre responsabilidad. En consecuencia, no existe la triple identidad exigida por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ya que la causa de pedir o fundamento inmediato del derecho deducido en juicio, son distintos a los identificados por los jueces, al rechazar la demanda seguida ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol N° C-2477-1998, caratulada “MORI CHANDIA Y OTROS / FISCO DE CHILE”, sobre indemnización de perjuicios por daño moral.

Arguye que tanto es así, que en el juicio penal, en el que se calificó la privación de libertad seguida del desaparecimiento del cónyuge de su representada, como crimen de lesa humanidad, el Fisco de Chile, fue demandado civilmente por los hermanos, hijo y madre de la víctima, quienes también habían tenido la calidad de demandantes en la causa civil seguida ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol N° C-2477-1998,



caratulada “MORI CHANDIA Y OTROS / FISCO DE CHILE”, sobre indemnización de perjuicios por daño moral, sin embargo, el Fisco de Chile, no alegó la cosa juzgada, limitándose a oponer la excepción de prescripción, pago parcial, y otras que también invoca en esta demanda.

Indica que en efecto, siendo el fundamento inmediato de la acción indemnizatoria deducida en este juicio un delito de lesa humanidad, calificación que ha sido confirmada por sentencia ejecutoriada en sede penal, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231).

Añade que existe un fundamento mayor que el ya expuesto para dejar de aplicar la institución de la cosa juzgada en los casos de crímenes de lesa humanidad. En efecto, su aplicación hace incurrir al Estado en infracción a las obligaciones internacionales que se ha comprometido a respetar. La imprescriptibilidad penal de los crímenes de lesa humanidad que garantiza la persecución penal y la reparación de las consecuencias a los familiares y víctimas se basa en que las normas internacionales que regulan esta materia son jerárquicamente superiores a las normas de derecho interno. No se puede invocar una norma de derecho interno para desconocer el derecho internacional. Además nuestra Constitución Política, en su artículo 5, nos recuerda que son límite a la soberanía los derechos que emanan de la naturaleza humana.

Manifiesta que siendo la cosa juzgada una norma legal interna, su aplicación es improcedente cuando entra en colisión con una norma internacional, y esto es así porque dicha obligación la ha asumido el Estado



de Chile al suscribir y ratificar instrumentos internacionales de distinta naturaleza.

Expone que una norma simplemente legal y de derecho interno no se puede anteponer al derecho internacional y a sus diversas fuentes que hayan sido recepcionadas por el ordenamiento jurídico nacional. Sobre el particular se puede afirmar que no hay tratado o convenio internacional que no lleve la cláusula de que el Estado no puede invocar su derecho interno para eludir obligaciones internacionales.

Afirma que, por ejemplo, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados contiene en su artículo 27 una norma de aplicación general, la cual dispone que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete nuevamente la responsabilidad del Estado. Además cita fallo de la Excma. Corte Suprema.

Señala que la doctrina citada respecto de la inaplicabilidad de la cosa juzgada tratándose de crímenes de lesa humanidad es indiscutida en nuestra judicatura respecto de la persecución penal. No se ven razones para que no ocurra lo mismo respecto de la obligación de reparar pecuniariamente a las víctimas de ese mismo hecho.

Concluye que lo que no es lógico, parafraseando a la demandada en su escrito de contestación, no es que la demandante demande al Fisco, para que en su condición de responsable del autor del crimen, asuma la responsabilidad civil que el condenado ha evadido mediante distintos subterfugios, sino que el Fisco alegue la cosa juzgada y no la haya alegado respecto de los demás demandantes que estaban en la misma condición que ella, estableciendo de esa manera una discriminación sin fundamento alguno.

En cuanto a la excepción de pago, sostiene que no existe norma legal alguna que establezca incompatibilidad entre los beneficios asistenciales o de sobrevivencia, recibidos por los familiares de las víctimas, y la indemnización que se solicita.

Añade que resulta impresentable que el Fisco de Chile pretenda imputarles a los familiares de las víctimas, con cargo a las futuras indemnizaciones que pudiesen llegar a obtener, el gasto en que el Estado ha



incurrido en monumentos, bastante escasos por lo demás, museos, nombre de calles, etc., que recuerdan las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en Chile.

Indica que el Estado de Chile, al llevar adelante políticas reparatorias, satisface un imperativo jurídico que consiste en restablecer la convivencia democrática y sentar las bases para que se garanticen los derechos fundamentales.

Expresa que así como el Informe Rettig implicó una acción positiva para el restablecimiento de la verdad histórica en Chile, pero no satisfizo la necesaria investigación judicial y la obligación de dar justicia que estos crímenes exigen, la implementación de programas de reparación no satisfacen por sí solos la pretensión reparatoria de las víctimas, más aún, cuando no se ha expresa, ni en la Ley 19.123, ni en la ley 19.980, el efecto extintivo de los derechos indemnizatorios que podrían tener las personas titulares de estos beneficios.

Observa que respecto del Programa Prais, si bien se presenta como un programa de salud, es más bien un programa de asistencia social y apoyo psicológico, probadamente fracasado, cuyo propósito o función es derivar al beneficiario al sistema público de salud, atención que no representa ningún gasto especial para el Fisco.

Expresa que, en este ámbito de sus alegaciones, la demandada ha citado en su favor tres fallos dictados por la Excma. Corte Suprema para dar sustento a su tesis, Domic Bezic, Maja y otros con Fisco [2002] Rol 4753-2001, Considerandos 28° a 34° CS., Rivera Orellana, Flor y otros con Fisco de Chile, 30 de enero de 2013; CS. Rifo Muñoz Joaquín/ Fisco de Chile, 16 de marzo de 2016.

Señala al efecto que no se entienden estas citas a título de jurisprudencia. Las sentencias que señalan no son tendencia de ninguna especie, se trata de sentencias aisladas. Una del 2002; otra del 2013, las que se encuentran completamente superadas.

Arguye que la sentencia citada del año 2016, rol 9975-2015, merece una mención particular, ya que se trata de un fallo dictado por una sala no especializada en el tema, la sala constitucional, la que solo excepcionalmente entra a conocer de litigios indemnizatorios, por crímenes de lesa



humanidad, que en una votación muy estrecha 3-2, resolvió acoger la casación por infracción a la ley 19.123.

Manifiesta que el criterio predominante es el establecido ya en el año 2007 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, citando al efecto fallos de la referida corte y de la Excma. Corte Suprema.

Por último, afirma que es primera vez que tiene noticia respecto de la existencia en Chile de un proceso de “justicia transicional”, en el que habría estado o estaría abocado el Estado de Chile.

Manifiesta que si éste proceso ha existido, las víctimas no fueron invitadas, y si éste proceso ha estado en curso, la verdad es que, a 27 años del fin de la dictadura, habría que declararlo como políticamente fracasado, al menos mirado desde su vereda.

Agrega que por otra parte la demandada pretende impresionar al tribunal, exponiendo el gasto, en que habría incurrido el Fisco, desde 1990 hasta el 2015, en pensiones, bonos, desahucio y bono extraordinario respecto de todos los familiares de todas las víctimas de ejecuciones, desaparición forzada, tortura y presión política, cifrándolo en la suma de \$706.387.596.727.-, los que equivalen en moneda dólar, a mil ochenta y seis millones.

Señala que la impresionante cifra deja de serlo si se divide dicho gasto por los 25 años, en que, según afirmación de la propia demandada, éste se habría devengado, ya que entonces, el gasto anual total, por los conceptos señalados por la demandada, ha sido de aproximadamente 43 millones de dólares al año, cantidad que no alcanza a cubrir ni dos tercios del valor de un avión de guerra moderno, el que asciende aproximadamente en la actualidad a la suma de 70 millones de dólares. O más claro aún, lo pagado a todas las víctimas, en los últimos 25 años, es igual al subsidio de dos años del Transantiago.

Indica también que no ve cómo una pensión originalmente de \$140.000.- mensuales, otorgada 17 años después de ocurrido el hecho, a la cónyuge, puede remediar el daño sufrido por ésta.

Respecto de la excepción de prescripción extintiva, señala que la prescripción alegada por la demandada es inoponible a su parte, toda vez que, el hecho fundante de la responsabilidad demandada, es un crimen de



lesa humanidad, el que se encuentra establecido por sentencia penal ejecutoriada, en consecuencia, en esta perspectiva, el substrato en que se asienta la responsabilidad civil demandada a título de daño moral, concurren dos vertientes de jure, cuales lo son, en el orden interno, la normativa interna contenida en disposiciones de Derecho público, de rango constitucional, artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 38 de la Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado; el artículo 250 del Código Procesal Penal, que viene en ratificar el carácter imprescriptible de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los caso de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal; los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional.

Argumenta que el Estado se encuentra obligado a soportar el pago de la indemnización en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y la víctima o los familiares de ésta, deber que se centra en la reparación de los daños producidos por la violación en materia penal de los derechos humanos, pues, no se puede alcanzar en esto una comprensión precisamente humana e integral, sin tener presente en este aspecto a la víctima y su familia; obligación estatal que proviene de la Constitución, del artículo 250 del CPP y de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, de la costumbre internacional y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario. No hay que olvidar que bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, y le era también exigible la congruencia de aquélla con las fuentes del Derecho Internacional; Así, Chile era, desde antes de los hechos de autos, signatario de la Carta de las Naciones Unidas y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos, sus pactos complementarios, la costumbre internacional y los principios Generales del Derecho Internacional.

Sostiene que en el caso sería de suma relevancia, para los efectos de la acción entablada, dejar claro que, a la luz del derecho internacional, la responsabilidad del Estado por los ilícitos en que incurra en este ámbito es



de naturaleza imprescriptible, así lo ha determinado nuestro máximo tribunal de manera reiterada.

Indica que en consecuencia, la ausencia de norma expresa que regule la prescripción extintiva de las acciones de reparación por violación de los derechos humanos de las personas debe ser resuelta e integrada mediante la interpretación armónica de las normas y principios del Derecho Público tanto como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, quedando proscrita la aplicación analógica de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, ya por su naturaleza ciertamente sancionatoria, ya por la contrariedad de los fines y postulados que informan al Derecho Privado y al Público, ya por la disparidad de las situaciones que se busca regular: mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, aquí nos encontramos frente a delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Así, al no existir una similitud en las situaciones fácticas no resulta viable la analogía que supone hechos de igual valor que implique iguales consecuencias jurídicas.

Añade, en relación con la jurisprudencia que la demandada cita en su favor, en especial la resolución del Pleno de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 21 de Enero de 2013, que ésta resolución no es obligatoria para las Salas de la Corte Suprema y que no marcó tendencia jurisprudencial alguna, por el contrario, desde esa fecha, la jurisprudencia en esta materia y en forma prácticamente unánime se ha declarado imprescriptible la acción indemnizatoria en los casos de crímenes de lesa humanidad.

En cuanto a las alegaciones relativas al daño o a la indemnización reclamada, solicita se rechacen, por no ser efectivos sus fundamentos jurídicos.

Respecto a la fijación de la indemnización por daño moral, expresa que la alegación de la demandada no se hace cargo de decir por qué resultaría excesiva la suma que indica, la que por lo demás en sede penal, fue incluso confirmada por la Excma. Corte Suprema.



Afirma que por el contrario, si se consideran los criterios que históricamente se han usado por los jueces para determinar el daño moral, se debiera concluir que la suma demandada, es congruente con dichos parámetros.

Respecto de la regulación del daño, indica que reitera los argumentos ya señalados previamente a propósito de la excepción de pago, por tener los mismos fundamentos jurídicos.

Finalmente, en cuanto a la improcedencia del cobro de reajustes en la forma solicitada, expone que no resultaría justo ni equitativo que, habiéndose condenado a una suma en la sentencia de primera instancia, ese valor se mantuviese incólume durante el transcurso del tiempo que llegue a durar el que alcance la condición de firme y ejecutoriada.

Con fecha 15 de septiembre de 2017, la parte demandada evacuó el trámite de duplica.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, expone que la demanda en su escrito de réplica pretende desconocer el efecto de la cosa juzgada, alegando que la causa de pedir sería distinta en uno y otro juicio, porque ahora la causa de pedir sería el “delito de lesa humanidad”, en tanto que en el juicio anterior que acogió la excepción de prescripción se aplicó el artículo 2332 del Código Civil, sin saber el sentenciador que estaba en presencia de un delito como el señalado.

Sostiene que el actor a través de esta alegación desconoce sus hechos propios pues de un simple análisis comparativo entre una y otra demanda se puede advertir claramente que el hecho objetivo es uno solo, el delito perpetrado por agentes del Estado, siendo en estricto derecho idéntica la causa de pedir.

Manifiesta que no es posible jurídicamente desconocer el efecto de la excepción de cosa juzgada, invocando como argumento que el sentenciador invocó erradamente las normas que regulan la excepción de prescripción o ello no fue del agrado del demandante.

Señala que no se puede desconocer que existe un cambio jurisprudencial sobre la materia, esto es, sobre la aplicación de la normativa sobre prescripción en causas de derechos humanos, pero ello en modo alguno puede significar que todos los fallos dictados por los tribunales de



justicia incluyendo los del más alto tribunal como es la Excma. Corte Suprema no producen cosa juzgada por el hecho de existir algún cambio de criterio en la jurisprudencia.

Arguye que aceptar la tesis sustentada por el actor implicaría que todos los fallos dictados por la Excma. Corte Suprema durante más de diez años a la fecha carecerían de todo valor, por el solo argumento -alegado por el demandante-, en cuanto hay un cambio jurisprudencial sobre el punto.

Agrega que incluso en materia penal los juicios terminados por sentencia ejecutoriada sólo son revisables a través del recurso de revisión y en casos muy excepcionales.

Concluye que sólo cabe acoger la excepción de cosa juzgada por concurrir la triple identidad que el legislador ha establecido.

En cuanto a la improcedencia de la demanda en virtud de la Ley N° 19.123, indica que el actor no comprende que el Estado de Chile adoptó una política integral de reparación tanto en dinero, beneficios de salud, construcción de memoriales, etc. y por eso es integral. Si solo considerara lo que significa en gastos para el Estado y la sociedad en su conjunto resulta claro que persiguió reparar el daño moral.

Señala que esa pensión tuvo un claro fin reparatorio del daño moral, nunca tuvo el carácter de “pensión de sobrevivencia”, como la han llamado, como aquellas que se otorgan a quienes no han podido obtener una pensión con sus fondos.

Añade que el fallo pronunciado por la corte Suprema, en los autos caratulados “DOMIC BEZIC, MAJA y otros con FISCO”, que citó en la contestación de demanda, recogió similar alegación formulada en ese juicio.

En cuanto a la excepción de prescripción, manifiesta que a diferencia de lo sostenido por los actores, durante más de 10 años la Corte Suprema consideró que la acción prescribía conforme a lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil, en 4 años.

Reitera en ese sentido que la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema aplica el artículo 2332 del Código Civil a la acción por responsabilidad extracontractual del Estado.

Con fecha 9 de noviembre de 2017, se recibe la causa a prueba.

Con fecha 15 de enero de 2019, se citó a las partes a oír sentencia.



CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 10 de julio de 2017, don Adil Brkovic Almonte, en representación de doña Agave Díaz Fernández, interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando acogerla y ordenar se pague a la demandante la suma de \$100.000.000.-, o la cantidad que el tribunal determine conforme al mérito de autos, con reajustes a contar de la fecha de la sentencia de primera instancia y hasta el pago efectivo, con costas, todo ello conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho previamente reseñados en la parte expositiva del este fallo.

SEGUNDO: Que, con fecha 18 de agosto de 2017, don Marcelo Chandía Peña, abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por la parte demandada Fisco de Chile, contesta la demanda solicitando su rechazo, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo.

TERCERO: Que la parte demandante, a fin de acreditar los hechos en que funda su acción, acompañó los siguientes documentos al proceso, en forma y no objetados:

Conjuntamente con presentación de fecha 10 de julio de 2017:

1.- Certificado de nacimiento de don Fernando Olivares Mori, de fecha 16 de junio de 2017.

2.- Certificado de matrimonio entre doña Agave Díaz Fernández y don Fernando Olivares Mori, de fecha 16 de junio de 2017.

3.- Copia autorizada de la sentencia definitiva ejecutoriada dictada en causa Rol 95.524-0, por el delito de secuestro calificado, en contra de don Jorge Osses Novoa, instruida por el Sr Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, don Miguel Vásquez Plaza.

Conjuntamente con presentación de fecha 19 de abril de 2018:

4.- Certificado de matrimonio entre doña Agave Díaz Fernández y don Fernando Olivares Mori, de fecha 19 de abril de 2018.

Conjuntamente con presentación de fecha 11 de mayo de 2018:

5.- Copia de certificado Médico del Servicio de Salud Metropolitano Norte, unidad PRAIS de fecha 19 de agosto de 2009.



6.- Copia de Informe del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, sobre el daño psicológico y emocional en los familiares de víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales.

7.- Copia de Informe del Centro de Salud Mental Cintras, de fecha 9 de septiembre de 2019.

8.- Copia de certificación de copias autorizadas.

CUARTO: Que la demandante contó además con prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos doña Mónica de Los Ángeles Hering Lope y doña Gracia María Isabel Valdés Soublette, quienes legalmente examinadas y sin tacha exponen:

Doña Mónica de Los Ángeles Hering Lope, en cuanto al punto N° 5 de prueba, señala que la señora Agave Díaz, se casó con don Fernando de La Cruz, cuando ella tenía 19 años de edad, y a los 23 años, estaba ella en Buenos Aires, cuando le informaron mediante una llamada telefónica, que su marido había sido detenido. Esto fue los primeros meses posteriores al golpe militar. La señora Agave regresó a Santiago en tanto pudo para comenzar la búsqueda y la indagación de qué había pasado con su marido, y nunca obtuvo ninguna información. De ahí en adelante, se comenzaron a desarrollar en ella una serie de síntomas caracterizados en primer lugar por la culpa por no haber estado en ese momento en Chile, y por la fantasía de que si ella hubiese estado acá, quizás de alguna forma podría haber impedido la detención de su marido. De ahí en adelante, comenzó para ella la búsqueda y el procurar alguna información, algún antecedente que le indicara qué había pasado con su marido, y en la medida que fue pasando el tiempo y sin obtener ninguna información, sólo que lo habían detenido y estaba desaparecido, comenzaron a aparecer diversos síntomas depresivos y angustiosos, y esto acompañado de variada sintomatología de carácter psicosomático. Como la señora Agave era una mujer muy joven y naturalmente quería continuar con su vida, lo que naturalmente se fue produciendo en ella, es lo que se ha llamado el encapsulamiento de todos estos síntomas, y por lo tanto la rigidización de la expresión espontánea de sentimientos vinculados con la pena, el dolor, la frustración. Y esto afectó toda su vida emocional incluyendo el tipo de vínculo que ella estableció en otras relaciones, tanto de pareja como con sus propios hijos. Apareció ante ellos,



entonces, como una madre muy dura y exigente, forma que ella, de alguna manera, tomó para proteger a sus hijos y evitar de todas sus formas posibles que les fuese ocurrir algo a los niños, porque el miedo a nuevas pérdidas es algo que también marca todas sus emociones afectivas. En el caso de la señora Agave, indica que le parece importante destacar, que aproximadamente en el año 1991 o 1992, le informan a ella y a otros familiares de detenidos, que habían encontrado osamentas, y que probablemente corresponderían al cuerpo de su marido, comenzó todo el proceso de reconocimiento de los restos que habían encontrado, y para la señora Agave, una suerte de liberación de todos los sentimientos que había encapsulado, llegando incluso a realizar los ritos del entierro de su marido, y al poco tiempo después, le informan que se había cometido un error y que las osamentas que habían encontrado, no correspondían. El daño que provoca esto, se suma el daño anterior y eso es lo más relevante, reaparece en ella el dolor, la impotencia, la culpa y sobre todo la frustración de nunca poder conocer la verdad.

Doña Gracia María Isabel Valdés Soublette, en cuanto al punto N° 5 de prueba, expone que conoció a Agave Díaz, en la Municipalidad de Santiago, en el Departamento de Cultura en el año 1991. Al poco tiempo de entrar a la testigo se le nombró Directora del Departamento de Cultura y Agave era parte de un gran equipo que estaba trabajando en dicho departamento, ella encabezaba el equipo de producción del Departamento. La testigo como jefa, tuvo que vivir toda la situación emocional de ella. Recuerda bien un par de ocasiones, estando la testigo fuera del Departamento de Cultura haciendo alguna actividad o reunión, que la llamaban para decirle que Agave estaba sufriendo un ataque de pánico, y que se fuera inmediatamente de vuelta al Departamento, haber llegado y encontrarla encucillada bajo una mesa, también tener que darle todos los permisos que requería, para hacer todos los trámites que necesitaba, ir al Instituto Médico Legal, para reconocer cuando habían encontrado unos huesos y hacer todos los trámites relacionados a dicho reconocimiento. Después, lo que significó que le hayan entregado unos restos, la testigo asistió a ese entierro, y después saber que no eran los restos, que habían enterrado una persona que no correspondía a Fernando. Es difícil transmitir lo que fue el día a día de Agave, era una persona que necesitaba trabajar pero arrastraba una situación



emocional, una herida personal, estaba con tratamiento siempre, desde que la conoce, con psiquiatras, psicólogos, medicamentos.

Repreguntada para que precise cuáles fueron o cómo le constan las circunstancias que gatillan en la señora Agave los ataques de pánico, señala responde que toda esta situación emocional que Agave tenía, y que tiene, y que todos los que trabajan con ella y le conocimos en esa época, tenían sus orígenes en la desaparición de su marido.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada acompañó en autos los siguientes documentos, en forma y sin objeción acogida:

En presentación de 18 de agosto de 2017:

1.- Copia de sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno de la Excma. Corte Suprema con fecha 21 de enero de 2013 en los autos Rol 10.665-2011 “Episodio Colegio Médico-Eduardo González Galeno”.

SEXTO: Que, finalmente, a solicitud de la parte demandada de fecha 29 de mayo de 2018, se recibió en autos oficio del Instituto de Previsión Social, con fecha 15 de noviembre de 2018.

Se deja constancia que la información remitida no corresponde a la parte demandante de autos, en concordancia con lo solicitado con fecha 29 de mayo de 2018.

SÉPTIMO: Que, en primer término, corresponde pronunciarse respecto de la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada.

Funda la excepción en que la actora dedujo con anterioridad una demanda de indemnización de perjuicios por daño moral ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, bajo el rol C-2477-1998, caratulada “MORI CHANDIA Y OTROS-FISCO DE CHILE”, concurriendo las mismas partes, misma causa de pedir y mismo objeto pedido, al haber la actora demandado en dicha causa también al Fisco de Chile por la responsabilidad extracontractual de éste por la detención y posterior desaparición de su cónyuge.

Indica que dicha demanda fue rechazada por sentencia de primer grado, de fecha 17 de noviembre de 2003, al ser acogida la excepción de prescripción del artículo 2332 el Código Civil, sentencia que a su vez fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso Corte N° 4924-2004, con fecha 10 de abril de 2008.



Sostiene que se dan en la especie todos los requisitos de la triple identidad exigida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para dar lugar a la excepción opuesta.

OCTAVO: Que, por su lado, la actora no controvierte los hechos en que se funda la excepción, indicando sólo que refuta que se configure la institución de la cosa juzgada, ya que no concurriría la “causa petendis”, esto es, el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

Señala en tal sentido que en la referida causa C-2477-1998, seguida ante el 21° Juzgado Civil de Santiago, el tribunal identificó un hecho distinto para desestimar la demanda que aquel que se demanda en autos, puesto que “de haberse estimado, que se trataba de un crimen de lesa humanidad que generaba obligaciones internacionales para el Estado de Chile, entre ellas la de sancionar penalmente dicho hecho en cualquier tiempo y reparar a las víctimas, no podría haber aplicado las normas internas sobre responsabilidad” (acápite 5 del escrito de réplica de fecha 1 de septiembre de 2017).

Agrega por otro lado que “siendo la cosa juzgada una norma legal interna su aplicación es improcedente cuando entra en colisión con una norma internacional” (acápite 9 del escrito de réplica de fecha 1 de septiembre de 2017).

NOVENO: Que resulta necesario recordar que el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada.”

A su turno, el artículo 177 del mismo cuerpo legal establece que “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:

- 1° Identidad legal de personas;
- 2° Identidad de la cosa pedida; y
- 3° Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.”

DÉCIMO: Que cabe señalar que no se encuentra controvertido que la actora dedujo previamente demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del Fisco de Chile, en causa rol C-2477-1998, seguida ante el



21° Juzgado Civil de Santiago, en razón de los mismos hechos que motivan la presente acción, esto es, por la responsabilidad extracontractual del Fisco de Chile por la detención y posterior desaparición del cónyuge de la actora, y que dicha demanda fue finalmente rechazada en la sentencia definitiva dictada con fecha 17 de noviembre de 2003, por estimar el tribunal que la acción interpuesta se encontrada prescrita, sentencia, a su vez, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 10 de abril de 2008, dictándose el cúmplase pertinente con fecha 7 de abril y certificándose su ejecutoriedad con fecha 20 del mismo mes.

DÉCIMO PRIMERO: Que de los hechos establecidos precedentemente, se observa que en ambas acciones la misma actora, doña Agave Díaz Fernández, pretende se le indemnice el daño moral producido a causa de la detención y posterior desaparición de su cónyuge, don Fernando de La Cruz Olivares Mori, siendo el fundamento inmediato el hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado por tales acontecimientos.

De esta manera, concurren en el caso los presupuestos exigidos por el legislador en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil para configurar la excepción de cosa juzgada alegada por el Fisco de Chile, toda vez que aparece de manifiesto que se reúne la triple identidad contemplada en dicha norma.

No obsta a la conclusión anterior el hecho de que el 21° Juzgado Civil, como sostiene la actora en el acápite 5 de su escrito de réplica, haya aplicado la normativa interna sobre responsabilidad, desconociendo el carácter de crimen de lesa humanidad atribuido al hecho culpable de que se trata, por cuanto la causa de pedir se encuentra determinada por las pretensiones de las partes y no por lo resuelto por el tribunal, lo anterior sin perjuicio de los recursos que asistan al efecto.

Por otro lado, tampoco es posible razonar que la cosa juzgada no es procedente en el caso al tratarse de una norma legal interna que se encuentra en colisión con una norma internacional, como arguye la actora en el acápite 9 de su escrito de réplica, por cuanto su razonamiento dice relación con no compartir los fundamentos del fallo del 21° Juzgado Civil, lo que no puede ser materia de análisis de la excepción en estudio, puesto que implicaría desconocer abiertamente las consecuencias jurídicas emanadas de una



sentencia ejecutoriada, pronunciada por un tribunal establecido por ley, en el ejercicio de la jurisdicción que le es propia al amparo del artículo 76 de la Constitución Política de la República, afectando con ello la certeza y estabilidad de los derechos ya consolidados en ella.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por consiguiente, reuniéndose los requisitos pertinentes, resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se acogerá la excepción de cosa juzgada, y en consecuencia, se rechazará la demanda.

Y atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 1700, 1706 y 2314 y siguientes del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 175, 177, 310, 341 y 342 del Código de Procedimiento Civil, Constitución Política de la República, Convención Americana de Derecho Humanos y Convenio de Ginebra de 1949, se declara:

I.- Que se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada con fecha 18 de agosto de 2017, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, se rechaza la demanda de fecha 10 de julio de 2017.

II.- Que no se condena en costas a la parte demandante por considerar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese y archívese.

Pronunciada por María Soledad Jorquera Binner, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiséis de Septiembre de dos mil diecinueve.**

