

FOJA: 508 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 2º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-22524-2011
CARATULADO : OLATE / FISCO

Santiago, treinta y uno de Julio de dos mil trece

MATERIA: ORDINARIO - INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

VISTO:

A fojas 73, comparece don **DANIEL IVAN OLATE ARRIAGADA**, empleado público, domiciliado en Pasaje Rio Blanco N° 11, Villa Los Ríos, Curacautín, doña **MARIA EUGENIA OLATE ARRIAGADA**, empleada, domiciliada en Pasaje Lefuco N° 1155, Villa Captén, Curacautín, doña **CARMEN GLORIA OLATE ARRIAGADA**, dueña de casa, domiciliada en calle Francisco Bilbao N° 3379, Coyhaique, quienes

interponen demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, representado legalmente por don SERGIO URREJOLA MONCKEBERG, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, domiciliados en calle Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, a objeto de que éste sea condenado a pagarles la suma total de \$600.000.000, esto es, la suma de \$ 200.000.000, por cada actor, o lo que el tribunal determine en justicia, con más los reajustes legales desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el pago efectivo de la indemnización, e intereses legales y costas.

Señalan que son hijos de doña **MARIA DEL CARMEN ARRIAGADA JEREZ**, nacida el 28 de enero de 1933, hija de Justo Arriagada y Donatila Jeréz Gallardo, de profesión profesora primaria, titulada el año 1955. Indican que el día 27 de septiembre de 1973, cerca del mediodía, cuando ella se encontraba en compañía de su esposo e hijos, en el Internado de la Escuela N° 31, se hizo presente un helicóptero de la Base Aérea Manquehue, procediendo los uniformados a aprehenderla sin mediar orden alguna de detención, trasladándola por el mismo medio a Lonquimay, acusada de preparar un levantamiento campesino, y tener armas escondidas, lo que no se habría acreditado nunca. Después de permanecer tres días en el retén, fue sacada junto a otro profesor detenido, de la misma

escuela de Chipalco, y trasladada al cuartel de Carabineros de Curacautín, donde negaron que se encontrara en ese lugar. Sostienen que, desde esa fecha, no han tenido noticias de ella. Expresan que tuvo cinco hijos, contando la mayor a esa fecha la edad de 14 años, y que uno de los hijos falleció cumpliendo el servicio militar.

Luego, hace una relación de la gestiones realizadas para ubicar el paradero de su madre, todos sin resultado, debiendo soportar más de 30 años lo que califican como el injusto tratamiento que ha tenido el Estado de Chile con ellos, y que ha sido en democracia que se iniciaron las acciones tendientes a investigar judicialmente el caso, finalizando en una sentencia condenatoria del Ministro Instructor, Sr. Carreño, respecto de siete ex funcionarios de la FACH, a la pena de 8 años de presidio en su calidad de autores, sentencia que fue ratificada por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, y por la Excma. Corte Suprema. Por ello, establecida la responsabilidad de agentes del Estado, vienen en demandar la reparación de todo el daño causado.

Enseguida, se apoyan en derecho en las normas y fallos internacionales que enuncian, aduciendo que los antecedentes permiten calificar los hechos como un crimen de lesa humanidad, lo que sería fundamental a la hora de resolver en

cuanto a la responsabilidad de reparación que le cabe al Estado de Chile, en este caso. Comentan asimismo, jurisprudencia, en las que se ha considerado un estatuto de normas que privilegian y desarrollan los principios de la primacía constitucional y de juridicidad, conformando el estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado, la que debe propender al bien común, tratándose de una responsabilidad objetiva que debe considerarse a la luz de las normas de carácter público e internacionales, y aquellas de tratados suscritos por Chile, las que deben primar por sobre aquellas meramente privadas, lo que vendría en afirmar, asimismo, la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales derivadas de las violaciones a los derechos humanos.

Agregan que, en el caso de autos, existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima, que como familiares directos de la señora María del Carmen Arriagada Jeréz, no estaban jurídicamente obligados a soportar, que la dolorosa situación que han debido enfrentar configura claramente un daño moral que según la jurisprudencia es un daño indemnizable, por cuanto afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, como consecuencia del ilícito. Aducen que este daño no requiere de prueba, según la

jurisprudencia, bastando que la víctima acredite la lesión de un bien personal, para que se infiera el daño, el que, en este caso, cuantifican en la suma total de \$ 600.000.000 (seiscientos millones de pesos), a razón de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos), para cada uno de los actores.

Terminan solicitando se condene a la demandada al pago de la suma indicada, o la que el tribunal disponga, reajustada conforme a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la demanda, hasta el pago efectivo de la indemnización que se imponga, más intereses y costas.

A fojas 94, consta la notificación de la demanda al demandado, practicada con fecha 28 de septiembre de 2011.

A fojas 188, la parte demandada contesta la acción interpuesta en su contra, oponiendo excepción de pago y prescripción, pidiendo que se rechace el monto por daño moral demandado, como, asimismo, se declare la improcedencia del pago de reajustes y, en definitiva, se acojan las excepciones y defensas opuestas, negando lugar a la demanda en todas sus partes.

En primer término, opone en su defensa excepción de pago, por estimar que los demandantes ya han sido indemnizados, haciendo una reseña de las

normas y acciones que el Estado, a través del tiempo, ha ido estableciendo para reparar a las víctimas de derechos humanos, cumpliendo los estándares internacionales de Justicia Transicional, y, además, ha provisto de indemnizaciones razonables con su realidad financiera destinadas a compensar a las víctimas por los daños tanto morales como patrimoniales sufridos como consecuencia de las violaciones a los DDHH. Cita las Leyes 19.123, 19.980 y 19.992, las que han establecido diversos mecanismos, mediante los cuales, se ha asumido la reparación de las víctimas, específicamente, a través de tres tipos de compensaciones: a) reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) reparaciones simbólicas. Hace un desarrollo explicativo de cada una de estas formas. Concluye que tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones adoptadas por el Estado, pretenden compensar los mismos daños ocasionados por idénticos hechos, de manera que los mecanismos reparatorios que ha citado habrían compensado precisamente los daños demandados, no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente. Por ello, dice oponer la excepción de pago a las acciones indemnizatoria de autos, por estimar que los actores ya han sido indemnizados en conformidad a las leyes 19.123 y

19.980. En lo puntual del caso, y al tenor de documentos oficiales que anuncia acompañará oportunamente, expresa que los hijos de la causante doña María del Carmen Arriagada Jeréz, habrían recibido los siguientes beneficios económicos:

1.- don Daniel Iván Olate Arriagada, pensión de reparación Ley 19.980; por \$ 10.000.000 (diez millones de pesos);

2.- doña María Angélica Olate Arriagada, pensión de reparación Ley 19.990; por la suma de \$ 10.000.000 (diez millones de pesos); y

3.- doña Carmen Gloria Olate Arriagada, pensión de reparación ley 19.990; por la suma de \$ 10.000.000 (diez millones de pesos).

Enseguida, opone la excepción de prescripción de las acciones civiles de indemnización de perjuicios demandadas, conforme lo previsto en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, por lo que, a su juicio, debe en definitiva rechazarse la demanda en todas sus partes.

Al efecto, indica que, según lo expuesto en la demanda, la detención y desaparecimiento de la madre de los actores, se produjo el 27 de septiembre de 1973, y aún 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 aún hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y el 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, al 28 de septiembre de 2011, habría transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva de cuatro años que establece el artículo 2332 del Código Civil.

En subsidio, para el evento de estimarse no aplicable la norma citada, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada para las acciones y derechos del artículo 2515, en relación con el artículo 2514, ambos del Código Civil, por cuanto, entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles demandadas, también habría transcurrido el plazo antes citado.

Posteriormente, el demandado formula consideraciones sobre la prescripción y cita jurisprudencia al respecto, argumentando que la indemnización de perjuicios, cualquiera que sea el origen o naturaleza de los mismos, no tiene un carácter sancionatorio, de modo que jamás ha de cumplir un rol punitivo para el obligado al pago, siendo su contenido netamente patrimonial, razón por la que

acción destinada a exigirla, como toda acción patrimonial, está expuesta a extinguirse por prescripción, ya que, a su respecto, se aplican las normas del Código Civil, lo que no sería contrario a la naturaleza especial de la responsabilidad estatal que se persigue por pertenecer al ámbito patrimonial.

Seguidamente, hace una relación en cuanto a las normas internacionales citadas por los actores respecto de la imprescriptibilidad de la acción, concluyendo que la Excma. Corte Suprema, ha desestimado la aplicación de dicha normativa en diversos fallos, los que cita en sus consideraciones expresas al efecto, en los que se ha determinado que no existiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, es menester aplicar las normas de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil que establecen las reglas sobre la prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial de Estado. Por ello, pide el rechazo de la demanda por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

En subsidio de las excepciones precedentes, expone alegaciones en cuanto al monto y naturaleza de la indemnización.

Tratándose de la indemnización del daño puramente moral, manifiesta que éste 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. Desde esta perspectiva, habría que regular el monto de la indemnización asumiendo 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, resultando improcedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijarla, debiendo estarse solo a la extensión del daño sufrido por la víctima. Por ello estima que la cifra demandada de doscientos millones de pesos para cada actor, haciendo un total de seiscientos millones de pesos, es absolutamente excesiva, teniendo presente las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia y los montos promedios fijados por los tribunales de justicia.

Alega, enseguida, la improcedencia del pago de reajustes del modo que se ha solicitado en la demanda, esto es, *“desde la fecha de interposición de la*

demanda hasta su pago efectivo”, cuando los reajustes solo se devengarán para el caso de que se acoja la demanda y se establezca esta obligación, es decir, desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada, puesto que antes -sostiene- no habría obligación para su parte de indemnizar y, por tanto, ninguna suma existiría que debiera reajustarse, resultando absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada. De esta manera, de condenarse a su parte al pago de una indemnización de perjuicios, los reajustes solo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada.

Termina solicitando que, en definitiva, se acojan las excepciones y defensas opuestas, negando lugar a las acciones deducidas por los actores en todas sus partes.

A fojas 334, se evacuó el trámite de réplica por la demandante, por el que ratifica los hechos de la demanda, desechando los argumentos de la contestación de la demanda y citando jurisprudencia al efecto. En cuanto a las defensas de la demandada, indica que los pagos que realiza el Fisco de Chile implican un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe y, más aún, reconoce el deber de indemnizar, cuestión que debería hacer con los actores. En

cuanto a la Ley 19.123 que se esgrime como justificación para decir que el daño moral ya estaría resarcido, aduce que lo que establece su artículo 2º es promover la reparación del daño moral de las víctimas, no entendiéndose que la palabra promover sea sinónimo de reparar y que, en el caso de autos, su parte no ha sido reparada íntegramente en el daño moral que padecen por la desaparición de su familiar, ya que una pequeña cifra mensual no significa la reparación de un daño muy difícil de avaluar económicamente y en dinero. Además, la citada ley, en su artículo 24, no estima incompatible la pensión de reparación con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral y cita jurisprudencia en este sentido. Y, con todo, concluye que, de aceptarse la tesis fiscal, el monto (meramente asistencial), de la reparación que reciben las víctimas estaría fijado de forma unilateral y de forma arbitraria por el responsable, en este caso, el Estado de Chile, y le estaría vedado a la víctima discutirlo, lo que contraría cualquier principio básico del derecho. Por otro lado, argumenta que le parece jurídicamente insostenible afirmar que las únicas reglas que existirían para regular la responsabilidad del Estado son las contenidas en el Código Civil, por cuanto ello significaría negar validez y eficacia a otras normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional y que así ya lo han aplicado

sentencias de la Excma. Corte Suprema, reproduciendo citas de sentencias en este sentido. Afirma que, sostener que la acción estaría prescrita es erróneo, toda vez que se construye sobre un supuesto teórico que afirma la desconexión total de las acciones civiles con las penales, esto es, que sería posible castigar a los responsables y, al mismo tiempo, dejar sin reparación a las víctimas. Indica que 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 y 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 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, toda vez que mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, tratándose, en este caso, de delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Por ello, concluye que es menester que se acepte que el principio jurídico mundialmente reconocido por todas las sociedades

democráticas es de que los delitos de lesa humanidad no prescriben, tanto en su investigación, sanción y reparación.

Concluye que si bien existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico que le es aplicable, cualquiera sea el que se aplique llevará a la misma conclusión de la existencia de la responsabilidad del Estado por hechos que causan daño y de particulares que no tienen que soportar esos daños, y conforme ello, los daños causados por el Estado se pagan. Cita jurisprudencia en sustento de la imprescriptibilidad de las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad.

En cuanto al monto indemnizatorio cuestionado, señala que no hay dinero que supla el dolor experimentado por los actores, y que en el libelo se ha pedido que si parece excesivo, sea el tribunal quien le determine.

En cuanto a la prueba del daño moral, argumenta que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia que importa el delito o cuasidelito cometido en la persona pariente del demandante.

A fojas 353, la parte demandada evacuó el trámite de dúplica, ratificando todas las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en su contestación, agregando que la actora en su réplica no contrarrestó la defensa fiscal.

A fojas 356, se recibió la causa a prueba, resolución que fuere repuesta con la que se dictara a fojas 366 de autos, rindiéndose la prueba documental y testimonial que obra en autos.

A fojas 505, se citó a las partes para oír sentencia.

A fojas 506, se decretó medida para mejor resolver.

A fojas 507, se tuvo por cumplida la medida y se ordenó regir el decreto para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, don **DANIEL IVAN OLATE ARRIAGADA**, doña **MARIA EUGENIA OLATE ARRIAGADA**, y doña **CARMEN GLORIA OLATE ARRIAGADA**, demandan en juicio ordinario de indemnización de perjuicios al **FISCO DE CHILE**, representado legalmente por don Sergio Urrejola Monckeberg, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, a objeto de que sea condenado a pagarles la suma de \$600.000.000 (seiscientos millones de pesos), esto es, la suma

de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos) para cada uno de los demandantes, o lo que el tribunal determine, con más los reajustes e intereses legales, y costas, por concepto del daño moral que se les ha inferido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado, cuyo relato y fundamento ya se han expuesto en la expositiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Que, notificada legalmente la demandada, vino en contestar la demanda, oponiendo las defensas que se han relatado latamente en la expositiva de esta sentencia. En síntesis, opone en su defensa la excepción de pago por estimar que los demandantes ya han sido indemnizados, haciendo una reseña de las normas y acciones que el Estado a través del tiempo ha ido estableciendo para reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos, cumpliendo los estándares internacionales de Justicia Transicional, y, además, ha provisto indemnizaciones razonables con su realidad financiera destinadas a compensar a las víctimas por los daños tanto morales como patrimoniales sufridos a consecuencia de esta clase de vulneraciones. Al respecto, cita las Leyes 19.123, 19.980 y 19.992, las que han establecido diversos mecanismos, mediante los cuales, se ha asumido la reparación a las víctimas, específicamente, a través de tres tipos de compensaciones: a) reparaciones mediante transferencias directas de

dinero; b) reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) reparaciones simbólicas. Explica que tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones adoptadas por el Estado, pretenden compensar los mismos daños ocasionados por idénticos hechos, de manera que los mecanismos reparatorios citados habrían compensado precisamente los daños demandados, no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente. Por ello, opone la excepción de pago a las acciones indemnizatoria de autos, por estimar que los actores ya han sido indemnizados en conformidad a las Leyes 19.123 y 19.980. Detalla que, en este caso y al tenor de documentos oficiales, los hijos de la causante doña María del Carmen Arriagada Jeréz habrían recibido los siguientes beneficios económicos: 1.- don Daniel Iván Olate Arriagada, pensión de reparación Ley 19.980 por \$ 10.000.000 (diez millones de pesos); 2.- doña María Angélica Olate Arriagada, pensión de reparación Ley 19.980 por la suma de \$ 10.000.000 (diez millones de pesos); y 3.- doña Carmen Gloria Olate Arriagada, pensión de reparación Ley 19.980 por la suma de \$ 10.000.000 (diez millones de pesos).

Enseguida, opone la excepción de prescripción de las acciones civiles de indemnización de perjuicios demandadas, conforme lo previsto en los artículos

2332 y 2497 del Código Civil. Al efecto, indica que la detención y desaparecimiento de la madre de los actores se produjo el 27 de septiembre de 1973 y, aún 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 aún 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, esto es, al 28 de septiembre de 2011, habría transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el artículo 2332 del Código Civil. En subsidio, para el evento de estimarse no aplicable la norma citada, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514, ambos del Código Civil, por cuanto entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles demandadas, también habría transcurrido el plazo antes citado. Aduce que se ha determinado que no existiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos debidamente incorporada

a nuestro ordenamiento jurídico interno que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, es menester aplicar las normas de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil que establecen las reglas sobre la prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial de Estado. Por ello pide el rechazo de la demanda por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

En subsidio de las excepciones precedentes, formula alegaciones en cuanto al monto y naturaleza de la indemnización, exponiendo, en síntesis, que la cifra demandada de doscientos millones de pesos para cada actor, haciendo un total de seiscientos millones de pesos, es absolutamente excesiva, teniendo presente las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia y los montos promedios fijados por los tribunales de justicia. Alega, enseguida, la improcedencia del pago de reajustes del modo que se ha solicitado en la demanda, puesto que los reajustes solo se devengan para el caso de que se acoja la demanda y se establezca esta obligación, o sea, desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada, ya que, antes no habría obligación de indemnizar y, por lo tanto, ninguna suma que deba reajustarse.

TERCERO: Que, en el trámite de réplica, los actores ratificaron los hechos de la demanda y desechan los argumentos de la contestación, citando jurisprudencia al efecto.

En cuanto a la excepción de pago, refieren que ésta implica un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe y, más aún, reconoce el deber de indemnizar. En cuanto a la aplicación de la Ley 19.123, que se esgrime como justificación para decir que el daño moral ya estaría resarcido, aduce que lo que establece su artículo 2º, es promover la reparación del daño moral de las víctimas, no entendiéndose que la palabra promover sea sinónimo de reparar y que, en el caso de autos, su parte no ha sido reparada íntegramente en el daño moral que padecieron por la desaparición de su familiar, ya que una pequeña cifra mensual no significa la reparación de un daño muy difícil de avaluar económicamente. Además, la citada ley, en su artículo 24, no estima incompatible la pensión de reparación con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral. Con todo, concluye que, de aceptarse la tesis fiscal, el monto (meramente asistencial), de la reparación que reciben las víctimas estaría fijado de forma unilateral y de forma arbitraria por el responsable, en este caso el Estado

de Chile, y le estaría vedado a la víctima discutirlo, lo que contraría cualquier principio básico del derecho.

En cuanto a la prescripción, señalan que 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 de 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 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, dado que, mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, en este caso, se trata de delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Por ello, concluye que es menester que se acepte el principio jurídico mundialmente reconocido por todas las sociedades democráticas, cual es que los delitos de lesa humanidad no prescriben, ya tanto en su investigación, sanción y reparación. Concluyen que, si bien existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la

responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable, cualquiera sea el que se aplique llevará a la conclusión de la existencia de la responsabilidad del Estado por hechos que causan daño a particulares que no tienen que soportarlos y, conforme a ello, los daños causados por el Estado se indemnizan.

CUARTO: Que, en el trámite de dúplica, la demandada se limitó a ratificar todas las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en su contestación, agregando que la actora en su réplica no contrarrestó la defensa fiscal.

QUINTO: Que, la demandante acompañó en autos en forma legal, sin objeción de contrario, la siguiente documental:

1.- de fojas 1 a 3, certificados de nacimiento de los actores, doña Carmen Gloria, doña María Angélica y don Daniel Iván Olate Arriagada, en los que consta que son hijos de doña María Arriagada Jeréz y don Zenón Segundo Olate Astudillo;

2.- de fojas 28 a 72, copia de sentencia, de fecha 30 de mayo de 2008, dictada por el Ministro Instructor don Fernando Carreño Ortega, en los autos rol 18.741 del ingreso criminal del Juzgado de Letras de Pitrufquén (Curacautín), para investigar los delitos de secuestro calificado de doña María Arriagada Jeréz y don

Jorge Aillón Lara, en la que se condena a don Leonardo Reyes Herrera, Luis Alberto Soto Pinto, Heriberto Pereira Rojas, Jorge Eduardo Soto Herrera, Luis Osmán Yáñez Silva, Jorge Aliro Valdebenito Isler y Enrique Alberto Rebolledo Sotelo en calidad de coautores del secuestro calificado de doña María Arriagada Jeréz y don Jorge Aillón Jara;

3.- de fojas 4 a 8, copia de sentencia de fecha 23 de diciembre de 2009, dictada por la Excma. Corte Suprema, en el ingreso rol 5337-08, sobre el recurso de casación en la forma y fondo, interpuesto respecto de la sentencia de segunda instancia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, con motivo de la vista del recurso de apelación y casación en la forma, en relación a la sentencia de primera instancia en los autos rol 18.741, seguidos por el secuestro calificado de doña María Arriagada Jeréz y don Jorge Aillón, la que confirmó el fallo de primera instancia, y desestimó el recurso de casación en la forma. En esta sentencia, la Excma. Corte Suprema invalidó de oficio la sentencia de segunda instancia fechada en Temuco el 19 de agosto de 2008, la que declaró nula, dictando con fecha 23 de diciembre de 2009 sentencia de reemplazo, -rolante de fojas 9 a 27-, en la que confirma la sentencia apelada de fecha 30 de mayo de 2008, rebajando

la pena aplicada a los condenados y concediéndole el beneficio alternativo de cumplimiento de penas, consistente en la libertad vigilada;

4.- de fojas 223 a 227, copia de resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, a interponer recursos y obtener reparaciones;

5.- de fojas 228 a 330, copias de jurisprudencia que se enuncia en el otrosí de fojas 334;

6.- a fojas 331, original de certificado emitido por don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, de fecha 5 de mayo de 2011, mediante el cual, se da cuenta que, como depositario del archivo de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, en éstos consta que se declaró por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación la calidad de víctima de violación de derechos humanos de doña María Arriagada Jeréz, detenida y desaparecida desde el 28 de septiembre de 1973;

7.- de fojas 332 a 333, copia de parte de informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Tomo I, en cuyo párrafo pertinente se refiere a la señora María Arriagada Jeréz, señalando que el 28 de septiembre de 1973, se pierde toda noticia acerca de la suerte corrida por la señora Arriagada, de 40 años, profesora de la Escuela N° 31 Gabriela Petesmen de la localidad de Chilpaco, que fue detenida ante testigos en su lugar de trabajo el día 27 de septiembre por efectivos de la Fuerza Aérea y Carabineros y llevada en helicóptero de la Fuerza Aérea hasta la Subcomisaría de Lonquimay, siendo conducida al día siguiente -28 septiembre- a la Comisaría de Curacautín y, posteriormente, a la Base Aérea Manquehue en Temuco, desconociéndose desde entonces su paradero.

8.- de fojas 372 a 374, copia de página de sitio web, en que constan antecedentes de la detención y desaparecimiento de la señora Arriagada;

9.- de fojas 375 a 388, copia de un trabajo titulado *"El desafío de reparar las violaciones de los Derechos Humanos"*, siendo su autor don Claudio Nash Rojas;

10.- de fojas 389 a 412, copia de un trabajo titulado *"Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil, análisis jurisprudencial sobre el caso chileno"*, del señor Gonzalo Aguilar Carvallo del Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca, Chile;

11.- de fojas 413 a 445, copia de informe sobre *"La Administración de Justicia y Los Derechos Humanos de los Detenidos"*, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas;

12.- de fojas 446 a 493, copias de sentencias varias, que señala en el otrosí de fojas 494.

SEXTO: Que, asimismo, la parte demandante rindió, de fojas 497 a 499, la prueba testimonial de don Patricio Dagoberto Vega Ramírez, don Juan Néstor Bustos Urra y doña María Jacqueline del Carmen Bustos Urra, quienes, debidamente examinados y sin tacha, deponen:

a) el primero, que recuerda que en el mes de septiembre de 1973, como el día 27 de ese mes, a la señora Arriagada la fueron a buscar en helicóptero a un internado en Chilpaco, y que según le contaba su madre, la subieron y se la llevaron a Lonquimay y nunca más se supo de ella, que después de eso la familia

se desintegró por la pérdida de la madre, a la que se buscó en diferentes lugares siguiendo pistas erróneas, que los que quedaron no pudieron estudiar, psicológicamente quedaron mal por muchos años, perdieron bienes, el internado que dirigían, viviendo en distintas partes, volviendo a reunirse después de 4 o 5 años, además sufrieron la pérdida de un hermano –Marcos-, haciendo su servicio militar.

b) el segundo testigo indica conocer a don Daniel Olate Arriagada, desde séptimo básico, siendo compañeros de curso hasta cuarto medio, estudiando después en Temuco en la Escuela de Administración y como conocidos del barrio, expresa que conocía, también, a su hermana, que como en octavo básico se enteró de los hechos, recordando que Daniel siempre tenía la esperanza de que su madre apareciera, que se ponía muy triste y solo trataba de salir adelante, que no tenía recursos para seguir estudiando y el que llevaba el peso de la casa era su papá, el que también hacía las veces de mamá. Agrega que los daños sufridos por Daniel siguen hasta la actualidad;

c) la tercera de los testigos declara conocer a los demandantes desde que tenía como 13 años, que estaba en el grupo de folklor que hacía el padre de los demandantes, y se dio cuenta de la falta que les hacía su madre, que siempre

estaban solos, no tenían quién los ayudara con la ropa, y que las hermanas eran las dueñas de casa junto a su padre, que tenían que cuidar a su hermano menor, que siempre estaban con la tensión de no saber que pasó con su madre, vivían buscándola, que pasados cuatro a cinco años querían trabajar pero nadie les daba trabajo, ya que estaban en un pueblo chico, y todos sabían que eran hijos de una detenida desaparecida, que no tenían educación, viviendo constantemente esta discriminación, psicológicamente se les veía muy mal, con muy poca autoestima, que eran muy tímidas. Agregan que tenían muy pocos recursos y vivían todos hacinados, con los medios que aportaba solo su padre quien era profesor básico, que, en la actualidad, siguen los mismos problemas.

SÉPTIMO: Que, por su parte, la demandada acompañó de fojas 95 a 187, copias de sentencias, en apoyo ilustrativo de su defensa.

Asimismo, se agregó a fojas 506, en forma legal, certificado rolante a fojas 502, emitido por doña María Verónica Eckholt Williamson, Jefa del Departamento de Transparencia y Documentación del Instituto de Previsión Social, en el que informa que los hijos de la causante doña María del Carmen Arriagada Jeréz, don Daniel Iván Olate Arriagada, doña María Angélica Olate Arriagada y doña Carmen

Gloria Olate Arriagada, percibieron por única vez el beneficio del bono de reparación en virtud de la Ley N° 19.980, por \$ 10.000.000 cada uno.

OCTAVO: Que, es fundamental advertir que, según se observa en los escritos fundamentales de la etapa de discusión, no existe controversia en autos sobre la génesis de una responsabilidad patrimonial para el Estado con motivo de los hechos retratados en el libelo de demanda, relacionados con la detención y posterior desaparición de la madre de los actores, doña María del Carmen Arriagada Pérez, a partir del día 27 de septiembre de 1973, por causa de actos ilícitos ejecutados por agentes del Estado.

A mayor abundamiento, no se estima innecesario decir que, con la prueba documental rendida, ha quedado establecido que el caso de la madre de los demandantes aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación en los términos indicados en el libelo, según aparece descrito en el instrumento signado con el N° 7.- del basamento quinto.

Asimismo, con las copias de las sentencias dictadas en relación a los autos seguidos para investigar el delito de secuestro calificado de la señora Arriagada Jeréz y determinar la responsabilidad de tales agentes del Estado –copias de

instrumentos públicos acompañados legalmente a la causa, sin objeción de contrario-, ha quedado establecida la imposición de responsabilidad penal por sentencia firme respecto de Leonardo Reyes Herrera, Luis Alberto Soto Pinto, Heriberto Pereira Rojas, Jorge Eduardo Soto Herrera, Luis Osmán Yáñez Silva, Jorge Aliro Valdebenito Isler y Enrique Alberto Rebolledo Sotelo; todos integrantes de la Fuerza Aérea de Chile, en calidad de coautores del secuestro calificado de doña María Arriagada Jeréz.

De otro lado, el vínculo filiativo que une a los demandantes con la víctima directa del delito señalado se encuentra acreditado por medio de los certificados de nacimiento detallados bajo el N° 1.- del considerando quinto, para los efectos del artículo 305 del Código Civil.

NOVENO: Que, conviene insistir en que la parte demandada, al contestar la demanda, expuso asertos que no controvierten los hechos reproducidos y no sólo determinan como un suceso de la causa la responsabilidad de agentes del Estado en el secuestro calificado de la madre de los actores, sino que, además, implican la asunción de una responsabilidad civil del ente estatal por los daños causados a sus familiares como víctimas por repercusión del delito señalado.

En efecto, no puede desatenderse que la sola reacción del Fisco de Chile por medio de la oposición de excepciones de pago y de prescripción contiene una confesión espontánea en relación con el nacimiento de una obligación indemnizatoria que tiene por deudor al ente público y por acreedores a los peticionarios, de modo que no se ha negado el vínculo obligacional, sino sólo se le ha reputado extinguido por alguno de los modos liberatorios que se esgrimen.

A la luz de lo anterior, cobra sentido la regla probatoria contenida en el artículo 1698 del código de Bello, según la cual, *"incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta"*, lo que justifica hacer recaer sobre el demandado la prueba de los presupuestos fácticos de los modos extintivos alegados.

DÉCIMO: Que, con todo, es preciso considerar que el asunto de marras no puede mirarse solamente desde el ámbito de lo privado, siendo indisociable a él el denominado *"principio de responsabilidad"* que integra la noción del Estado de Derecho que consagran, en la actualidad, los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, y que, conforme el artículo 38, inciso segundo de la Carta Fundamental, se expresa en que *"cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las*

municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". En la misma línea, se ha de entender el artículo 4º del actual texto refundido y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Administración del Estado, en cuanto prescribe que *"el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado"*, rigiendo el precepto, inclusive, el obrar de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, por mandato del inciso segundo del artículo 1º de la misma Ley.

Se estima que, no obstante la época de los sucesos de marras –anteriores a la vigencia de los preceptos mencionados-, las normas aludidas imponen el análisis del caso *sub judice* bajo la óptica de los principios que han sido asimilados por nuestro ordenamiento jurídico interno en la materia, lo que no puede sino mirarse en concordancia con la asimilación y desarrollo de idénticos o semejantes principios en el campo del derecho internacional de los derechos humanos y que han adquirido rango constitucional por virtud del artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Así, entonces, y en cierta consonancia

con lo que plantean los actores, se debe incluir, bajo este ángulo de la mirada, la debida consideración de lo regulado en los artículos 4º, 5º, 7º y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las disposiciones de la Resolución N° 60/147 de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuanto su interpretación y aplicación pudiere alcanzar el ámbito de las acciones reparatorias en el seno del derecho interno por causa de vulneraciones de derechos esenciales; y las normas, aunque atinentes a las acciones penales derivadas de crímenes de lesa humanidad, que incluye la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, los Convenios de Ginebra de 1949 y la Resolución N° 3.074 de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de Naciones Unidas.

UNDÉCIMO: Que, sin perjuicio de lo expuesto, tampoco puede soslayarse que, todavía en el marco de este concierto normativo, la acción indemnizatoria que se ha intentado en autos se dirige a un propósito de naturaleza eminentemente patrimonial y no escapa a la aplicación del ordenamiento interno en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, resultando, entonces, forzoso compatibilizar este estatuto con los principios antes enunciados, en especial, si se atiende a que no resulta discrecional ni, en definitiva, lícito a este

tribunal prescindir de la aplicación de la legislación interna so pretexto de posibles reproches de constitucionalidad, siendo un criterio ya asentado que, en lo no incompatible con sus reglas especiales, la responsabilidad civil estatal se ve gobernada por ciertas disposiciones del Código Civil que rigen tanto a los sujetos de derecho privado como público, como sucede, verbo y gracia, con los artículos 545, 2320, 2322, 2329 y 2497 del Código Civil.

DUODÉCIMO: Que, despejado lo anterior, corresponde pronunciarse sobre la excepción de pago opuesta por el demandado e inspirada en que los daños reclamados ya habrían sido indemnizados a través de los mecanismos de compensación adoptados por el Estado para la reparación de víctimas de violaciones a los derechos fundamentales. El oponente cita puntualmente los beneficios de las Leyes 19.123, 19.980 y 19.992 y, en lo concreto, aduce que los demandantes han recibido como beneficio reparatorio por virtud de la Ley 19.980, la suma de \$ 10.000.000 cada uno de ellos, lo que, además, se encuentra probado con el instrumento público acompañado a fojas 506, el que corre agregado en fojas 502.

DÉCIMO TERCERO: Que, constituyen hechos públicos y notorios las diversas acciones que ha adoptado el Estado de Chile, a través de la dictación de

diversas leyes, con el objeto de promover la reparación del daño moral y patrimonial sufrido por las víctimas de abusos y violaciones a los derechos humanos y sus familiares directos, hallándose, entre ellas, la Ley 19.980, en cuya virtud, ha resultado probado que los actores recibieron un bono reparatorio de \$ 10.000.000 para cada uno de ellos, financiado a través de recursos fiscales. No está de más decir que, en el caso de marras, el demandado no ha logrado acreditar que los reclamantes hubieren percibido otros beneficios con fines reparatorios y que fueren apreciables en dinero.

Sin embargo, es menester recordar que el objeto de la indemnización pretendida en este juicio viene dado por la magnitud del daño moral experimentado por los demandantes, en términos que, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 19 Nº 1 de la Constitución Política del Estado y con lo dispuesto sobre el tópico en el artículo 2329 del Código Civil, imponen como medida del *quantum* indemnizatorio la reparación de “*todo daño*” causado a los peticionarios, es decir, la aplicación del denominado principio de la “*reparación integral del daño*” que está incorporado en todo ámbito de responsabilidad civil extracontractual, incluyendo la que rige al Estado y que, en armonía con los instrumentos internacionales señalados en el motivo décimo e

invocados por los demandantes, cobra una especial aplicación en materia de vulneraciones a los derechos fundamentales, en el que es consagrado igualmente el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral por vía civil o administrativa.

DÉCIMO CUARTO: Que, en esta línea de pensamiento, debe destacarse el carácter meramente satisfactivo de la indemnización por daño moral, consistente, ya no en indemnizar a la víctima de los perjuicios derivados de la vulneración de un derecho que admite restablecimiento, sino en proporcionarle una compensación, satisfacción o auxilio que morigere la lesión extrapatrimonial irreparable que ha sufrido, razón por la cual, la evaluación de su entidad o cuantía, con miras a asegurar su integridad, es una tarea de naturaleza prudencial que generalmente se verifica judicialmente y que, con antelación a ella, no admite una determinación o liquidación a menos que se realice de común acuerdo por las partes. Dado lo anterior, no es posible sostener que el pago de un bono reparatorio único de \$ 10.000.000 para cada uno de los actores, por mandato de una ley que, siendo emanación de la voluntad estatal, fija unilateralmente la cuantía de la reparación sin consultar la magnitud del daño causado, satisfaga los parámetros de integridad o suficiencia que se viene analizando.

DÉCIMO QUINTO: Que, a mayor abundamiento, se ha de considerar que el pago alegado –la prestación de lo que se debe, conforme lo describe el artículo 1568 del Código Civil-, para adquirir el carácter de “*efectivo o solución*” y, con ello, operar el efecto liberatorio que el demandado pretende, debe ser íntegro, como fluye de los artículos 1569 y 1591 del Código Civil. Por consiguiente, no siendo posible calificar la cabalidad del pago efectuado al tenor de la real magnitud del daño causado y que es medida del objeto de la obligación reparatoria, forzoso es desestimar que el pago acreditado haya extinguido la responsabilidad civil del Estado, a menos que pueda establecerse en el marco del presente juicio una coincidencia entre el monto proporcionado y el *quantum* íntegro de la indemnización satisfactiva a que deba hacerse lugar.

DÉCIMO SEXTO: Que, al respecto, basta ponderar la prueba testimonial descrita en el motivo sexto, en cuanto se la advierte abonada por las virtudes descritas en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil y, por ende, constitutiva del valor de plena prueba desde que no se enfrenta a prueba contraria, y ponerla en relación con los antecedentes documentales ya analizados que hacen prueba sobre las trágicas e irregulares circunstancias de la desaparición de quien está acreditado era la madre de los actores, para comprobar que éstos

han experimentado un sufrimiento espiritual producto del secuestro y desaparición de su progenitora que constituye una vulneración de tal evidencia y magnitud respecto de bienes jurídicos de naturaleza moral de que son titulares, que, a todas luces, deben estimarse dignos de una compensación cuya avaluación prudencial, para alcanzar los fines satisfactivos a que la reparación obliga, ha de fijarse en una cantidad superior a la que se les ha pagado, todo ello, si se tienen a la vista los parámetros y criterios actualmente reconocidos por la jurisprudencia para determinar la cuantía de la indemnización por daño moral y que, en casos semejantes al analizado, se eleva por sobre tales sumas.

Por cierto, lo anterior no obsta a que, eventualmente, deba imputarse y descontarse el bono compensatorio recibido a este *quantum*, en cuanto se aprecia que el primero tiene el mismo fundamento y objetivo que la indemnización reclamada en estos autos, de modo que ha de estimarse que concurre en la indemnización parcial de los daños alegados, en especial, si se mira a que es presupuesto de toda reparación que recaiga sobre perjuicios que no han sido previamente resarcidos.

Tras lo relacionado, se estima útil dejar constancia de que no se procede de inmediato a la avaluación concreta de la indemnización aludida en el primer

acápites de esta motivación, toda vez que se halla pendiente la excepción de prescripción que se opuso conjuntamente con el pago que se juzga, la que impone su resolución en forma previa a entrar en el fondo de la acción deducida.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en resumen y a la luz de los razonamientos precedentes, en cuanto son conducentes a establecer que el pago alegado no cumple con el requisito de integridad o suficiencia para resultar en el efecto extintivo que se quiere, habrá de ser rechazada la excepción en comento, sin perjuicio de lo considerado en el penúltimo párrafo del basamento anterior.

DÉCIMO OCTAVO: Que, seguidamente, ha de emitirse pronunciamiento sobre la excepción de prescripción opuesta por la demandada, para lo cual, cabe tener presente que la prescripción es una institución que constituye un principio general de derecho cuya finalidad es propender a la estabilidad de las relaciones de derecho y, en definitiva, brindar seguridad jurídica, siendo, por lo tanto, la imprescriptibilidad una excepción que requiere de norma expresa, ya de derecho internacional o interno, que así lo establezca.

Por lo tanto, es fundamental para decidir la excepción en comento dilucidar si nuestro ordenamiento jurídico contempla aquella regla excepcional.

DÉCIMO NOVENO: Que, sobre la materia analizada, tuvo oportunidad de pronunciarse el pleno de la Excma. Corte Suprema con fecha 21 de enero del actual, en la causa rol de ingreso Corte N° 10.665-2011, en razón de la facultad prevista en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, disposición que sabidamente mira al propósito de uniformar la aplicación del derecho. Dado este fin, cobra especial relevancia conocer los términos del antedicho juzgamiento para un caso equiparable al que aquí se ventila.

En este sentido, el fallo de casación aludido consideró que *“la doctrina y la jurisprudencia discrepan respecto de la posibilidad de extender el status de imprescriptibilidad que se predica de la acción penal tratándose de delitos de lesa humanidad, a las acciones dirigidas a obtener reparaciones de naturaleza civil por los mismos hechos. En efecto, se sostiene, por una parte, que tanto la responsabilidad civil como la penal derivada de esta clase de delitos se sujeta a un mismo estatuto de imprescriptibilidad, que tiene su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éste postula que todo daño acaecido en el ámbito de los referidos derechos ha de ser siempre reparado íntegramente, con arreglo a las normas de derecho internacional convencional o, en su defecto, del derecho consuetudinario, de los principios generales o aun de la jurisprudencia*

emanada de tribunales de la jurisdicción internacional, mas con exclusión del derecho interno, pues los deberes reparatorios impuestos a los Estados en ese ámbito trascienden de las normas puramente patrimoniales del Código Civil. A la inversa, se ha sostenido reiteradamente, por esta misma Corte, que la acción civil pertenece al ámbito patrimonial, encontrándose por tanto regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del citado Código, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se debate en este caso”.

Más tarde y luego de hacer presente que, al igual que en el caso de marras, *“al tiempo de los hechos investigados no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”,* la Corte de Casación razona que, no obstante ello, *“ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo impugnado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de*

Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido”.

Seguidamente y en cuanto a otros instrumentos internacionales como los mencionados en el libelo de marras, nuestro máximo tribunal remite el alcance de su aplicación, en exclusivo, al ámbito de las acciones para la persecución penal, para lo cual, tiene presente “*que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los*

artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio”.

De otro lado, considera que *“la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados”.*

Descartada la existencia de una norma internacional expresa que consagre un régimen de imprescriptibilidad de las acciones civiles para hacer valer la responsabilidad patrimonial del Estado por vulneraciones a los derechos fundamentales, el Excelentísimo Tribunal estima que *“la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones”*. Luego, insiste en que *“a ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia”*.

Aplicando las antedichas reglas, la Corte Suprema entiende en vigor, para casos como el tratado, el artículo 2497 del Código Civil, según el cual, *“las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”* y el artículo 2332 del mismo Código, en virtud del cual, las acciones establecidas

para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

En el fallo comentado, el Tribunal expresa para un caso semejante al de marras que *"correspondiendo el ilícito materia de esta causa al descrito en el fundamento segundo, consistente en la detención de Eduardo González Galeno el día 14 de septiembre de 1973 y su posterior desaparición, la que se mantiene hasta hoy, no cabe sino concluir, tal como lo ha sostenido esta Corte Suprema en reiterados casos, que la desaparición es consecuencia de la detención, por lo que aunque tal efecto permanezca en el tiempo el plazo de prescripción habrá de contarse, en principio, desde la fecha de comisión del ilícito, en este caso desde el 14 de septiembre de 1973"*.

Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal supremo explica que *"sin situarse explícitamente en la perspectiva del derecho internacional, esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de matizar la aplicación de las normas del derecho interno sobre prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo que el plazo de cómputo correspondiente es susceptible de contarse desde una perspectiva distinta a la que evidencia la mera literalidad del artículo 2332 del Código Civil. En efecto, tratándose de un caso como el de autos es posible*

sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido en tanto no tenían certeza del paradero o destino del familiar desaparecido y, por lo mismo, parece más razonable computar el término legal de prescripción desde que dichos titulares tuvieron ese conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce. Ese momento, en la situación planteada en este proceso, ha de entenderse que lo constituye el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues sólo a partir de entonces se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona cuya desaparición causa el daño que se persigue indemnizar. Ahora bien, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde el referido informe de la "Comisión Rettig", al tiempo de notificarse válidamente la demanda al demandado e incluso en el supuesto de atribuir a la presentación de la querella el efecto de interrumpir la prescripción en curso, el término extintivo que interesa se encontraría en todo caso cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada".

Corolario de lo anterior, es el siguiente motivo expresado por la Corte, en orden a *"reiterar que se ha ejercido en la especie por la parte demandante una*

acción de contenido patrimonial, cuya finalidad no es otra, en términos simples, que hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado. Lo anterior conduce necesariamente a concluir 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 -como se ha dicho- al ámbito patrimonial”.

VIGÉSIMO: Que, a la luz de los criterios jurisprudenciales asentados con fines de uniformidad por el fallo en cuestión y que son susceptibles de traer al presente asunto, cabe afirmar que, ante la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de una norma, ya de origen nacional o internacional, que establezca de modo irrefutable la imprescriptibilidad de las acciones civiles reparatorias por las que se persigue la responsabilidad patrimonial del Estado; es menester estimar que esta clase de acciones se rigen por el principio general de prescriptibilidad que, en materia de responsabilidad civil extracontractual, se expresa en el tenor del artículo 2332 del Código Civil.

Enseguida, se debe observar que el ilícito materia de esta causa consiste en el hecho de la detención y desaparición de la víctima y madre de los actores, la señora María Arriagada Jeréz, el día 27 de septiembre de 1973 de modo que el

plazo de prescripción habría de contarse, en principio, desde la fecha de comisión de tal ilícito, esto es, desde el 27 de septiembre de 1973.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, con todo, ineludible es considerar que la prescripción liberatoria, en la medida que implica, asimismo, una sanción al acreedor negligente, supone que el titular de la acción goce de la posibilidad de instar por el respeto de sus derechos, cuestión que obliga a establecer que el cómputo del plazo correspondiente no debe hacerse a contar desde la perpetración del acto, descartando la mera literalidad del artículo 2332 del Código Civil, por tratarse de una situación en la que los actores titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido, puesto que no tenía certeza del paradero o destino de la víctima, o de su calidad de tal, para lo cual, debe, además, mirarse a la vigencia del régimen de facto imperante a la época de los sucesos.

De este modo, es que dicho plazo debe contabilizarse, en consonancia con lo determinado por la Excelentísima Corte Suprema, desde que dichos titulares tuvieron ese conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente, así como un verdadero acceso a la justicia, para hacer valer ante los tribunales las acciones tendientes a dar reconocimiento a su derecho de resarcimiento por el

daño sufrido, momento que está dado por la publicación del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el que dejara constancia de la condición de víctima de la madre de los actores, cuya desaparición causa el daño que se persigue indemnizar.

Sin embargo, cabe considerar que desde la fecha de entrega oficial y pública de este informe, el 4 de marzo de 1991, y hasta la fecha de notificación de esta demanda, como consta de fojas 94, el día 28 de septiembre de 2011; el término de prescripción extintiva consagrado en el artículo 2332 del Código Civil se encontraba igualmente cumplido.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en la especie, no se ha alegado ni probado que la prescripción que se ha hecho valer hubiere sido interrumpida o renunciada, para lo cual, se debe considerar, además, que el pago que confiesa espontáneamente el demandado por su primera excepción sólo puede implicar un reconocimiento de la obligación indemnizatoria hasta por la suma proporcionada, siendo inepto para desprender, solamente en razón de su mérito, la voluntad de renunciar a la prescripción de algún saldo o diferencia.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por consiguiente, procederá acoger la excepción de prescripción de la acción deducida, razón por la que se omitirá todo

pronunciamiento sobre las demás alegaciones de las partes que atañen al fondo de la misma.

POR ESTAS CONSIDERACIONES, y, visto además, lo dispuesto en los artículos 1698, 2314, 2315, 2332, 2497 del Código Civil; 144, 160, 170, 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Constitución Política de la República, Ley 19.980, **SE DECLARA:**

I.- Que se rechaza la excepción de pago opuesta en lo principal de fojas 188.

II.- Que se acoge la excepción de prescripción extintiva opuesta en lo principal de fojas 188, por lo que se declara extinguida por prescripción de la acción indemnizatoria planteada a fojas 73.

III.- Que, por consiguiente, se rechaza la demanda de indemnización de perjuicios deducida a fojas 73.

IV.- Que cada parte pagará sus costas.

REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.

DICTADA POR DOÑA INELIE DURAN MADINA, JUEZ TITULAR

AUTORIZA DON VICTOR BERGAMIN SALINAS, SECRETARIO TITULAR

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta y uno de Julio de dos mil trece**

«RIT»

Foja: 1