

Santiago, veinte de febrero de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° C-5679-2019, del 25° Juzgado Civil de Santiago, sobre procedimiento ordinario de indemnización de perjuicios, por sentencia de nueve de diciembre de dos mil diecinueve, se acogió la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile y, en consecuencia, se rechazó la demanda deducida por don Nelson Caucoto Pereira, en representación de Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de tres de diciembre de dos mil veintiuno, la confirmó.

Contra esa sentencia los abogados señores Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattini Zenteno por la parte demandante, dedujeron recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación con fecha diecinueve de enero de dos mil veintidós.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso denuncia como primera infracción la aplicación errónea del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y específicamente el requisito señalado en el número tres de esa norma, pues no existe identidad de la causa de pedir porque concurre un antecedente que es determinante para la presentación de esta nueva demanda, que consiste que el 29 de noviembre de 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile”, condenó al Estado de Chile como “...responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las



garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2”.

Arguye que las demandas de todos los peticionarios en ese caso fueron rechazadas por la justicia chilena, porque el criterio en esa época era que las acciones civiles emanadas de la comisión de crímenes de lesa humanidad prescribían de acuerdo a las reglas generales establecidas en el Código Civil, prescindiendo absolutamente de la normativa internacional vigente y aplicable al caso, misma situación que se aplicó a la demanda que interpuso Jaime Bórquez.

Esgrime que fue en ese fallo que la misma Corte Interamericana mencionó la problemática en torno al efecto de cosa juzgada que pesaba respecto de todas esas demandas, y sobre aquellas otras que podían estar en la misma situación, disponiendo como medida de reparación, entre otras, que el Estado “deje sin efecto” tales decisiones.

Un segundo error de derecho consiste en la falta de aplicación de los artículos 5 inciso segundo, 6, 19 N° 3 inciso primero y 38 inciso segundo, todos de la Constitución Política de la República, y el artículo 4 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, por cuanto el actor es una víctima que fue calificada como tal por el mismo Estado de Chile, luego de un proceso de exhaustiva acreditación, por la Comisión Valech I, bajo los parámetros establecidos por el mismo Estado.

Agrega que el estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado en los casos de esta naturaleza tampoco se puede basar netamente en la normativa interna, sino que estas normas constitucionales que se infringen tienen estrecha y necesaria relación con lo establecido por el derecho internacional de los derechos



humanos, el cual tampoco fue aplicado. Existe para el Estado un derecho ineludible de reparación para con las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos que configuran crímenes de lesa humanidad.

También esgrime como error de derecho la no aplicación de los artículos 1.1, 2, 8.1, 25.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, todos en relación al artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República de 1980, y de normas de ius cogens que establecen la obligación del Estado de Chile de reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Expresa que la decisión de los sentenciadores es contraria al derecho internacional y a nuestra normativa constitucional, toda vez que, una vez más, el Estado de Chile está negando los derechos a la reparación, a la protección judicial y a las garantías judiciales de las cuales es titular, como víctima directa, Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle, garantías establecidas, entre otras normas, por los artículos 1.1 y 2 en relación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 63.1 del mismo cuerpo normativo internacional, aplicables en virtud del artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República.

Un cuarto error de derecho se funda en que la sentencia infringe y contraviene el principio de igualdad establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, lo que se produce al no considerar lo sostenidamente fallado por esta Corte en relación a la reparación de víctimas de



graves violaciones a los derechos humanos, pues su representado aún no ha sido reparado, a pesar de ser una víctima calificada y de solicitarlo ante los tribunales, organismos llamados a hacer cumplir la ley.

Por último, el arbitrio denuncia la vulneración a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Órdenes Guerra y otros vs Chile”, pues fue el propio Estado de Chile el que hizo un reconocimiento expreso de responsabilidad internacional en su escrito de contestación presentado en el mes de febrero del año 2018.

Agrega que este fallo es trascendental en este caso porque es bastante clara la Corte en manifestarle al Estado de Chile que no puede haber obstáculos, como la cosa juzgada, que impidan a las víctimas poder acceder a un recurso efectivo ante los tribunales de justicia. Las víctimas deben ser debidamente reparadas.

Finaliza solicitando se anule el fallo impugnado y de forma separada, pero acto seguido, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil impetrada en todas sus partes.

**Segundo:** Que como se desprende de autos, son hechos indiscutidos:

1) Que Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle se encuentra calificado como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados, elaborado por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, establecida por el D.S. N° 1.040, del año 2003, del Ministerio del Interior, conocida como Comisión Valech I;

2) Que el actor nació el 13 de marzo de 1966, por lo que tenía ocho años de edad a la época de su detención ilegal;



3) Que Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle interpuso conjuntamente con otras personas, una demanda en juicio de hacienda, en contra del Estado de Chile, por crímenes de lesa humanidad cometidos por éste, durante el régimen militar de 1973-1990, consistentes en detención, prisión y tortura física y psicológica, alegando que fue detenido el 12 de diciembre de 1974, por la DINA, estando privado de libertad durante 99 días en Villa Grimaldi, junto a su madre, Marcela Leichtle, solicitando el resarcimiento del daño moral en la suma de \$ 100.000.000 para cada demandante, o la suma que el tribunal determine. Dicha demanda se tramitó en el juicio Rol C-9405-2005 del 5° Juzgado Civil de Santiago, dictándose sentencia definitiva el 13 de abril de 2010, en la que dicho tribunal acogió la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco, negando lugar a la demanda en todas sus partes. Apelada la sentencia en cuestión, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la decisión de primera instancia, en sentencia de fecha 2 de junio de 2011, dictada en el Ingreso Civil N° 4240-2020, de dicho tribunal superior. Posteriormente, los demandantes interpusieron un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segundo grado, el que fue desestimado por esta Corte en sentencia dictada en Ingreso Rol N° 6407-2011 con fecha 2 de septiembre de 2011.

**Tercero:** Que la pretensión hecha valer por la parte recurrente dice relación con que se reconozca y declare la responsabilidad del Estado de Chile, representado en autos por el Fisco de Chile, en la comisión de conductas que se consideran crímenes y delitos de lesa humanidad.

Tal pretensión no significa en caso alguno desvirtuar la legalidad del procedimiento seguido antes para resolver esta misma materia, revisado



finalmente por esta Corte (SSCS Rol N° 6407 – 2011) en los que se declaró la prescripción de la acción civil indemnizatoria intentada contra el Estado de Chile, sino únicamente afirmar que la institución de la cosa juzgada no puede excusar a éste del deber de reparar íntegramente los daños causados con las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes.

**Cuarto:** Que el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos establece con claridad dos de las obligaciones más importantes que nacen para los Estados partes, estas son, las de respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce. Por consiguiente, convencionalmente para el Estado de Chile y demás Estados partes, las consecuencias o efectos jurídicos de estas obligaciones son la exigibilidad inmediata de respeto de los derechos humanos y en el plano individual la tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

En consecuencia, la obligación de respetar dicho ejercicio y goce, exige al Estado y a todos sus agentes abstenerse de violar los derechos humanos establecidos en la Convención Americana.

Por su parte, la obligación de garantizar, exige al Estado el deber ineludible de emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción, siempre estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos en forma íntegra.

**Quinto:** Que, en relación a lo anterior, en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que dicha obligación implica que el Estado está obligado a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se



manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, *“la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”*

**Sexto:** Que, en este orden de ideas, de acuerdo al deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política de la República, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el Estado debe cumplir con las normas sobre derechos humanos y al implícitamente no hacerlo luego del requerimiento, al controvertirse por cualquier medio tal principio de favorabilidad que protege a la persona afectada, se debe aplicar por el tribunal el derecho interno de conformidad y en armonía con dichas normas internacionales de los derechos humanos, cumpliendo así con la obligación de hacer el adecuado control de Convencionalidad, interpretando y aplicando las normas nacionales que pudieren afectar derechos humanos de acuerdo con las obligaciones internacionales contraídas en la materia. Sin que ninguna norma del derecho interno permita alguna distinción que vaya en contra del cumplimiento de tal responsabilidad.

**Séptimo:** Que es un principio general de Derecho Internacional, el que los Estados se obligan a cumplir los tratados de buena fe. Por lo que el Estado no puede descansar en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones



internacionales, porque se lo impide su legislación interna (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), dado que tiene que observar las disposiciones del tratado en toda su integridad. Máxime si el tratado a aplicar ha recibido toda la fuerza legal interna al haber sido ratificado y haber cumplido todos los trámites establecidos en el ordenamiento jurídico para su promulgación.

**Octavo:** Que la importancia de los razonamientos efectuados es que permiten aseverar que, al aplicar el control de convencionalidad, sin ningún género de dudas, se constata la irrelevancia de cualquier excepción de cosa juzgada en relación con la acción civil que pretende la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esta categoría de ilícitos, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**Noveno:** Que todo lo que se lleva reflexionado evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues hace primar lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la normativa internacional examinada que impone al Estado de Chile el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida. Ese yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, pues impidió pronunciarse al tribunal sobre la demanda deducida contra el Fisco de Chile y, por consiguiente, establecer la responsabilidad extracontractual de éste por las acciones y omisiones de sus agentes establecidas en el fallo en examen.





**Décimo:** Que, en síntesis, no se desconoce aquí la validez y legalidad de los fallos anteriores, incluso dictados por esta propia Corte que declaran la prescripción de la acción indemnizatoria contra el Estado de Chile, sino sólo se reconoce que la excepción de cosa juzgada derivada de esos pronunciamientos consagrada en el citado artículo 177, norma interna de carácter meramente legal, debe ceder ante el derecho a una reparación integral derivado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya referidos, que por disposición del inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tienen una jerarquía superior.

**Undécimo:** Que entonces, se hará lugar al recurso de casación en el fondo deducido por los abogados Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattini Zenteno contra el fallo en estudio que acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile respecto del recurrente, anulándose la sentencia y dictándose una de reemplazo que desestime dicha excepción y acoja las respectivas acciones indemnizatorias.

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, deducido por los abogados Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattini Zenteno, en representación de Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle, en contra de la sentencia de tres de diciembre de dos mil veintiuno, 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. Dahm.

Rol N° 862-2022



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Sra. Letelier 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.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 20/02/2023 12:50:04

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN  
MINISTRO  
Fecha: 20/02/2023 12:50:04

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY  
COURT  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 20/02/2023 12:50:05



En Santiago, a veinte de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



BKXVXDMYXV

Santiago, veinte de febrero de dos mil veintitrés.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

**Vistos:**

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

Del fallo de casación que precede, se reiteran sus motivos cuarto a octavo, y décimo.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

**PRIMERO:** Que, la indemnización del daño producido y la acción para hacerla efectiva, son de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, 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.

**SEGUNDO:** Que, en cuanto a la excepción subsidiaria de reparación satisfactiva opuesta por el demandando, cabe tener presente que la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, establece



una pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que ahí señala. Dicho cuerpo legal ha instaurado medios voluntarios, a través de los cuales el Estado chileno ha intentado reparar los daños ocasionados a las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, pero sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. El propio artículo 4° de la citada ley dispone 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 caber a personas individuales”, lo que deja de manifiesto el pleno resguardo a la garantía constitucional de acudir a los tribunales de justicia cuando se estime que existe un daño que no ha sido reparado íntegramente.

Asimismo, la citada ley en parte alguna estableció una incompatibilidad entre los beneficios que otorga y las indemnizaciones de perjuicios establecidas en sede judicial, por lo que no existe motivo alguno para presumir que dicho estatuto se dictó con el ánimo de indemnizar todo daño moral sufrido por las víctimas de derechos humanos. A mayor abundamiento, los medios voluntarios asumidos por el Estado y fijados en la ley singularizada, en modo alguno importan una renuncia o prohibición para que las víctimas acudan a la sede jurisdiccional a fin que ésta, por los medios que autoriza la ley, declare la procedencia de una reparación por daño moral.

En virtud de lo anterior, la aludida excepción resulta improcedente.

**TERCERO:** Que, en relación a la excepción de prescripción, invocada por la demandada, cabe mencionar que el artículo 6° de la Carta Fundamental, 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 -como pretende la demandada- 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 y que deben ser reconocidos al resolver la demanda intentada, motivos por los cuales la excepción de prescripción invocada por el Fisco de Chile, también será rechazada.

**CUARTO:** Que, una vez zanjado lo anterior, y para los efectos de la determinación del daño reclamado, es conveniente tener en cuenta que el daño moral consiste en la lesión o agravio, efectuado culpable o dolosamente, 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. Como lo ha señalado anteriormente esta Corte, 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 (SCS Rol N° 17842-2019 de 11 de octubre de 2019).

**QUINTO:** Que en este entendido, acreditados como han sido los hechos denunciados, el contexto en que se perpetraron y la participación culpable y penada por la ley de los agentes del Estado que intervinieron, 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 provocaron la detención y tortura que padeció Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle, durante los 99 días que permaneció privado de libertad.

**SEXTO:** Que apreciando las probanzas rendidas, relacionada en el considerando quinto del fallo que se revisa y los hechos que se tuvieron por establecidos en el fundamento séptimo, que no fueron impugnados por el demandado, se determina prudencialmente la indemnización de ese padecimiento en la suma de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos).



Para dicho efecto, esta Corte consideró el artículo 14 de la Convención contra la Tortura, que establece la obligación de todo Estado – ergo, de sus órganos- de velar porque se garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible, como también lo que dispone el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 6, 38 y 19 numerales 22 y 24 de la Constitución Política de la República y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide:

I.- **Se rechazan** las excepciones de reparación satisfactiva y prescripción invocadas por el Fisco de Chile.

II.- **Se revoca**, el fallo apelado, en cuanto, acogió la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile y, en su lugar, se resuelve que se hace lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicios, interpuesta por Jaime Rodrigo Bórquez Leichtle, condenándose al Fisco de Chile a pagarle por concepto de daño moral, la suma de \$ 50.000.000, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 862-2022.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la





Ministra Sra. Letelier 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.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 20/02/2023 12:50:06

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN  
MINISTRO  
Fecha: 20/02/2023 12:50:07

ROSA MARIA LEONOR ETCHEBERRY  
COURT  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 20/02/2023 12:50:07



En Santiago, a veinte de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

