

FOJA: 230 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 6º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-20138-2016
CARATULADO : FERNÁNDEZ / FISCO DE CHILE

Santiago, siete de Septiembre de dos mil diecisiete

VISTOS:

Que, a fojas 1, comparece Mercedes Del Carmen Fernández Barra, pensionada, domiciliada en Delicias Norte N° 957, comuna de Parral; Ana Luisa Aguayo Fernández, administrador público, domiciliada en Pasaje Claudio Bravo N° 740, Población Alameda, comuna de Parral; Carlos Antonio Aguayo Fernández, médico, domiciliado en Águila Sura, Condominio Taormina, Parcela 56Ñ, comuna de Paine; Sebastián De La Cruz Aguayo Fernández, administrador público, domiciliado en Avenida La Condesa N° 06380, Villa Altos de Rucalhue, comuna de Puente Alto; y Julio Enrique Aguayo Fernández, guardia de seguridad, domiciliado en Calle Provincia de Talca N° 441, Villa Doña Ignacia 3, comuna de Maule, quienes en las calidades de madre y hermanos de Luis Evangelista Aguayo Fernández interponen demanda de indemnización de daños y perjuicios, en juicio ordinario, en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Ignacio Piña Rochefort, abogado, ambos con domicilio en calle Agustinas 1687, comuna de Santiago.

Fundamentan su presentación, señalando que Luis Evangelista Aguayo Fernández, tenía 21 años de edad al momento de su detención por parte de agentes del Estado de Chile.

Indican que mientras gozó de libertad Luis Aguayo Fernández ejerció como inspector del Liceo Nocturno de Parral, que, además, fue dirigente de la SUTE (Sindicato Único de Trabajadores de la Educación) y asesor del gobernador de Parral de esa época, Patricio Jorquera, cargo que practicaba ad honorem, motivado solamente por el deseo de aportar a su región y provincia.

Exponen que la detención forzada de Luis Evangelista Aguayo Fernández se halla registrada en el informe emanado de la "Comisión nacional por la verdad y la reconciliación" (más conocido como "Informe Rettig"), consignándose de forma literal en este sentido que: "(...) fue detenido el día 12 de septiembre de 1973, alrededor de las 11:00 horas, en su domicilio, por efectivos del Ejército y Carabineros, en presencia de

Foja: 1

sus padres y hermanos. La vivienda fue allanada con violencia por los uniformados que provocaron destrozos de varios bienes.”

Relatan que entre los aprehensores se identificó al Suboficial Germain Morales, quien iba al mando de la patrulla y que falleciera con posterioridad, los sargentos Guillermo Morales y Luis Hidalgo, los cabos Ramón Valenzuela y otro de apellido Zúñiga, y el funcionario Garrido, todos pertenecientes a Carabineros de Parral.

Luego, manifiestan que el referido Aguayo Fernández, fue conducido a la Comisaría de esa localidad, donde permaneció detenido hasta el día siguiente, debiendo después concurrir tres veces al día a firmar y que durante su estadía en el recinto policial fue golpeado y le cortaron el pelo. Al presentarse a firmar el día 14 de septiembre, alrededor de las 12:00 horas, se le dejó detenido nuevamente por orden del Gobernador, Capitán del Ejército Hugo Cardemil. Posteriormente, se le mantuvo en la Comisaría hasta el día siguiente de septiembre, fecha en que fue trasladado a la cárcel de Parral. En este establecimiento, mencionan que permaneció hasta el 26 de septiembre de ese año, día en que fue sacado por una patrulla Militar y de Carabineros, alrededor de las 10:00 horas, junto a otros detenidos: Hugo Soto Campos, Óscar Saldías Daza, Enrique Carreño González y Claudio Escanilla Escobar. Todos ellos se encuentran desaparecidos desde entonces, excepto Enrique Carreño, quien apareciera en enero de 1974 en la Cárcel de Linares, recinto del que fue sacado en febrero de ese año, fecha desde la cual se encuentra igualmente desaparecido.

Agregan que entre los militares que participaban en el traslado de prisioneros, desde la cárcel de Parral a la Escuela de Artillería de Linares, se menciona a los Tenientes Dodge y Sáenz, y a los cabos Raúl Ugalde y Manuel Moya, todos de la dotación de ese Instituto Militar. Entre los Carabineros señalan a los funcionarios Hidalgo y Valenzuela antes mencionado y a Germain Morales, que falleció con posterioridad.

Por su parte, en cuanto a las gestiones judiciales y/o administrativas, de acuerdo al mismo informe antes aludido ssu hermana recurrió de amparo ante la Corte de Apelaciones de Talca en noviembre de 1974, el que fue declarado sin lugar. También, indican que en octubre de ese año la referida presentó una denuncia por presunta desgracia ante el Juzgado de Parral, causa que fue sobreseída temporalmente.

Agregan que luego de que el referido Aguayo Fernández fuera sacado de la cárcel en la data aludida, la madre del mismo conversó con el Gobernador Capitán Cardemil, quien le manifestó que él mismo trasladó a su hijo a la Escuela de Artillería de Linares. Por otra parte, refieren que en este recinto militar le señalaron a la madre de Aguayo Fernández que éste no había sido llevado allí ocurriendo que tampoco lo ubicó en la cárcel de Linares.

Exponen que es importante informar a esta judicatura que los mismos hechos que ahora se relatan en esta demanda civil, ya fueron conocidos y juzgados en sede criminal.

Foja: 1

A este respecto, hacen presente, en primer lugar, todo lo resuelto en la sentencia Rol N° 2182-1998, de fecha 4 de agosto de 2003, dictada por don Alejandro Solís Muñoz, Ministro de Fuero de la I. Corte de Apelaciones de Santiago. En esta sentencia de primera instancia se condenó a Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela, a la pena de 17 años de presidio mayor grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como asimismo, al pago de las costas de la causa, por el secuestro calificado de, entre otros, Luis Evangelista Aguayo Fernández, perpetrado el 26 de septiembre de 1973.

Asimismo, exponen que debe tenerse en cuenta el fallo de segunda instancia, dictado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago (integrada por el señor Juan Manuel Muñoz Pardo, señor Alejandro Madrid Crohare y Ministro Suplente señor Humberto Provoste Bachmann), con fecha 15 de junio de 2005, en la causa Rol N° 22.420-2005 (Criminal), ya que el Tribunal de Alzada condenó, además, a Luis Alberto Hidalgo a 10 años y un día de presidio mayor grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del secuestro calificado de, entre otros, Juan Evangelista Aguayo Fernández, cometido el 14 de septiembre de 1973, en Parral, y confirmó todo lo demás apelado respecto de la sentencia dictada en primera instancia.

Por último, aducen que es relevante poner en conocimiento del Tribunal la sentencia Rol N° 3587-2005 (fallo de casación), dictada con fecha 27 de diciembre de 2007, por la Segunda Sala de la Corte Suprema, pues en dicha oportunidad, el Máximo Tribunal confirmó, en lo relativo a las acciones penales, el fallo de segunda instancia, al mismo tiempo que declaró la reducción de la condena, en caso de Hugo Alfredo Cardemil Valenzuela a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del secuestro calificado de Luis Evangelista Aguayo Fernández, perpetrado el 26 de septiembre de 1973, en Parral.

En este orden de ideas, exponen que el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el *jus in bello*.

De esta forma, arguyen que así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en este sentido que la más reciente jurisprudencia de la E. Corte

Foja: 1

Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos. Asimismo, relatan que en autos se está en presencia de lo que la práctica jurídica denomina delitos de "lesa humanidad", calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción- por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. Agregan que se verifica, de esta forma, la concreción de los principios (informadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) de congruencia y progresividad así como la interpretación e integración de sus normas según el principio *pro homine*.

Apuntan que, para el caso de marras, 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 madre y hermanos de don Luis Evangelista Aguayo Fernández, les ha tocado soportar. Adicionan que la dolorosa situación a la que se han visto enfrentados configura un claro daño moral que según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional amerita ser resarcido.

Por tanto, y atendido a los artículos 5, 6 , 7 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, 4 del D.F.L. 1-19.653, 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, solicitan tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, por la suma total de \$ 680.000.000 (seiscientos ochenta millones de pesos chilenos), en razón de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos chilenos) para la madre, Mercedes del Carmen Fernández Barra, y \$120.000.000 (ciento veinte millones de pesos) para cada uno de los hermanos Ana Luisa, Sebastián de la Cruz, Julio Enrique y Carlos Antonio Aguayo Fernández, por concepto de aquellos daños morales que han padecido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado y ya relatados en este libelo pretensor, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que este tribunal en justicia considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del I.P.C., desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período y las costas de la causa.

Que, a fojas 91, comparece Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, solicitando tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos y por opuesta las siguientes alegaciones y defensas fiscales.

En primer lugar, opone la excepción de pago por improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya resarcida la demandante de marras, toda vez que indica 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)

Foja: 1

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

Alega que en lo que respecta a la Reparación mediante transferencias directas de dinero, han existido distintas disposiciones legales que han establecido este tipo de reparaciones, siendo la Ley N° 19.123, en este concepto, la más importante.

Indica que el referido cuerpo legal 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.

En una primera etapa, narra que esta pensión ascendió a la cantidad de \$140.000.- mensuales. Sin embargo, refiere que luego de varias negociaciones se acordó aumentar su monto y es así que se dio lugar a la ley N° 19.980 y, de conformidad al art. 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, relata que debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud, pues, sin ésta, el monto actual de la pensión para el grupo familiar asciende a la suma de \$210.000 mensuales.

Por otra parte, sostiene que la referida ley 19.980 incorporó al padre asimismo como beneficiario, no sólo cuando la madre faltare, sino también cuando ella haya dejado o dejare de percibir la pensión por renuncia o fallecimiento e incrementó, además, a un 40% el beneficio reparatorio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante.

Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, añade que una pensión mensuales también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella signifique una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que se pueda valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Pues bien, profiere que el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha. Expone que, suponiendo, por ejemplo, una persona que posee esta pensión desde 1994, podría haber recibido al día de hoy una cantidad por sobre los \$30.000.000. Sin embargo, aduce que este impacto compensatorio no estaría calculado correctamente toda vez que no se incluyen en la evaluación las mensualidades que todavía quedan por pagar. Para ello, expone que se necesitan cálculos más sofisticados que dimensionen las variaciones monetarias y proyecten el valor actual de recibir una pensión vitalicia. De esta forma, y tomando en consideración una pensión de \$210.000, sostiene que el flujo de fondos futuros calculado a valor presente y tomando en consideración una persona de 50 años, con una esperanza total de vida de 78,45 años, la pensión podría ascender a la suma de \$38.017.674, descontada ya la depreciación 30 monetaria o costo alternativo del dinero.

Foja: 1

Manifiesta que el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Además de la indicada pensión, expone que tanto la Ley 19.123 como la 19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios. Así, 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 que habían dejado de percibirla. Finalmente, arguye que los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrían por ella derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM, esto es, al día de hoy \$64,399.

En lo que respecta a la reparación mediante la asignación de nuevos derechos, manifiesta que la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones. En este orden, sostiene que la ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos: a) Todos los familiares del causante tendrían el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. Agregan que, en general, este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud. De esta forma, señala que las personas acreditadas como beneficiarias del Programa, tienen 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. Además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, indica que PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa.

Arguye 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, tendrían un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento. Añade que ésta beca se encuentra normada por la Ley N° 19.123 y está destinada a los hijos de las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, hasta los 35 años de edad. En cuanto a la duración del beneficio, tratándose de aquellas carreras con una duración inferior a 5 semestres, el beneficio cubriría hasta un semestre adicional. Para aquellas carreras con una duración igual o superior a 5 semestres, el beneficio cubriría hasta dos semestres adicionales.

Foja: 1

Asimismo, profiere que dichos beneficios podrán extenderse hasta por un año, inmediatamente posterior al egreso de los estudios de nivel superior, cuando se requiera rendir un Examen de Grado o Licenciatura, o presentar una Memoria para su aprobación, siendo éste beneficio complementario a la extensión semestral de los beneficios educacionales.

En lo que respecta a las Reparaciones simbólicas, indica que 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., ocurriendo que este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor -siempre discutible en sus virtudes compensatorias-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.

Alega que en esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactoria destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, como por ejemplo, el Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993; el establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido, en donde se elige el día 30 de agosto de cada año en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido; el establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos o la construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras.

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

En segundo lugar se excepciona alegando la improcedencia de la indemnización dineraria demandada, por preterición legal de los demandantes hermanos de la víctima y además, por haber sido reparados de manera satisfactoria. En este sentido expone que la Ley 19.123 atendió a la necesidad de reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero -preferentemente en cuotas mensuales- con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, obtengan mes a mes una reparación monetaria, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Esgrime que esta forma de pago ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

Foja: 1

Ahora bien, expone que para que ello fuera viable, se determinó una indemnización legal, que optó beneficiar al núcleo familiar más cercano; esto es, padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral.

En suma, manifiesta que la pretensión económica demandada es improcedente porque en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a los hermanos de los causantes.

Sin perjuicio de lo anterior, manifiesta que los actores Ana Luisa Aguayo Fernández; Carlos Antonio Aguayo Fernández, Sebastián De La Cruz Aguayo Fernández y Julio Enrique Aguayo Fernández, han obtenido todas las formas de reparación satisfactivas por el homicidio calificado de su hermano de autos.

En consecuencia, pretendiendo los demandantes indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas, es que se configura la excepción en examen por haber sido ya indemnizados los demandantes en cuanto al daño sufrido por el secuestro calificado de su hermano, mediante el conjunto de reparaciones de diverso orden, incluyendo las simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como se ha señalado precedentemente.

En tercer lugar opone la excepción de prescripción extintiva de la acción de marras, señalando al respecto que la detención y desaparición forzada de la víctima Luís Evangelista Aguayo Fernández el 12 de septiembre de 1973, desapareciendo posteriormente el 26 de septiembre del mismo año, así, 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, el 28 de julio de 2016, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

Subsidiariamente, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 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 civiles, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

Por tanto, alega 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

Foja: 1

responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto.

Por su parte indica que no habiendo, en consecuencia, 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, no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2.332 y 2.497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En relación cuanto al daño e indemnización reclamada, narra que la indemnización del daño puramente moral 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.

En este sentido, indica que desde la perspectiva antes indicada en la 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.

Por otra parte, señala que es dable advertir que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o de 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. De esto, refiere que no habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica del tercero civilmente responsable en un hecho delictual o cuasidelictual, habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago. En tal sentido, explica que la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral resulta absolutamente excesiva teniendo 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.

En subsidio de las alegaciones precedentes, recalca que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales, debiéndose considerar todos los pagos recibidos a través de los años por los actores de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (Ley N° 19.123 y Ley N° 19.980) y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño mora, ocurriendo que de no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por

Foja: 1

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, hace presente 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 la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Pues bien, indica que a la fecha de notificación de la demanda de autos, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

Que, a fojas 152, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica, reiterando todos los fundamentos expuesto en el libelo de demanda de autos. No obstante, indica que la "excepción de preterición legal" respecto de los hermanos de la víctima es improcedente, toda vez que, en el mejor de los casos, los montos que otorga la referida ley, sólo constituyen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado en el periodo comprendido entre 1973 y 1990 y no pueden entenderse como un símil a la reparación integral. En general, refiere que dichas pensiones en ningún caso reparan completamente el dolor experimentado por los familiares de Luis Aguayo Fernández, menos aún el experimentado por su madre y hermanos y es por tal motivo que se ha interpuesto la demanda de autos. Es más, si se aceptara la tesis Fiscal, aduce que el monto de la reparación que ha recibido Mercedes del Carmen Fernández Barra estaría fijado de forma unilateral y absolutamente arbitraria por el responsable, en este caso el Estado de Chile, y le estaría vedado a la víctima discutirlo.

En relación a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, refiere que la acción constitucional, para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del estado no establece plazo de prescripción, atendido lo dispuesto 38° inciso 2° de la Constitución Política de la República, ocurriendo que el demandado no reconoce la pertinencia en este asunto de las reglas de responsabilidad contenidas en la "Convención

Americana sobre Derechos Humanos", pues insiste en sostener una interpretación antojadiza y/o reduccionista no solo de las leyes que componen el ordenamiento jurídico interno, sino que también del marco regulatorio internacional de los Derechos Humanos.

Así, razona que, el sostener que el caso de autos está prescrito, 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. Al respecto, explica la Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado recientemente en favor a la imprescriptibilidad de la acción civil en delitos de lesa humanidad cometidos por el Estado, citando jurisprudencia al respecto.

Agrega que, sin lugar a dudas, la prescripción extintiva constituye una sanción o pena civil toda vez que el titular de un derecho que no solicita al órgano jurisdiccional su reconocimiento en el tiempo que el legislador contempla, verá extinguirse su acción para exigir su cumplimiento. Así, razona que la evidente naturaleza sancionatoria del

Foja: 1

instituto de la prescripción extintiva impide que esta sea aplicada por analogía, con mayor razón cuando su aplicación en esa forma se contrapone a los principios que informan tanto el Derecho Público en general y el Administrativo en particular, así como los que subyacen en el Derecho Internacional de los Derechos humanos. En efecto, entiende que pretender integrar la ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva en el caso sub lite mediante la aplicación analógica de las normas del Código Civil, considerándolo como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta exagerado y desproporcionado, en tanto niega la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, así como la particularidad de las relaciones jurídicas que cada uno de tales estatutos regula; el Derecho Privado regula las relaciones desde un plano de igualdad con plena autonomía de las personas para obligarse y cuyo fin es el bien particular en tanto su objeto es el intercambio de bienes. El Código Civil es supletorio al Derecho Privado, al que orienta. Añade que el Derecho Público, en cambio, regula la relación de los particulares frente al Estado cuyo fin es el bien común basado en los principios de juridicidad y supremacía constitucional.

En consecuencia, relata 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 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 o 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, indica que 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.

Que, a fojas 164 el demandado evacuó el trámite de la réplica, refrendando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

Que, a fojas 175 se recibió la causa a prueba.

Que, a fojas 225 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PAGO OPUESTA POR LA DEMANDADA A FOJAS 92.

PRIMERO: Que la parte demandada opone la referida excepción manifestando que de conformidad a lo expuesto en el Informe Final de la Comisión

Foja: 1

de Verdad y Reconciliación, en donde se plantearon propuestas de reparación para los familiares directos de las víctimas, la Ley N° 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, estableció mecanismos mediante los cuales se han concretado compensaciones consistentes en tres tipos de reparaciones, siendo estas: a) Indemnizaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas y c) resarcimientos simbólicos. En lo referente al desagravio consistente en transferencias de dinero, indica que la mentada ley N° 19.123 estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, 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. Adiciona que en una primera etapa dicha pensión ascendió a \$140.000 mensuales, sin embargo, tal cantidad aumentó a un 50% con ocasión de la dictación de la ley 19.980, al que se debía añadir el porcentaje de a la cotización de salud. Agrega que el Fisco ha desembolsado un monto total de \$553.912.301.727 por concepto de pensiones, bonos y desahucios (bono compensatorio) pagado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, ocurriendo que, desde una perspectiva indemnizatoria, la pensión mensual es una forma de reparar un perjuicio actual. Así, efectuando un cálculo respecto a la totalidad de la suma que podría recibir un beneficiario de dichos montos, considerando que el valor de la pensión es de \$210.000, el flujo de fondos futuros calculado en el Valor Presente, tomando en cuenta una persona de 50 años con una esperanza de vida de 78,45 años podría ascender a la suma de \$38.017.674. Asimismo, manifiesta que la ley referida contempló además, una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión, la que al día de la contestación de la demanda ascendería a \$2.520.000. Además, agrega que la mentada ley asignó, también, 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 que habían dejado de percibirla.

Adiciona que, sin perjuicio de los montos de entidad reparatoria que describió, la demandada ha concedido diversos derechos a prestaciones a las víctimas de crímenes de lesa humanidad y sus herederos, incorporándose al efecto medidas como prestaciones médicas incluidas en el Régimen de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos, otorgándose gratuidad en las prestaciones médicas que se proveen en los establecimientos de la red asistencial pública. En suma a lo anterior, indica que los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos de Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal y reconocidas por el Ministerio de Educación, tendrían un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual, en cada establecimiento, beca que se encuentra normada por la Ley N° 19.123. En este punto, refiere que los beneficios descritos fueron pensados como

Foja: 1

una forma de compensación precisamente por los gastos que la persona ausente habría soportado de no haberse producido el hecho ilícito.

Arguye, asimismo, que han existido reparaciones simbólicas como parte del resarcimiento por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de DD.HH, realizado a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones, las que pretenden enmendar el dolor y la tristeza actual de aquellos, así, se han destacado en dicha actividad la construcción de memoriales, el día nacional del Detenido Desaparecido, construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, entre otros.

Agrega, por último que por medio de las anteriores prestaciones se han provisto indemnizaciones razonables con la realidad financiera que han apuntado a compensar a las víctimas por los daños morales y patrimoniales sufridos a consecuencia de violaciones a los derechos humanos, de manera que entiende que las indemnizaciones que se solicitan en autos pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos, siendo el caso que los mecanismos de reparación descritos han compensado, a su entender, precisamente aquellos detrimentos, no pudiendo, por ello, exigirlos nuevamente, pues razona que la pretensión de autos es incompatible con los beneficios legales entregados por la ley 19.123, dado que tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral, encontrándose, entonces, indemnizadas las demandantes por dichas prestaciones.

SEGUNDO: Por su parte, la demandante indica que, en contrario a lo sostenido por la demandada, los montos que otorga la referida ley 19.123, sólo constituyen pensiones de sobrevivencia por los actos cometidos por el Estado en el período comprendido entre los años 1973 y 1990, ocurriendo que ellas no reparan íntegramente el dolor experimentado por los familiares de Luis Aguayo Fernández y menos el sufrido por su madre y hermanos. Agrega que la ley 19.123, en su artículo 2 establece que le corresponde a la Corporación promover la reparación del daño moral de las víctimas, lo que no es sinónimo de reparar, no habiendo de esta manera una compensación integral de los demandantes, quienes padecen por la desaparición de un particular. Además, refiere que la mentada ley no considera incompatible la pensión de reparación con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el artículo 24 de dicho cuerpo normativo, de manera que al no existir disonancia entre ser beneficiario de la pensión de reparación y demandar daños en sede civil por un mismo asunto, resulta insostenible una excepción de pago como la propuesta. Asimismo, postula que de conformidad a lo estipulado por el artículo 76 de la Constitución Política de la República, no resulta lícito al Fisco decir que el daño moral esté reparado, pues se estaría avocando al conocimiento y resolución de una causa judicial pendiente.

Foja: 1

TERCERO: Que a fin de resolver adecuadamente la discordancia de los planteamientos descritos referente a si los daños morales que señalan los demandantes resultan comprendidos dentro de las reparaciones que ha entregado el Fisco por disposición de la ley 19.123, resulta atinente citar al efecto lo dispuesto por el artículo 24 de ese cuerpo legal que preceptúa que *“La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario. Será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes.”* De acuerdo con ello, puede sostenerse que la mentada ley no restringe ni establece la incompatibilidad de un monto de entidad reparatoria que pudiere asignársele al causante o víctima de violaciones a los derechos humanos, sin efectuar distingo alguno que pudiere suponer la contrariedad existente entre los montos que se demandan en autos, correspondiente a un supuesto daño moral irrogado en los herederos del referido Detenido Desaparecido y los entregados a la cónyuge y hermanos del mismo, reconociendo implícitamente que pueden existir otro tipo de reconocimientos monetarios anexos a dicha pensión con el fin de indemnizar a éstos.

Luego, resulta forzoso establecer que las reparaciones que contempla la ley en referencia, en caso alguno supondrían concluir que el daño moral se encuentra fehaciente y concretamente resarcido, por cuanto necesariamente conllevaría entender que el dolor, pesar o angustia que se alega presente en los demandantes, en razón de la desaparición forzada de un familiar cercanísimo, encuentra un *quantum* predefinido por esa ley, no existiendo, sin embargo, un parámetro objetivo al respecto sino que más bien, resulta entregado a la prudencia judicial según las disposiciones del Derecho Internacional, la Constitución Política de la República, precisamente en sus artículos 4, 6, 38 y 76.

Cabe asentarse que el razonamiento esbozado anteriormente aparece ratificado por la misma ley 19.123, la que en el inciso primero del artículo cuarto establece que: *“En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales.”* Por ende y según lo razonado, al no resultar incompatible la presente acción con los pagos efectuados en razón de las pensiones contempladas por la ley 19.123 y al no poder englobarse el daño moral alegado en las prestaciones determinadas por ella, habrá de rechazarse la excepción del Fisco en esta parte.

EN LO QUE ATAÑE A LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DINERARIA POR PRETERICIÓN LEGAL DE LOS HERMANOS DE LA VÍCTIMA.

Foja: 1

CUARTO: Que la demandada ha opuesto la referida excepción basada en que dentro de las medidas reparatorias de entidad pecuniaria otorgadas por la ley 19.123 se determinó una indemnización legal que optó por beneficiar al núcleo familiar más cercano, esto es, padres, hijos y cónyuge, excluyendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, sin perjuicio de otras reparaciones a éstos, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, en especial, de salud a fin de reparar el daño moral, en suma, indica que la pretensión económica demandada es improcedente porque, en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se pretirió a los hermanos de los causantes.

Sin perjuicio de lo descrito, alega que los hermanos del causante han obtenido formas de reparación satisfactoria, sosteniendo que no por el hecho de que las demandantes no hayan tenido un derecho a un pago en dinero, por la preterición legal, significa que no hayan obtenido resarcimiento por el daño sufrido, pues, alega que tratándose en el caso de marras de un daño extrapatrimonial su compensación no se desenvuelve necesariamente en el aspecto económico, sino que es posible reparar mediante la entrega de otras prestaciones, como aconteció en la especie y que vinieron a satisfacer el daño moral sufrido, medidas que contemplaron programas reparatorios del perjuicio de los familiares directos de las víctimas, otorgándoseles beneficios de salud, gestos simbólicos y otras medidas análogas diversas a la simple entrega de dinero, en donde se ha pretendido reparar, ya no a través de un pago paliativo del dolor sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que pudieren reparar, en algo, el dolor y la tristeza actual y así reducir el daño moral.

Alega que, precisamente, en el caso de los demandantes hermanos de la víctima, las satisfacciones se orientaron en una línea distinta a la meramente económica, entre otras, la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como las señaladas en el acápite que contenía la defensa anteriormente planteada, concluyendo que el cúmulo de reparaciones indicadas han producido la satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue, ocurriendo que a su juicio los referidos mecanismos paliativos, al haber compensado precisamente los daños que solicita enmendar mediante la acción de marras, no pueden exigirse, por ello, nuevamente.

QUINTO: Que, en relación a la excepción opuesta, la demandante, en adición a lo señalado en razón de la excepción de pago opuesta por la demandada, esgrime que la ley 19.123, en su artículo 2, señala que le corresponderá a especialmente a la Corporación promover la reparación del daño moral de las víctimas y en el caso de autos los demandantes estiman que no se les ha reparado

Foja: 1

íntegramente el daño moral que padecen por la desaparición de su familiar, reproduciendo al efecto, los mismos argumentos relatados al momento de replicar la excepción de pago respecto de la madre de Luis Aguayo Fernández, ya analizada anteriormente.

SEXTO: Que en lo concerniente a la defensa en examen, es de saber que la ley 19.123 no contempla restricción alguna que impida que los hermanos de la víctima de autos puedan dirigirse ante los Tribunales de Justicia para solicitar su pronunciamiento acerca de la pretensión de marras o que de alguna forma condicione dicho derecho, contemplado en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución de la República, que en el caso de marras, precisamente proviene del actuar ilícito de agentes del Estado. Además, en el cuerpo legal aducido no se observa precepto legal del cual pudiera, incluso, inferirse que se excluya a los hermanos de la víctima del derecho de recurrir ante los órganos jurisdiccionales competentes a fin de accionar por la indemnización del daño moral que sostienen como producido por la desaparición de un familiar, acción que tiene una vertiente distinta a las medidas de reparación que dispone la referida ley 19.123, por lo que sólo cabe el rechazo de la excepción en examen, según lo razonado.

Asimismo y en relación a la alegación concerniente a que los hermanos de la víctima de vejámenes a los Derechos Humanos ya habrían sido pagados respecto al daño moral alegado, ésta será rechazada, en virtud del principio de la economía procesal, por los mismos argumentos expuestos en razón de rechazar la excepción de pago opuesta por la demandada respecto de la madre del referido Luis Aguayo Fernández.

EN LO QUE ATAÑE A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PLANTEADA A FOJAS 123.

SÉPTIMO: Que la demandada funda su excepción en que, según lo expuesto en el libelo, la detención de la víctima Luis Aguayo Fernández se produjo el 12 de septiembre de 1973, quien desapareció posteriormente el 26 de septiembre de ese año. De estos hechos señala que, aún si se entendiese suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar por la imposibilidad de las víctimas o de sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los Tribunales de Justicia, hasta la restauración de la democracia o, incluso, hasta la entrega de 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, ocurre que a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, al 28 de julio de 2016, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que señala el artículo 2332 del Código Civil.

Foja: 1

En subsidio, refiere que, en caso de no ser acogida la excepción aludida, opone la de prescripción extintiva del artículo 2514 del Código Civil, esto es, de 5 años, por haber transcurrido dicho lapso entre la fecha en que se hizo exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de la acción civil impetrada en autos.

En agregado a lo anterior, refiere que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre de declaración explícita, que, en la especie, no se verifica. Añade que pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones graves, por ello señala que la jurisprudencia ha dispuesto que para entender que todo derecho de índole personal y de contenido patrimonial sea imprescriptible, es necesario que exista en nuestra legislación disposiciones que establezcan su imprescriptibilidad, así, aduce que, al igual que las relaciones entre particulares, 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 segundo del Código Civil se rijan por leyes y reglamentos especiales.

Del mismo modo, plantea que la jurisprudencia ha asentado que el principio que debe regir la materia es que las acciones civiles sean prescriptibles, de manera que lo contrario, como toda excepción, debe ser establecido expresamente y no construido por analogía o interpretación extensiva. Asimismo, señala que los tratados internacionales invocados, especialmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención de Ginebra sobre tratamiento de 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 como imprescriptible la responsabilidad civil lo que sólo han hecho en referencia a la responsabilidad penal.

En añadidura, apunta que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en el caso de marras, debe recurrirse al derecho común, que en esta materia está representada por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual y en particular por el artículo 2332 del Código Civil que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto. Así, refiere que, no obstante la letra del precepto legal citado, el plazo debe contarse no desde la perpetración del secuestro, 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, por consiguiente, entiende que el inicio del plazo debe colocarse al momento de emitirse el informe de la Comisión Nacional de Verdad y

Foja: 1

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

Por otra parte, sostiene que en la práctica se ha incoado una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado por lo que debe aplicarse en materia de prescripción las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de responsabilidad que se persigue en atención a que la acción impetrada pertenece al ámbito patrimonial.

Finalmente, alega que ninguno de los instrumentos internacionales que ha ratificado Chile establece la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia. En este punto, manifiesta que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad declara imprescriptible en su artículo 1 letra a) los crímenes de guerra y de lesa humanidad, pero en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitándose a las acciones penales. También, señala que los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile en 1951 se refieren exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, no cabiendo extender la imprescriptibilidad de las acciones civiles indemnizatorias, determinándose en la Resolución N° 3.074 de fecha 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la misma disposición. Alega que la Convención Americana de Derechos Humanos no es atingente al caso sublite puesto que en la época en que acontecieron los hechos no estaba vigente pues su promulgación se produjo por Decreto Supremo N° 873 de fecha 5 de enero de 1991 ocurriendo que al ratificársele se formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación de fecha 21 de agosto de 1990, en todo caso a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

OCTAVO: Que por su parte, la demandante, replicando la excepción descrita, aduce que es jurídicamente insostenible afirmar que las únicas reglas que existen en Chile para regular la responsabilidad del Estado son las contenidas en el Código Civil por cuanto trae aparejada la negación rotunda de la validez y eficacia de otras normas jurídicas de carácter constitucional e internacional que ya han sido aplicadas por los Tribunales Superiores de Justicia. Refiere que en el caso en estudio el demandado no reconoce la pertinencia de las reglas de responsabilidad contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos pues cae en el error en ignorar que ésta ha regulado el deber de reparar el mal causado que pesa sobre tod

Foja: 1

Estado que ha violado los derechos de fundamentales de sus habitantes, existiendo fallos jurisprudenciales que han delimitado la correcta exégesis del artículo 63 de la referida Convención, estableciendo al respecto que cuando ha habido una violación a los Derechos Humanos surge para el Estado una obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Además, plantea que es errado sostener que el caso de autos está prescrito toda vez que lo anterior se sostiene suponiendo una total desconexión de las acciones civiles con las penales, esto es, supondría castigar a los responsables y al mismo tiempo dejar sin reparación a las víctimas.

Asimismo, sostiene que, resulta impropio pretender integrar la ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva en el caso de marras mediante la aplicación analógica de las normas del Código Civil, pues el derecho privado regula las relaciones en un plano de igualdad con plena autonomía de las personas para obligarse y no respecto al de la especie, que deriva de la violación de derechos esenciales de las personas. Afirma que, en consecuencia, la ausencia de norma expresa que regule la prescripción extintiva de las acciones de reparación por violación a los derechos humanos de las personas debe ser resuelta e integrada mediante la interpretación de las normas y principios del Derecho Público y del Internacional de los Derechos Humanos quedando, por ende, proscrita la interpretación analógica de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil atendida su naturaleza sancionatoria, su contrariedad de fines y postulados que informan el Derecho Público y por la disparidad de las situaciones que se pretende regular, pues mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles no puede recibir aplicación, pues el caso en estudio se trata de delitos de mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto.

NOVENO: Que, a fin de otorgar un adecuado pronunciamiento acerca de la excepción que se viene analizando, el Tribunal emitirá las reflexiones atinentes para resolverla una vez establecidos los hechos de los cuales dan cuenta las probanzas allegadas al juicio, esto es, una vez constatada la naturaleza de las circunstancias fácticas indicadas en la demanda.

EN LO QUE CONCIERNE AL FONDO:

DÉCIMO: Que conforme lo estipula el artículo 1698 del Código Civil incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta y en orden a satisfacer dicha carga procesal los demandantes acompañaron a los autos prueba instrumental consistente en certificados de nacimiento expedidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación respecto Luis Evangelista Aguay Fernández, de Mercedes del Carmen Fernández Barra, Julio Enrique Aguay Fernández, Sebastián de la Cruz Aguayo Fernández, Carlos Antonio Aguay

Foja: 1

Fernández y Ana Luisa Aguayo Fernández; certificado del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fecha 30 de junio de 2016; página 305 del Tomo I del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; copia de sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 15 de junio de 2005 en causa rol N° 22.420-2005 y copia de sentencia dictada en causa rol C-3587-2005 dictada con fecha 27 de diciembre de 2007 por la Corte Suprema de Justicia, documentos que apreciados de conformidad a lo contemplado por el artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, permiten tener por acreditado que con fecha 12 de septiembre Luis Aguayo Fernández fue detenido por personal de Carabineros de Chile, quien, posterior a ser dejado en libertad con la obligación de firmar en la Comisaría, desapareció definitivamente el 26 de septiembre de 1973 de la Cárcel de Parral; que por el hecho antes descrito se condenó al ex capitán de ejército Hugo Cardemil Valenzuela a la pena de 15 años y un día por el delito de secuestro calificado respecto de la desaparición de Luis Evangelista Aguayo Fernández, en la fecha ya descrita; que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación declaró en calidad de víctima de Violación de Derechos Humanos a Luis Aguayo Fernández y que la demandante Mercedes Fernández Barra es madre del referido desaparecido y los restantes actores son hermanos del mismo.

DÉCIMO PRIMERO: Que los demandantes, además, rindieron prueba testimonial consistente en la declaración de Juan Guillermo Ibarra Leiva quien interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba de fojas 175, señaló que estuvo detenido con el hijo de Mercedes Fernández el 14 de septiembre de 1973, quien fue retirado de la cárcel de Parral el 26 de septiembre de ese año; que la madre del referido ha deambulado desde esa fecha tratando de encontrar o saber de su hijo, que ha tenido depresión, moviéndose por todos lados, luchando y que su situación económica empeoraba cada día más; que en su domicilio no la dejaban tranquila ya que los agentes del Estado llegaban a altas horas de la noche presionando y allanando la casa, según ellos, buscando armas, cosa que nunca encontraron, pues no las había; que los hermanos del mencionado desaparecido sufrieron lo mismo con el episodio descrito; que el pilar que sostenía a la familia era en ese entonces Luis Aguayo, quien, siendo el hijo mayor, trabajaba para mantener la familia, ya que su padre era jubilado y percibía muy poco dinero; que para la madre del referido el hecho que su hijo mayor, el pilar de la familia, haya desaparecido de un día para otro, la tiene en una constante depresión, poniéndose a llorar cada vez que lo recuerda, que no soporta la situación, aún ahora, luego de 40 años, sigue todavía buscando noticias de su hijo o de su cuerpo, a lo menos, a fin de poder otorgarle una sepultura alguna, sin embargo, no ha obtenido resultado y es ese hecho lo que la tiene intranquila, es decir, la incertidumbre en no saber de su paradero; posterior a ese episodio, en la parte económica no han podido reponerse y sus demás hijos ni siquiera pudieron seguir estudiando en ese entonces; que todo le

Foja: 1

constaba porque una vez que logró salir en libertad siempre tuvo contacto con la madre de Luis Aguayo y han participado en Agrupaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos.

Además, consta la declaración de José Muñoz Parada, quien interrogado sobre el punto dos señaló que conoció a Luis Aguayo Fernández cuando era inspector del Liceo de Parral en jornada vespertina, lugar donde él estudiaba, esto es, en el año 1972; que además ubicaba parte de su familia pues vivían relativamente cerca, en donde conoció a los hermanos que estudiaban en el Liceo Diurno; que posterior a ello ocurrió el golpe de Estado y que salió de la ciudad de Parral para Santiago a desarrollar sus estudios y poder trabajar; que durante las visitas que hacía a sus familiares en Parral se enteró de la situación que se encontraba viviendo la madre de la víctima junto a sus hijos; que estaba con una gran pena o depresión, pues estaba viviendo la pérdida de su hijo, que había sido detenido por agentes del Estado, encontrándose desaparecido, época en que se encontraban desesperados, en una situación anímica bajísima, tratando de encontrar por cualquier método noticias de la víctima, situación que se ha manifestado hasta la actualidad pues no han sabido de su paradero, no sabiendo siquiera donde está su cuerpo, manteniéndose en un constante peregrinar y ocupando prácticamente todo su tiempo en ello, buscándolo por toda la zona; que aún no han podido superar la situación ni en el aspecto económico ni psicológico; que la víctima antes de su desaparición era el sustento de su familia, pues su padre se encontraba recibiendo una jubilación muy baja, su madre no trabajaba y sus hermanos eran menores; que la madre de la víctima, al momento de su desaparición se encontraba embarazada y a punto de dar a luz a Sebastián, lo que agravó más su situación.

Asimismo, consta en autos la declaración del testigo Juan Fuentes Contreras, quien, al tenor del punto 2 del auto de prueba de marras, señaló que era conocido de la familia Aguayo Fernández desde antes del golpe de Estado, que prácticamente se había criado junto con Luis sus hermanos, también con 2 hermanas más, fallecidas en el presente; que era amigo de Luis Aguayo y que también había sido detenido por agentes del Estado; que fue el último que habló con Luis antes de que lo detuvieran en donde trató de convencerlo que se fuera de Parral y que buscara asilo en alguna parte, ya que había sido amenazado y ya había sido torturado por funcionarios del Estado que otrora lo habían detenido y lo soltaron posteriormente, y que le dijeron que si él se iba de Parral “le reventarían la guata a su madre, que estaba embarazada, a punta de patadas”, entre otras amenazas, lo que hizo que él no escapase de la ciudad; que luego de su segunda detención y definitiva, su madre y, luego, sus hermanos, han hecho lo posible por saber qué pasó con Luis, en donde se encontraba o, por lo menos, que le entreguen su cuerpo para darle una sepultura digna y tener un lugar donde poder siquiera llevarle flores; que la madre de

Foja: 1

la víctima ha caminado toda su vida detrás de noticias de su hijo, quien todavía se encuentra con la ilusión de que alguien de los que participaron en la detención y desaparición informe acerca del paradero de aquél; que el sufrimiento ha sido para toda su familia, quien ante cualquier ilusión o posibilidad de algún antecedente, inmediatamente recaban información sobre ello, no pudiendo mitigar de alguna forma el dolor que han sufrido.

Que, por último, consta la declaración del testigo José Guzmán Rojas, quien en relación al punto 2 del auto de prueba del presente juicio, expuso que conocía a la familia de Luis Aguayo Fernández desde el año 1990 hasta la fecha de su declaración, debido su trabajo de apoyo sicosocial a los familiares de Detenidos Desaparecidos de Parral; que conocía su historia familiar y que les había tocado convivir con la persona que causó la desaparición de Luis, el Sargento de Carabineros de apellido Hidalgo, por años en la ciudad de Parral, pues éste continuó ejerciendo labores en la misma, siendo funcionario de la institución referida y luego como civil; que por otro lado la familia había sido víctima de hostigamiento, discriminación, estigmatización, amenazas y amedrentamiento frecuente por parte de Agentes del Estado; que la familia dedicó gran parte de su tiempo a la búsqueda noticias del paradero del referido Luis Aguayo; que les había costado insertarse social y laboralmente en la comunidad, producto de ello varios emigraron fuera de la ciudad; que su familia se marcó por el dolor, pena, la rabia y desesperanza por el hecho de desconocer el paradero de su familiar, con sentimiento alto de culpa por el hecho de no poder haber encontrado sus restos y otorgarle una digna sepultura.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, las declaraciones testimoniales previamente pormenorizadas, ponderadas según lo dispuesto en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, permiten tener por acreditado que luego de la detención y posterior desaparición de Luis Aguayo Hernández en el mes de septiembre de 1973, la madre del referido se enfrascó en la búsqueda permanente de su hijo, la que al día de hoy ha resultado infructuosa, por cuanto no ha podido obtener noticias del mismo y que el conjunto familiar compuesto por ésta y sus hijos, ha sufrido aflicción y padecimientos anímicos por el hecho de la desaparición de la víctima reseñada y por no tener conocimiento acerca del paradero de ésta, sumiéndose en una constante situación de congoja y angustia por dicha circunstancia, que se mantiene al día de hoy.

DÉCIMO TERCERO: Que, a fin de otorgar un certero pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción que interpuso la demandada a fojas 123, ha de asentarse, en primer lugar, que se encuentra acreditado en autos que el hecho del cual pende la pretensión de los demandantes se enmarca dentro de los denominados *crímenes de lesa humanidad*. En efecto, dicha acuñación conceptual encuentra sustento legal en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional,

Foja: 1

incorporado a nuestra legislación mediante el decreto N° 104 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 1 de agosto de 2009, el cual preceptúa que: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Que, enseguida, el mismo artículo en su número 2, establece que: “Por “ataque contra una población civil” se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”; El mismo número prosigue indicando que: “Por “desaparición forzada de personas” se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.”

Que conforme a las normas de Derecho Internacional previamente anotadas, se observa que la acción ejecutada por el Estado de Chile, a través de sus agentes, que conllevó a la desaparición definitiva de Luis Evangelista Aguayo Fernández el día 26 de Septiembre de 1973, debidamente comprobada en autos, se enmarca dentro de las conductas definidas por el relatado número 2 del artículo 7 del cuerpo normativo internacional precitado, esto es, dentro de los ataques sistemáticos y generalizados dirigidos contra la población civil consistentes, en la especie, en la desaparición forzada de la referida víctima, ocurrida en la data ya reseñada en dentro del período de dictadura militar que imperó en Chile hasta el año de 1990.

Foja: 1

DÉCIMO CUARTO: Que conforme lo asentado en el considerando inmediatamente anterior es menester que las normas de Derecho Internacional han establecido, como criterio general, que ante episodios en que se hayan cometido acciones descritas como de *lesa humanidad* por parte de un Estado, surge para las víctimas el derecho de solicitar al aparato estatal la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos, como las anotadas anteriormente, todo ello por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional.

Así, tenemos que el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, promulgado en Chile mediante el decreto N° 873 de fecha 5 de enero de 1991-ratificado en octubre de 1990-, refiere que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

Asimismo, se observa que el artículo 1.1 de dicho Tratado, afirma, en relación a la obligación que deben cumplir los Estados a fin de permitir el acceso a la reparación íntegra de quienes han sido víctimas de atentados en contra de sus Derechos Humanos, que: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

En relación a lo anterior, se encuentra el artículo 5 de dicho cuerpo normativo, que protege la integridad personal de las personas, en donde se indica que: *“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*

DÉCIMO QUINTO: Que, en el sentido que se viene razonando, es menester precisar que la presente demanda ha buscado la responsabilidad del Estado basada en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, indicando al respecto que, en virtud de dicha disposición, resulta atribuible a la Administración los perjuicios morales que señalan respecto de la desaparición de Luis Aguayo Fernández acaecida en el año de 1973 por acción de agentes del Estado.

En este punto, es de estimación de esta sentenciadora que la responsabilidad pecuniaria que se alega no puede entenderse prescrita por aplicación de la s

Foja: 1

disposiciones del derecho común. Efectivamente, el artículo 2332 del Código Civil señala que: *“Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”*; si se tomare en consideración la norma sacada a la letra claramente la acción *sub júdice* se encontraría prescrita, pues, siendo notificada el 14 de septiembre de 2016, a esa data se encontraría cumplido totalmente el plazo recién citado, teniendo en cuenta que el hecho ilícito que se achaca al Estado y del cual estriba la acción aludida acaeció el 26 de septiembre de 1973.

Que no obstante la reflexión descrita, se observa que el hecho recién anotado tiene una vertiente diametralmente distinta a las que se regulan por nuestro Código Civil. Así, es de saber que en el presente caso estamos frente a una acción que deriva de la comisión de un crimen internacional, previsto y sancionado mediante normas contenidas en instrumentos del mismo carácter, que, como se dijo, se encuentran ratificados por Chile, específicamente, en lo contemplado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y cuya imprescriptibilidad se encuentra expresamente regulada en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad de 26 de Noviembre de 1968, sin perjuicio de otros instrumentos internacionales que regulan la perpetración de acciones criminales transgresoras de derechos fundamentales como la Convención Americana de Derechos Humanos y principios de derecho internacional o Derecho Internacional Consuetudinario.

Que, asimismo, nuestra carta fundamental es coincidente con la reglamentación internacional de los crímenes atentatorios contra la dignidad humana, en donde ha procurado que el Estado en su actividad tenga como limitación los derechos fundamentales de que son titulares los humanos en cuanto tal y que, además, se encuentren contemplados en instrumentos del Derecho de los Tratados Internacionales. Así, el artículo 5 inciso segundo de la Carta Política prescribe que: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile”*.

De acuerdo a lo expresado, resulta inconcuso establecer que la responsabilidad que se pretende declarar en este juicio deriva de los perjuicios morales que se dicen causados por la comisión de una violación manifiesta y grave de los derechos y libertades contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como asimismo, en otros instrumentos Internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica; se percibe además, que dichas actividades atenta contra lo dispuesto en sus artículos 7 y 10, esto es, el derecho a la libertad seguridad personal, el derecho a no ser privado de la libertad física, salvo por causa

Foja: 1

y en condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o leyes dictadas conforme a ella, del derecho de no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Que de la referida regulación internacional que reciben los hechos sobre los que reposa la pretensión indemnizatoria de marras y por el carácter vejatorio de la dignidad humana que éstos revisten, en donde se anula toda posibilidad del reconocimiento de los derechos y libertades que le concernían a la víctima, puede concluirse que la entidad y naturaleza de éstos no presenta equivalencia con los que el derecho privado considera como sucesos ilícitos, esto es, los primeros, como se dijo, son denuestos físicos y morales en contra de los Derechos Humanos y que son crímenes internacionales que tienen una regulación *supraconstitucional*- normas integradas, como se dijo, a nuestra legislación-y los segundos provienen de la vulneración ya del incumplimiento de un deber contractual ya de un ilícito civil doloso o negligente, cuyo estatuto legal debe regirse por normas de derecho común.

DÉCIMO SEXTO: Sin perjuicio de lo razonado en lo anterior, resulta atinente al caso en estudio lo dispuesto por el artículo 29 del Estatuto de la Corte de Roma el que señala que *“Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.”* Como se asentó previamente, estamos en presencia de una acción civil reparatoria cuya fuente se encuentra en la comisión de un crimen de lesa humanidad en contra de Luis Aguayo Fernández, el que se regula internacionalmente y que cuya imprescriptibilidad, sin hacer el distingo entre la acción penal o civil que derive del mismo, se encuentra normada expresamente en el referido Estatuto. Además, es preciso en este punto citar el artículo 75 del mentado cuerpo legal internacional, el cual preceptúa que: *“1. La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda. 2. La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79.”* Del precepto legal indicado puede recogerse que la comisión del tipo de crímenes de que se viene hablando da derecho a las víctimas a que se establezcan principios de reparación adecuada, incluidas la restitución, indemnización y rehabilitación, no previniendo en la distinción que establece la demandada respecto a que, atendida la entidad patrimonial de la acción, deba entenderse que su regulación quede supeditada a las reglas del derecho privado,

Foja: 1

razonamiento que se encuentra plasmado, también en el número 6 del referido artículo el cual prescribe que: *“Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional.”*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en añadidura a lo expuesto, resulta reñido con la lógica y alejado a un principio de razonabilidad asentar que si se ha estimado por el Derecho Internacional la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, tal como se aseveró pretéritamente, pueda concluirse que a la acción civil que emane del mismo se le otorgue un trato distinto, toda vez que las normas previamente transcritas han asentado lo contrario. En este sentido mismo ha ha apuntado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución N° 160/47, la que, si bien no resulta vinculante para el caso de marras por disposición del Estatuto de las Naciones Unidas, sirve para informar el criterio del Derecho Internacional Sobre la Materia, generado por aplicación del *Ius Cogens* o los Principios Generales del Derecho de los Tratados, en donde, en su artículo 7 ha dispuesto que *“las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas”*; luego el apartado “VII. Tratamiento de las víctimas” de dicho documento señala que: *“11. Entre los recursos contra las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario figuran los siguientes derechos de la víctima, conforme a lo previsto en el derecho internacional: b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido.”* Asimismo, el artículo 18 refiere que conforme al derecho interno e internacional y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, un reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

DÉCIMO OCTAVO: Que de la resolución previamente pormenorizada puede decirse que es expresión práctica y general de la norma contemplada en el artículo 63.1 de la Convención de Derechos Americanos el cual establece que: *“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera precedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte*

Foja: 1

lesionada.” Es menester precisar que si bien el artículo transcrito refiere precisamente a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humana, éste Tribunal ha hecho mención de que de la interpretación de tal disposición, puede concluirse que las reparaciones por violaciones a los derechos humanos se rigen por el Derecho Internacional y que ésta obligación no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando para ello su derecho interno, así, la referida Corte en la sentencia dictada en el Caso de “La Cantuta vs Perú” de fecha 29 de Noviembre de 2006 ha señalado que “el artículo 63.1 de la Convención Americana acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable al Estado, surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. La obligación de reparar se regula por el Derecho Internacional y no puede ser modificada o incumplida por el Estado invocando para ello disposiciones de su Derecho Interno.” El razonamiento recién planteado fue reproducido tanto en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago dictada en causa rol C-165-2001, como en la dictada por esa Corte con fecha 15 de noviembre de la causa rol 8059-2016, en donde se señaló que “la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación”.

DÉCIMO NOVENO: Que, concordante a lo que se viene diciendo, se encuentra, además, lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena Derecho de los Tratados, vigente en Chile desde el 27 de enero de 1980, el que indica que: “*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*” Conforme a este artículo resultaría entonces, contrario a lo dispuesto en dicho Tratado y a las normas y principios de Derecho Internacional previamente plasmadas supeditar la acción de marras a la prescripción contenida en los artículos reseñados del Código Civil, existiendo disposiciones de carácter internacional que, al no ser aplicadas, conllevarían en la impunidad de las responsabilidades que se exigen a los Estados en la comisión de crímenes de carácter imprescriptible provenientes del actuar de sus agentes. Además, es de saber que de llegar a aplicarse al caso d marras las referidas normas de prescripción establecidas para los ilícitos que contempla el Código Civil, se dejaría de aplicar, por otra parte, lo dispuesto por el mencionado artículo 5 de la Constitución Política de la República, que ordena l sujeción y respeto a los Tratados Internacionales que se ratifiquen por Chile.

Foja: 1

VIGÉSIMO: Que, además, resulta necesario agregar que supeditar la prescripción de la acción de marras a las normas entregadas al respecto por la normativa del derecho común nacional conllevaría establecer un distingo arbitrario e incoherente con la regulación internacional de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, por cuanto no resulta razonable otorgar a la acción de autos un tratamiento disímil a la acción penal derivada comportamientos descritos en la ley como crímenes en contra de la humanidad, siendo el hecho de que la normativa internacional no lo ha efectuado, sino que, por el contrario ha propugnado lo contrario, como se ha dicho; efectuar una distinción como la descrita en donde la misma regulación internacional no lo ha hecho aplicando al efecto normas de derecho privado no atingentes al efecto conforme a la naturaleza de los hechos anotados significaría deslizarse al terreno de lo arbitrario o efectuar una decisión antojadiza sobre el caso, lo que no puede ser avalado por la infrascrita.

Que en correlato con lo reflexionado anteriormente y las consideraciones atinentes a la aplicación del Derecho Internacional y principios rectores del mismo conforme a la situación de autos y por considerar que el hecho de la aplicación de la prescripción contemplada por el derecho privado supondría la vulneración de aquellas y dejar sin aplicación la responsabilidad del Estado conforme lo dispone el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, sólo cabe rechazar la excepción de prescripción planteada por el Fisco.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en mérito de lo anterior y no obstante encontrarse suficientemente acreditado el daño moral reclamado mediante la prueba testimonial rendida por los demandantes consistente en cuatro testigos contestes en que los demandantes han sufrido angustia constante por la desaparición de su hijo y hermano respectivamente, es dable consignar que por el mero hecho de existir entre la reseñada víctima y los demandantes un vínculo familiar directo y cercano, hace presumir que la desaparición forzada y violenta de un hijo y hermano, en su caso, ha provocado en éstos el natural sentimiento de pesar y angustia por el acaecimiento de lo anterior, atendida la circunstancia de la proximidad del vínculo de familia que los unía al momento de la anómala y arbitraria detención y posterior desaparición del mismo, situación recrudecida por la posterior incertidumbre y desesperanza que significó a sus familiares no saber del paradero de Luis Aguayo Fernández.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, habiéndose comprobado la comisión del delito de lesa humanidad cometido por agentes del Estado en contra de Luis Evangelista Aguayo Fernández, el vínculo de parentesco existente entre éste y los demandantes de autos, la circunstancia de los detrimentos morales que éstos han sufrido por el hecho descrito y teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República y 4 de la ley de Bases

Foja: 1

Generales de la Administración del Estado, ha nacido la obligación del Estado respecto a indemnizar los referidos menoscabos sufridos por los actores de autos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, conforme lo reflexionado en el acápite inmediatamente anterior y atendida la imposibilidad de efectuar una medición de la intensidad del dolor que han padecido los demandantes producto de la desaparición de su familiar, se regulará prudencialmente el monto de la indemnización a pagar por el Estado, debiendo ser ésta de \$40.000.000 para la madre de la víctima y de \$15.000.000 para cada uno de los hermanos de ésta, completando un total de \$100.000.000 que deberá enterar a los actores de autos considerando la repartición reseñada.

VIGÉSIMO CUARTO: Que se denegará la petición incoada por la demandante en orden a que la cantidad que debe pagar el fisco se entere reajustada desde la interposición de la demanda, pues la obligación de la demandada a pagar el monto que se ha determinado sólo se establece con la dictación de la sentencia, por ende, deberá pagarse la indemnización reseñada reajustada de conformidad a la variación del IPC desde la fecha en que ésta se encuentre firme.

VIGÉSIMO QUINTO: Que los restantes medios de prueba en nada alteran lo resuelto.

Y de conformidad al mérito de lo expuesto y teniendo además presente lo que disponen los artículos 1698 y 1712 del Código Civil; 144, 160, 169, 170, 342 n° 2 del Código de Procedimiento Civil; ley 19.123; artículos 9 y siguientes de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 2 y 7 y siguientes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; artículos 27 y siguientes de la Convención de Viena, se resuelve:

I.- Que se rechaza la excepción de pago e improcedencia de la indemnización opuesta por la demandada a fojas 92.

II.- Que se rechaza la excepción de preterición legal y de pago opuesta por la demandada a fojas 113.

III. Que se rechaza la excepción de prescripción deducida por la demandada a fojas 123.

IV.- Que se acoge la demanda de fojas 1, debiendo el Estado pagar, a título de indemnización por daño moral, \$40.000.000 para la madre de Luis Aguayo Fernández y \$15.000.000 para cada uno de los hermanos de éste, completando un total de \$100.000.000 que deberá enterar a los actores de autos considerando la repartición reseñada y reajustada de acuerdo a la variación del IPC desde la fecha en que la sentencia de marras se encuentre ejecutoriada y hasta el pago efectiva de la misma.

C-20138-2016

Foja: 1

V.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol 20138-2016.

Dictada por Mindy Villar Simón, Juez Suplente del Sexto Juzgado Civil de Santiago. Autoriza María Elena Moya Gúmera, Secretaria Subrogante.

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

XXXXCXWJLV

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

MINDY CRISTINA VILLAR SIMON
Fecha: 07/09/2017 12:32:59

MARIA ELENA MOYA GUMERA
Fecha: 07/09/2017 12:34:55