

Sentencia de reemplazo.

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en lo penal por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos trigésimo, trigésimo primero, salvo en lo que se refiere a los hijos de la víctima Alejandro Bustos González, trigésimo segundo a trigésimo cuarto, que se eliminan.

**Y teniendo, además, en consideración:**

**Primero:** Que a efectos de un adecuado análisis y resolución de esta litis, conviene consignar que se dio por establecida la existencia del hecho fundante de la acción ejercida, esto es, el homicidio calificado en grado de consumado de Orlando Pereira Cancino y el homicidio calificado en grado de frustrado de Alejandro Bustos González, por actos perpetrados por agentes del Estado y civiles amparados por ellos, los que constituyen delitos de lesa humanidad de este ilícito, estableciéndose la responsabilidad en calidad de autor de Juan Francisco Luzoro Montenegro

No siendo discutido por la demandada que los actores Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino, son hermanos de Orlando Pereira Cancino y María Cecilia Acevedo Reyes era a la época de los hechos, la conviviente de Alejandro Bustos González.

Asimismo, tampoco se objetó que producto de la muerte de Orlando Pereira Cancino y la herida provocada a Alejandro Bustos González, los demandantes hayan sufrido daño moral.



Al contrario, la demandada en su contestación únicamente ha alegado la improcedencia de la indemnización pretendida, por a) preterición legal de las demandantes al haber determinado las leyes N° 19.123 y 19.880 otorgar indemnización legal sólo al núcleo familiar más cercano de las víctimas, esto es, padres, hijos y cónyuges; b) porque los actores han obtenido reparación satisfactoria, mediante beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de cantidad de dinero; y c) por prescripción extintiva de la acción ejercida.

**Segundo:** Que las reflexiones de la sentencia de casación que anteceden, conducen a desestimar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, mismas que impiden aceptar la alegación del demandado de declarar improcedente la indemnización impetrada por los actores en razón de que obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional señalada en aquéllas y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó en la decisión de nulidad precedente, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido producto de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley.



La única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

**Tercero:** Que sobre la supuesta preterición legal, cabe señalar que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es la recién señalada.

**Cuarto:** Que, para efectos de la determinación del daño reclamado, es conveniente tener en cuenta que el de carácter moral consiste en la lesión o agravio, efectuado con dolo o culpa a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona y que es imputable a otro. Esta particularidad hace que no puedan aplicarse al momento de precisar su existencia y entidad, las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa y fácilmente perceptible, lo que no acontece en el plano subjetivo.

El menoscabo moral, por su índole netamente subjetiva y porque su fundamento arranca de la propia naturaleza afectiva del ser humano, no es, sin duda, de orden puramente económico y no implica, en consecuencia, un deterioro real en el patrimonio de quien lo sufre, susceptible de prueba y de determinación directa, por lo que queda enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces de instancia, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado.

**Quinto:** Que en este entendido, acreditados como han sido la comisión del delito, la participación culpable y penada por la ley de los agentes del



Estado que intervinieron y la relación de parentesco y convivencia entre los actores y las víctimas respectivamente, surge la efectividad del padecimiento del daño moral, de manera que el Estado debe reparar ese detrimento, por el hecho de sus agentes, cuya determinación concierne a la prudencia del tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la muerte o intento de homicidio de un familiar en tan repudiabiles circunstancias.

**Sexto:** Que apreciando las probanzas rendidas, se determina prudencialmente la indemnización del padecimiento respecto de los hermanos en la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) para cada uno de los demandantes y en lo que se refiere a la conviviente en la cantidad de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos).

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil y 13 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 N°s. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veinte de diciembre dos mil dieciséis, escrita a fojas 4363 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechaza la demanda deducida por los hermanos de Orlando Enrique Pereira Cancino, y la conviviente de Alejandro Bustos González, en contra del Fisco de Chile, y en su lugar se resuelve que se ella queda acogida, y que se le condena a pagar \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) a cada uno de los demandantes, señores Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino, y \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a María Cecilia Acevedo Reyes, como resarcimiento del daño moral demandado.

Las cantidades ordenadas pagar a cada una de ellas se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor



desde que la presente sentencia quede ejecutoriada y devengará intereses desde que el deudor se constituya en mora.

No se condena en costas al demandado por haber litigado con fundamento plausible.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus.

Rol N° 1.568-2017.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R.; Manuel Valderrama R. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Ministro Sr. Cisternas y el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

