

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, “Episodio Londres 38. Alejandro Parada González-Máximo Gedda Ortiz”, por sentencia de trece de marzo de dos mil catorce, a fojas 3249, en lo que interesa al recurso, se acogió, con costas, la demanda deducida por Francisco Gedda Ortiz en contra del Fisco de Chile, ordenándole pagar al actor la suma de \$70.000.000 (setenta millones de pesos), más reajustes de acuerdo a la variación del IPC entre el mes anterior al de la dictación de la sentencia y el mes anterior al de su pago e intereses corrientes por el mismo período, como indemnización de perjuicios por el daño moral padecido con ocasión del delito de secuestro calificado de su hermano Máximo Gedda Ortiz, ocurrido a contar del 16 de julio de 1974.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de diciembre de dos mil catorce, a fojas 3476, rectificada por resolución de dieciséis de enero del año en curso, a fojas 3846, la revocó, declarando que la demanda deducida queda rechazada, por encontrarse prescrita la acción ejercida.

Contra ese pronunciamiento el representante de la parte demandante, a fojas 3487, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 3552.

**Considerando:**

**Primero:** Que por el recurso deducido se denuncia la contravención formal a los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; 131 de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra;

1,1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y, al mismo tiempo, la falsa aplicación de los artículos 2332, 2492, 2493, 2497 y 2514 del Código Civil, pues dada la especial naturaleza del ilícito investigado en estos autos, comprendido en la categoría de delitos de lesa humanidad, no ha podido declararse la prescripción de la acción ejercida tendiente a obtener la reparación de los daños causados al actor y dejar sin aplicación los artículos 1695, 2494 y 2518 del Código Civil. También se esgrime que el fallo viola principios básicos del ius cogens, en lo que concierne a la reparación de las víctimas o sus familiares en casos de violaciones a los derechos humanos.

Plantea el recurso que la aplicación exclusiva de las normas del derecho civil para resolver la materia propuesta, trae aparejada la negación de la validez y eficacia de otras normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional, a casos en que se reclama la responsabilidad del Estado por el daño causado a sus administrados, en circunstancias que es la propia Carta Fundamental la que ha puesto como límite a la soberanía del Estado el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Explica que la responsabilidad del Estado se construye en función de las “Bases de la Institucionalidad” contenidas en la Constitución Política y del artículo 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a las cuales es posible afirmar que el Estado es responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que la hubiere causado. Es decir, la responsabilidad estatal es en sí misma un tema propio del derecho

público, por lo que para determinar su existencia y el consecuente deber de reparar a las víctimas se deben considerar las normas constitucionales y administrativas indicadas precedentemente y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Chile y actualmente vigentes.

Así por ejemplo, el fallo, con error, no consideró la pertinencia de las reglas de responsabilidad contenidas en la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, restringiendo las aspiraciones de reparación de las víctimas en función de las reglas del derecho privado interno, desconociendo que la responsabilidad y la reparación están estrechamente vinculadas y que la imprescriptibilidad que proclama el derecho internacional se extiende tanto a la esfera criminal como a la dimensión civil.

Tampoco es posible desatender la idea de justicia material, pues el Estado infractor no puede valerse de sus leyes internas para negar la debida reparación a quien ha sido víctima de violaciones graves a sus derechos humanos, pues una decisión tal pugna contra la idea misma de justicia.

La Convención Americana de Derechos Humanos, se sostiene, ha regulado el deber de reparar el mal causado que pesa sobre todo Estado que ha violado los derechos fundamentales de sus habitantes. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Por último, se reprueba que la sentencia no haya considerado renunciada la prescripción en razón de los pagos efectuados en virtud de la Ley N° 19.123, lo

que debe vincularse con lo que estatuye el artículo 2518 del Código Civil. El Fisco, en virtud de tales actos de reparación, renunció tácitamente a la prescripción ya cumplida, porque tal reconocimiento originó las prestaciones que invoca como excepción de pago. Por otro lado, como prescribe el artículo 1695 del Código Civil, en virtud la ejecución voluntaria de la obligación, el Estado no puede desconocer actos propios invocando al mismo tiempo la prescripción de la acción ejercida para reclamarla.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo que acoja la demanda civil ejercida en autos en todas sus partes.

**Segundo:** Que a efectos de dejar de manifiesto el contexto en que se verificó el ilícito investigado, es conveniente recordar que son hechos de la causa, por haber quedado así establecidos en el fallo que se revisa, los siguientes: el 16 de julio de 1974, Máximo Gedda Ortiz, 26 años, periodista, soltero, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario, fue detenido en circunstancias que se ignoran. Al día siguiente fue llevado por cinco agentes al domicilio de Juan Bautista Rossetti, amigo de la familia, retirándose posteriormente de ese lugar, siempre en calidad de detenido. Posteriormente fue visto por testigos en Londres 38, luego de lo cual no se tienen noticias de su paradero, sin que hasta la fecha haya tomado contacto con sus familiares ni realizado gestiones ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país y sin que conste, tampoco, su defunción. Tal hecho, constitutivo del delito de secuestro calificado por el tiempo que se prolongó la acción, más de 90 días, y por las consecuencias de la misma, resultando de ello un grave daño en la persona o intereses del ofendido, fue

calificado como delito de lesa humanidad, conforme a los principios y normas que informan el Derecho Internacional Humanitario.

**Tercero:** Que respecto de la materia propuesta en el recurso, la sentencia impugnada resolvió que la acción ejercida, por su naturaleza, es de carácter patrimonial y tiene por finalidad hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado. La imprescriptibilidad de estas acciones es la excepción, puesto que se atenta contra la seguridad jurídica que se persigue a través de esta institución, de modo que para que pueda ser aplicada se requiere de una ley que así lo disponga y, en la especie, no existe norma alguna que determine que las acciones por responsabilidad extracontractual sean imprescriptibles, de modo que se hace necesario aplicar las disposiciones del derecho común, esto es, el artículo 2332 del Código Civil, que fija en cuatro años la prescripción de estas acciones, contados desde la ocurrencia del hecho, lo que se ve reforzado por lo que dispone el artículo 2497 del Código Civil.

Por su parte, continúa el fallo, el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época, expresamente disponía que la prescripción de la acción civil derivada de un delito se rige por lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, y si bien se ha discutido la procedencia de la prescripción de la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad, teniendo en claro la imprescriptibilidad de la acción penal, que ha sido reconocida tanto en el derecho nacional, con la ratificación de tratados sobre la materia, así como a nivel internacional, la naturaleza de la acción civil es distinta, pues afecta diversos bienes jurídicos. La normativa internacional no establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad

extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, por lo que no resulta excluyente del derecho nacional. La consecuencia de ello es que es pertinente considerar la prescripción extintiva al momento de pronunciarse sobre la demanda intentada. De ese modo, finaliza el fallo, dado que ha quedado establecido que el hecho ocurrió el 16 de julio de 1974, ha transcurrido en exceso el plazo para ejercer la acción civil, efecto que también se produce si se cuenta dicho término desde el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación.

**Cuarto:** Que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que expresamente ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en el caso de la especie, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Pero al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean

sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido y reafirmado, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

**Quinto:** Que, en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado -condenados como autores del delito de secuestro calificado de Máximo Gedda Ortiz, hermano del demandante- amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, 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.

**Sexto:** Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en



los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

**Séptimo:** Que, estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón, no resultan aplicables a estos efectos las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como resuelve el fallo, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

**Octavo:** Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual conduce a acoger las acciones civiles deducidas en autos, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

**Noveno:** Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del fallo quedarían inaplicadas.

**Décimo:** Que, en consecuencia, la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser desoídos en función de otros preceptos de derecho patrio, de manera que al resolver la sentencia, que operó la prescripción de la acción civil

ejercida en estos autos, por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados, se verificó el error de derecho que funda el recurso al acogerse la excepción aludida, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el arbitrio deducido será acogido.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** formalizado en lo principal de fojas 3487 en representación de la parte demandante, Francisco Gedda Ortiz, en consecuencia, se invalida la sentencia de treinta de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 3476 y su complemento de dieciséis de enero de dos mil quince, a fojas 3486, sólo en aquella sección que acoge la excepción de prescripción de la demanda civil deducida por el Fisco de Chile, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 1665-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y con permiso, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

**Vistos:**

**Se confirma** la sentencia apelada de trece de marzo de dos mil catorce, escrita a fojas 3249, con declaración que la cantidad ordenada pagar se reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor y devengará intereses desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

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

Se mantiene lo decidido en lo penal en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, corriente a fojas 3476.

Regístrese y devuélvase con sus agregados

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 1665-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y con permiso, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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