Santiago, dieciséis de junio de dos mil veinte.

Vistos:

En los autos Rol C-20669-2016, caratulada “CONCHA Y OTROS/FISCO DE CHILE” del Décimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, por decisión de primera instancia, de veinticinco de junio de dos mil dieciocho, previo rechazo de las excepciones de pago y prescripción, se hizo lugar a la demanda, condenándose a la demandada al pago, para cada uno de los actores, de la suma de $110.000.000, sin costas.

Impugnada esa decisión por la demandada, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, la revocó, rechazando la demanda, sin costas, como consecuencia de haber acogido la excepción de prescripción.

Contra ese pronunciamiento, la demandante entabló un recurso de casación en el fondo, que se ordenó traer en relación con fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecinueve, como se lee a fojas 627.

Considerando:

Primero: Que el abogado don Denis Boris Navia Pérez, en representación de los demandantes Juvencio Rodrigo Concha Gálvez, Guillermo Del Rio Barañao, Manuel David Chávez Lobos, Luis Humberto Peralta Trujillo, Néctor Eliud Ubillo Castro, Leoncio Ruperto Saavedra Concha, Hugo Hernán Valenzuela Vidal, Pedro Segundo Pons Sierralta, Roque Hernán Mella Torres, Servando Del Carmen Becerra Poblete, David Augusto Espinoza Sepúlveda, Juan Pablo Urzúa Muñoz, Manuel Alberto Gamboa Soto, Alejandro Guillermo Cid Herrera, David Enrique Miranda Bruna, Roberto Alejandro Vásquez Llantén, Denis Boris Navia Pérez,

Humberto Sergio Figueroa Salazar, Pedro José Figueroa Salazar, Juan Fernando Fuentes Botto, Ricardo Eugenio León Espinoza, Augusto Abelardo Pérez Reveco, Andrés Iván Díaz Poblete y Mario Francisco Urzúa Pérez, estructuró el arbitrio en cuatro capítulos.

En el primero, denunció la infracción a los artículos 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 38 de la Constitución Política de la República, 4° y 42 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, al aplicar las reglas de prescripción del ordenamiento jurídico nacional a una materia claramente regulada por el derecho internacional, integrando con normas provenientes del derecho privado interno, un supuesto vacío legal respecto del régimen de prescripción aplicable a las consecuencias civiles derivadas de un crimen de lesa humanidad, lo que contradice la evolución doctrinaria y jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado, que consagra su carácter objetivo. Señala que, por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, el ordenamiento se extiende además a los convenios o tratados internacionales ratificados por Chile, a los principios generales del Derecho Internacional y al Derecho Consuetudinario Internacional, fuentes que fueron omitidas. Así, de no haberse aplicado las reglas de prescripción contenidas en el Código Civil, se hubiese echado mano a las emanadas de las fuentes del Derecho Internacional, con lo que se habría confirmado la sentencia de primer grado.

En segundo lugar, acusa la falta de aplicación de las normas de *ius cogens*, citando los artículos 26, 27 y 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, argumentando que el primer precepto obliga a cumplir los tratados

de buena fe y que el principio de Derecho Internacional contenido en el artículo 27, previene que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, añadiendo que el Derecho Internacional preceptivo y convencional forman parte del derecho público chileno, según surge de lo que prescribe el artículo 53 ya citado. Siguiendo con esta línea, sostiene que, en el ámbito del sistema de protección universal de los derechos humanos, el de las víctimas a obtener reparación, constituye un principio general de Derecho Internacional, de modo que las acciones indemnizatorias son imprescriptibles cuando se trata de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, que constituyan crímenes en virtud del Derecho Internacional. También menciona, como fuente del derecho, la costumbre internacional -de incorporación directa- y los principios de Derecho Internacional, dentro de los que considera el de reparación integral, regla que también constituye una norma de *ius cogens*.

En el tercer apartado, alega la infracción de los artículos 1.1, 63.1 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 26, 27 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Los Tratados. Se produjo tal contravención, afirma, al considerar que el artículo 14 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes y el artículo 24 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, no consagran una suerte de imprescriptibilidad de la acción civil dirigida a reparar el daño causado, circunstancia que permitió a los juzgadores considerar que no existen tratados que impidan la aplicación de la normativa interna relativa a la institución de la prescripción, a pesar de su

obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales y su deber de no generar obstáculos de derecho interno para cumplirlas. Así, el control de convencionalidad implica el cumplimiento de la normatividad convencional de la Convención Americana de Derechos Humanos y la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que asentó, como principios: a) que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño importa la obligación de ser reparada; b) que la reparación del daño consiste en la plena restitución, incluido el daño moral; c) que la indemnización por violación de los derechos humanos encuentra su fundamento en los instrumentos internacionales de carácter universal y regional, basándose en los repetidos pronunciamientos hechos por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el pago de violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en base a su Protocolo facultativo y por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y; d) que los fundamentos para fijar la indemnización no pueden estar limitados por el derecho interno, regulándose por la Convención y los principios del Derecho Internacional.

Equivocadamente, prosigue, limitan el control de convencionalidad al ejercicio de consultar la ley, siendo que debieron haber armonizado el derecho nacional con los principios y normas contenidos en los tratados, resoluciones y demás fuentes internacionales, orientados en función de las reglas interpretativas contenidas en la Convención Americana y en la Convención de Ginebra, además de los principios interpretativos desarrollados por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, los que obligan a dar la más alta protección al individuo.

Finalmente, se reclama un ejercicio de control de convencionalidad con infracción a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al no ser utilizada para efectos de determinar la obligación internacional del Estado de Chile de reparar civilmente a las víctimas de delitos de lesa humanidad, haciendo uso, por defecto, del derecho interno, que lo eximía de dicha obligación, implica olvidar que las violaciones a los derechos humanos transgreden una obligación internacional, que genera daño y el pertinente deber de reparar adecuadamente, citando al efecto el fallo de dicha Corte en el caso “Ordenes Guerra y otros con Estado de Chile".

Asevera que, de haberse consultado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se habría concluido que la obligación del Estado de reparar en un delito de lesa humanidad es imprescriptible.

Termina solicitando que se invalide el fallo recurrido y se dicte el de reemplazo que revoque el dictado por el tribunal de alzada y, en consecuencia, se acoja la demanda en todas sus partes, con costas.

Segundo: Que, para una adecuada resolución del asunto planteado por el recurso de nulidad formal, importa advertir que son hechos indiscutidos:

1° Que los demandantes sufrieron detención, prisión, tortura física y psicológica en distintas fechas, lugares y circunstancias, como consecuencia directa e inmediata del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, conforme con los relatos detallados en la presentación de fojas 65, ingresada el 27 de diciembre de 2016.

2° Que el Fisco de Chile no discutió los hechos dañosos que sirven de basamento a la demanda indemnizatoria planteada, como tampoco el régimen de

responsabilidad civil del Estado en el cual se funda la acción civil impetrada, por ilícitos perpetrados por agentes del Estado.

3° Que los demandantes fueron reconocidos como personas afectadas por violaciones a los Derechos Humanos y son pensionados a raíz de su incorporación a los informes de la Comisión Valech.

Tercero: Que sobre la base de los presupuestos consignados precedentemente, la Corte de Apelaciones de Santiago, por mayoría, revocó la sentencia de primer grado -que había acogido la demanda-, argumentando que el derecho a la reparación del daño sufrido constituye un principio general del derecho interno y que el Estado se compromete a velar porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura, la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, sin afectar los que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales, según dispone el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, regla que se replica en el artículo 24, párrafos 4 y 5, de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

No obstante, prosigue el fallo, ninguna de esas normas consagra una suerte de imprescriptibilidad de la acción civil dirigida a reparar el daño causado por infracciones de lesa humanidad, conclusión que estimó ratificada por la Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, que consagra la imprescriptibilidad de la acción penal y previene, sobre la acción civil, que las disposiciones de derecho interno no debieran ser excesivamente restrictivas, lo que implica la admisión de las reglas del derecho interno sobre la prescripción de la acción que busque la reparación

del daño causado por la comisión de delitos de lesa humanidad, debiendo armonizar el derecho de las víctimas con la certeza jurídica.

Luego, el Tribunal de Alzada manifiesta que, cesada la suspensión de la prescripción, ya sea desde el 11 de marzo de 1990 con el retorno a la democracia, la publicación de cualquiera de los informes Rettig o Valech, de 1990 y 2004 o el de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación de 1992; aparece que el término de 4 años del artículo 2332 del Código Civil no pudo ser interrumpido por la demanda de 23 de agosto de 2016, sin que se alegara un impedimento para acudir a la justicia dentro de plazo.

En suma, acoge la excepción de prescripción y desestima la demanda.

Cuarto: Que, para iniciar el análisis del asunto, resultando necesario tener en consideración que la acción civil impetrada en contra del Fisco de Chile, tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, la consagración normativa, en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º de la Carta Fundamental.

Quinto: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de

administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. A lo anterior obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues, de hacerlo, comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que señala que *"el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"*.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las "Bases de la Institucionalidad" -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que *"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella"*, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que

“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que *“la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*.

De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno, previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada. (En este mismo sentido, SCS N° 20.288-2014, de 13 de abril de 2015; N° 1.424-2013, de 1 de abril de 2014; N° 22.652-2014, de 31 de marzo de 2015; N° 15.402-2018, de 21 de febrero de 2019 y; Nº 29.448-2018, de 27 de agosto 2019, entre otras).

Sexto: Que de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3° del Reglamento de La Haya de 1907 señala que *“La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército”.* Complementa lo anterior el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

en cuanto señala que *"Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo"*, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto, encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que *"Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario"*.

En síntesis, la obligación de reparación pesa sobre el Estado cuyos agentes han violado los derechos humanos de sus ciudadanos, obligación que es parte del estatuto jurídico de Chile, conforme se viene señalando.

Séptimo: Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a los familiares de la víctima consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno.

En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al

servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común y que, uno de los principios a que debe sujetar su acción, es el de responsabilidad y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que *"el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado"*. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado, autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado.

Octavo: Que, no está demás tener presente que, en reiterada jurisprudencia, esta Corte ha sostenido que, tratándose de un delito de lesa humanidad, 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 e incluso por el propio derecho interno que, en virtud de las Leyes N° 19.123 y 19.992, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió beneficios de carácter económico o pecuniario, como forma de reparación. Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones, emanadas de los mismos hechos ilícitos y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Resulta importante traer a colación, al efecto, que el proceso de codificación en el país es temporalmente anterior a los sucesos que motivaron el surgimiento

del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya sea a través de tratados internacionales, resoluciones y demás fuentes internacionales, de modo tal que, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad civil 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. Ello, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, en particular, un renovado sistema de protección de los derechos que cuenta 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. Esta rama emergente, representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, plasmada en la orientación del Derecho Internacional hacia la defensa de los derechos humanos y el castigo de sus transgresiones por agentes del Estado, mediante la comisión de ilícitos de lesa humanidad, ha de primar por sobre la preceptiva anterior, surgida en un contexto que desconocía tal línea evolutiva. (SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015).

Noveno: Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido.

Por estas consideraciones y lo previsto en los artículos 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo

formalizado por don Denis Boris Navia Pérez, en representación de los demandantes Juvencio Rodrigo Concha Gálvez, Guillermo Del Rio Barañao, Manuel David Chávez Lobos, Luis Humberto Peralta Trujillo, Néctor Eliud Ubillo Castro, Leoncio Ruperto Saavedra Concha, Hugo Hernán Valenzuela Vidal, Pedro Segundo Pons Sierralta, Roque Hernán Mella Torres, Servando Del Carmen Becerra Poblete, David Augusto Espinoza Sepúlveda, Juan Pablo Urzúa Muñoz, Manuel Alberto Gamboa Soto, Alejandro Guillermo Cid Herrera, David Enrique Miranda Bruna, Roberto Alejandro Vásquez Llantén, Denis Boris Navia Pérez, Humberto Sergio Figueroa Salazar, Pedro José Figueroa Salazar, Juan Fernando Fuentes Botto, Ricardo Eugenio León Espinoza, Augusto Abelardo Pérez Reveco, Andrés Iván Díaz Poblete y Mario Francisco Urzúa Pérez, en contra de la sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, en consecuencia, es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 34.111-19.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Jorge Dahm O., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y la Sra. María Cristina Gajardo H. No el Ministro Suplente Sr. Biel, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.