Santiago, veintinueve de enero de dos mil diecinueve.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos cuarto a vigésimo octavo, que se suprimen.

Y se tiene además presente:

Primero: Que a efectos de un adecuado análisis y resolución de esta litis, conviene consignar que, como se lee en la contestación de fs. 117 y ss., no fue controvertido por la parte demandada de este proceso la existencia del hecho fundante de la acción ejercida, esto es, la detención y posterior desaparición del hermano y tío de los actores, Newton Larrin Morales Saavedra, el 13 de agosto de 1974, por sucesos perpetrados por agentes del Estado, ni la calificación de delito de lesa humanidad de este ilícito, hechos, circunstancias y calificación que por lo demás fueron asentados por la sentencia penal condenatoria dictada contra Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Basclay Humberto Zapata Reyes en la causa Rol N° 2182-98 de 4 de febrero de 2014, Episodio “Londres 38” Cuaderno Newton Morales Saavedra, sustanciada por el Ministro de Fuero don Leopoldo Llanos Sagristá, acompañada a fs. 37 y ss. Posteriormente por fallo dictado por esta Corte Suprema en la causa Rol N° 22.334-14 de 31 de diciembre de 2014 que rechazó el recurso de casación deducido contra la sentencia de segundo grado confirmatoria de la de primera instancia. Esta última, entonces, conforme a los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil y 13 del Código de Procedimiento Penal, produce cosa juzgada a este respecto en este juicio civil, en el que según las disposiciones recién citadas “*no podrá ponerse en duda ... la existencia del hecho que constituya el delito*”.

Tampoco fue discutido por la demandada que los actores sean hermanos y sobrinos de Newton Morales Saavedra, sin perjuicio que de fs. 20 a 30 se acompañaron los certificados de nacimiento con que se demuestra tal

vínculo.

Asimismo, tampoco se objetó que producto de la desaparición de Newton Larrin Morales Saavedra 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 los actores 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 demandantes han obtenido reparación satisfactiva, 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. En subsidio de estas alegaciones, sostiene que la indemnización pretendida es excesiva y que en su regulación deben considerarse los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales. Finalmente afirmó que, de acogerse las acciones, los reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada y la demandada incurra en mora.

Segundo: Que, en cuanto a la excepción de prescripción, cabe recordar que reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, como el que sustenta la demanda de los actores, siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas 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 de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la reparación integral 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 de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario (En este sentido, SSCS Rol N° 1.424-13 de 1 de abril de 2014, Rol N° 22.652-14 de 31 de marzo de 2015, Rol N° 20.288-14 de 13 de abril de 2015, Rol N° N° 62.211-16 de 23 de enero de 2017 y Rol N° 82.246-16 de 27 de abril de 2017).

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

Entonces, pretender aplicar las disposiciones 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, hoy resulta improcedente.

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, desde que, 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.

Tercero: Que, en la situación sub lite, dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado 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 sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.

Cuarto: Que, por lo demás, las acciones civiles entabladas por los familiares de las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran 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 a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 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 regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

Esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones 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 reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como postula la sentencia en estudio, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Quinto: 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, cuyo objeto radica en 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 disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el ya citado 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, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Sexto: Que, cabe también tener 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 en comento, quedarían inaplicadas.

Séptimo: Que, las reflexiones precedentes, que llevaron a desestimar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, resultan ser las 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 la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar el hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Octavo: 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.

Noveno: 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 de 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.

Décimo: 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 entre los actores y las víctimas, 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 desaparición y la incertidumbre del destino de un familiar en tan repudiables circunstancias.

Undécimo: Que, por su naturaleza, el daño extrapatrimonial o moral -al contrario del daño emergente o el lucro cesante- no puede fijarse sino sólo recurriendo a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se han otorgado. Además, cabe tener en consideración que los demandantes de apellidos Tapia Morales, eran menores de edad al momento de verificarse los hechos que dan lugar a estos antecedentes, y según relatan en su libelo vivían junto al hermano de su madre, quien representaba para ellos una figura paterna, de manera que su aflicción debe ser reparada.

Así, en el caso sub judice, el dolor de los actores por el grave daño causado por agentes del Estado -la detención ilegal de su hermano y tío, quien se encuentra desaparecido hasta el día de hoy- debe ser reparado por una suma de dinero que no puede ser inferior a $30.000.000 (treinta millones de

pesos) para cada uno de los hermanos de la víctima y de $3.000.000 (tres millones de pesos) para cada uno de sus sobrinos.

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 veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 185 y ss., en cuanto por ella se rechaza la demanda deducida en contra del Fisco de Chile, y en su lugar se resuelve que ella **queda acogida,** y que se le condena a pagar **30.000.000 (treinta millones de pesos)** a Hugo Morales Saavedra y Carmen Lucy Morales Saavedra a cada uno; otorgándose **$3.000.000 (tres millones de pesos)** a cada uno de los demandantes Alex Hugo Tapia Morales, Richard Marlo Tapia Morales, Varinia Bernardita Tapia Morales, Newton Orlando Tapia Morales, Luis Edgardo Tapia Morales y Marisol de Lourdes Tapia Morales, como resarcimiento del daño moral demandado.

Las cantidades ordenadas pagar 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, hasta el pago de ellas.

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. Barra.

Rol N° 12.636-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Sr. Antonio Barra Rojas y Sr. Diego Munita Luco. No firman el Ministro Sr. Jorge Dahm O. y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante

haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente respectivamente.