

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 30 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 20° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-12795-2019
CARATULADO : GALDÁMEZ/FISCO DE CHILE

Santiago, ocho de Febrero de dos mil veintiuno

VISTOS.

A folio 1, comparece doña Paz Becerra Urzúa, abogada, domiciliada en Alameda N° 252, oficina 42, comuna y ciudad de Santiago, en representación de MARIO Andrés Galdámez Muñoz, chileno, cédula de identidad número 6.553.481-9, casado, periodista; Ilich Lenin Galdámez Muñoz, sueco, con cédula de identidad sueca número 540304-1394 (antigua nacionalidad chilena 6.876.613-3, perdida al nacionalizarse sueco) con domicilio en Terrängvägen 91, Estocolmo, Suecia, casado, diseñador gráfico; Claudia del Carmen Noguera Cepeda, cédula de identidad 5.470.960-9, casada, pensionada; Claudia Victoria Galdames Noguera, cédula de identidad 11.631.892-K, casada, dueña de casa; Úrsula Andrea Galdames Noguera, cédula de identidad 10.535.527-0, soltera, dueña de casa; y Paula Marina Galdames Noguera, cédula de identidad 12.861.887-2, soltera, trabajadora independiente, todas ellas domiciliadas en pasaje Las Tórtolas N° 6870, comuna de Huechuraba, Santiago, quien viene en deducir demanda civil de Indemnización de Perjuicios por la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad, en juicio ordinario, en contra del Fisco De Chile, persona jurídica de derecho público, Rol Único Tributario N° 61.806.000-4, representado legalmente por la Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, abogado, cédula de Identidad N° 6.274.313-1, domiciliado en Agustinas N° 1687, comuna y ciudad de Santiago, en virtud de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que expone en su libelo.

A folio 6, consta la notificación personal del demandado.

A folio 7, se contestó la demanda.

A folio 11, se evacuó la réplica de la parte demandante.

A folio 14, se evacuó la dúplica de la parte demandada.

A folio 14, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que rolan en autos.

A folio 29, se citó a las partes a oír sentencia.



CONSIDERANDO.

PRIMERO. Que, la parte demandante en primer lugar, hace un relato pormenorizado de los hechos acaecidos a contar el 11 de septiembre de 1973, en cuanto a comenzar un régimen de facto caracterizado por una situación de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, violencia política, jurídica y social de la que fueron víctimas cientos de miles de personas.

Refiere que los crímenes de lesa humanidad registrados incluyeron ejecuciones, secuestros, torturas, detenciones en campos de concentración, relegaciones, persecución y exilio. Los hechos consignados en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I) y la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Comisión Valech II), evidencian la implementación de esta política por parte del Estado de Chile desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990 en todo el país.

Prosigue su relato indicando que las personas a quienes representa, corresponden a familiares directos de una víctima de crímenes de lesa humanidad cometido en el contexto referido anteriormente, se trata de una persona que hasta la actualidad corresponde a un detenido desaparecido, llamado Andrés Tadeo Galdámez (indistintamente con “z” o “s”) Muñoz; reconocido de manera oficial por el Estado de Chile, como víctima -desaparecida- de violación de los derechos humanos como consecuencia de la violencia política existente entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. Circunstancia que figura en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, volumen II, Tomo 3, segmento llamado “nombres y datos biográficos de las víctimas”.

Dicho documento oficial señala lo siguiente:

“ANDRES TADEO GALDAMES MUÑOZ. Detenido desaparecido. Santiago, agosto de 1974. Andrés Galdames de 45 años de edad, casado y con tres hijos. Se desempeñaba como comerciante de feria. Militante del Partido Comunista.

Su detención la practicaron agentes de seguridad. En esa misma ocasión se detuvo a otras personas; algunas de ellas recobraron su libertad y otras se encuentran desaparecidas. Se le vio recluido en Villa Grimaldi. Desde entonces, se ignora el paradero de Andrés Galdames.”



«RIT»

Foja: 1

Refiere que Andrés Galdames Muñoz era militante del Partido Comunista de Chile y al momento del golpe militar se desempeñaba como director de distribución y transporte en la empresa Editorial Horizonte, perteneciente al mismo partido. En condiciones de dictadura y sin trabajo, se dedicó al comercio minorista en ferias libres. Estaba casado con María Muñoz y tenía dos familias, una familia con María, de cuyo matrimonio nacieron tres hijos, de los cuales dos son demandantes en autos, Mario Galdámez e Ilich Galdámez. Sin embargo, a la época de ocurrida la detención extrajudicial, Andrés Galdámez estaba viviendo con su nuevo núcleo familiar junto a Claudia Noguera, relación de la cual nacieron tres hijas, Claudia Galdames Noguera; Úrsula Galdames Noguera, y Paula Galdames Noguera, todas ellas demandantes en estos autos.

Indica que don Andrés Tadeo fue detenido la madrugada del 13 de agosto de 1974. Fue sacado violentamente desde su domicilio ubicado en Avenida Pedro Fontova 4043, La Palmilla, comuna de Conchali, donde vivía junto a su nueva pareja, Claudia Noguera y sus dos hijas pequeñas.

Ilich y Mario tenían alrededor de 20 años de edad en esa época y refieren que ambos hogares estaban a unas tres cuadras de distancia. Señalan que ese día se encontraban en casa junto a su madre y sus dos hermanas, Nidia Galdámez Muñoz e Isabel Pérez Muñoz, cuando aproximadamente a la 07:00 horas de la mañana llegó Claudia Noguera muy preocupada a comunicarles que cerca de las 01:00 horas de la noche habían ingresado a su casa tres sujetos vestidos de civil, quienes se identificaron verbalmente como funcionarios del Ministerio de Defensa, quienes procedieron a detener y sacar rápidamente a su padre de la casa.

A Claudia Noguera le solicitaron que entregara inmediatamente todos los documentos y fotos de Andrés Tadeo, para luego conducirlo por la fuerza hasta una camioneta estacionada en las afueras del domicilio, percatándose ella, que en la parte trasera de ese vehículo iban otras personas detenidas y cubiertas con frazadas. Recuerda que los sujetos que se llevaron a Andrés Tadeo eran tres individuos vestidos de civil, armados, que dijeron pertenecer al Ministerio de defensa, sin mostrar identificación ni orden de arresto. Luego fue introducido en una camioneta de color rojo donde ya iban otros detenidos, quienes correspondían a vecinos del sector, un padre y su hijo, ambos de apellido Carreño.



«RIT»

Foja: 1

Desde ese momento se ignora lo ocurrido con Andrés Galdámez, por lo que permanece en calidad detenido desaparecido.

Señala que dos días antes de su aprehensión, vale decir el 10 de agosto, concurrieron a su domicilio unos militares, quienes le informaron haber recibido denuncias de que allí se realizaban reuniones políticas, cuestión que fue desmentida por Andrés. Posteriormente, los militares se retiraron luego de dejarle instrucciones de que debía comunicar si es que cambiaba su domicilio.

Reitera que el mismo día de la detención de Andrés, en el mismo sector fueron detenidos otros 2 militantes del partido comunista, don Manuel Carreño y su hijo Iván Carreño Aguilera, de 16 años de edad, ambos detenidos desaparecidos hasta la actualidad.

Indica que según declaraciones y testimonios que se acompañarán en su oportunidad, tanto Andrés Tadeo, como Manuel Carreño e Iván Carreño, estuvieron reclusos en el recinto de la DINA conocido como Londres 38 y posteriormente en Villa Grimaldi.

Posteriormente, sus familiares acudieron al SENDET, al Ministerio de Defensa, al campamento de prisioneros Tres Álamos, al Regimiento Buin y al Instituto Médico Legal, sin obtener ninguna información acerca del afectado.

El 16 de agosto de 1974 presentaron un recurso de amparo, Rol 934-74, ante la Corte de apelaciones de Santiago; en ese marco, se solicitó información al Ministerio del interior y al Ministro de Defensa. Sin embargo, el mismo año, el general Raúl Benavides Escobar, respondió que el afectado no se encontraba detenido por orden de alguna autoridad administrativa y se ignoraba su paradero. Por su parte el Ministerio de defensa, luego de reiterados oficios, informó el 28 de noviembre no tener antecedentes.

Señala que el mismo mes de noviembre el recurrente presentó al tribunal un nuevo antecedente señalando que el amparado había sido detenido junto a otras personas, las que se encontraban en libre plática en el campamento de detenidos de tres Álamos. Con esa información la corte solicitó al Ministerio del interior un nuevo informe, que fue recién contestado el 20 de marzo de 1975 y en el cual el ministro indicó que Andrés Galdámez no se encontraba detenido por orden de ese ministerio.



«RIT»

Foja: 1

Agrega que luego de estas diligencias, con fecha 26 de Marzo de 1975 se rechazó el amparo y se ordenó remitir los antecedentes al tercer juzgado del crimen. El Ministro de la Ilustre Corte Apelaciones de Santiago, Don Leopoldo Llanos, establece en la sentencia del proceso caratulado Villa Grimaldi Cuaderno Principal, Rol 2182-98, "Que la dirección de inteligencia nacional, DINA, bajo su dependencia, durante el periodo que abarca desde diciembre de 1973 y hasta su extinción, en agosto de 1977 diversos cuarteles y centro detención, en su mayoría clandestinos. En donde procedió a recluir, torturar y en algunos casos darles muerte, a numerosos detenidos políticos, militantes, o simpatizantes de izquierda, y por lo tanto, opositores al régimen imperante."

Afirma que el centro de detención donde fue visto Andrés Tadeo en calidad detenido y prisionero político, hasta el punto de hacerlo desaparecer, corresponde al centro de detención llamado Londres 38, ubicado en esa dirección de la comuna de Santiago. Recinto secreto de detención y torturas desde diciembre de 1973 hasta septiembre de 1974.

Atendidos todos los antecedentes recogidos por la Comisión de Verdad y Reconciliación, además de los antecedentes investigados en diferentes instancias, permiten concluir que no existe ninguna duda de que los agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional fueron quienes detuvieron y posteriormente hicieron desaparecer a don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, y que las circunstancias de la detención y posterior desaparecimiento, se marcan dentro de la actuaciones criminales de terrorismo de estado cometidas por la dirección de inteligencia nacional, órgano estatal chileno a la época de ocurridos los hechos.

Expone a continuación, que estos hechos han causado un enorme daño a cada uno de los demandantes, tanto Nidia Galdámez (fallecida), como Mario Galdámez Muñoz, Ilich Galdamez Muñoz y Claudia Noguera, insistieron durante años en dar con el paradero de Andrés Tadeo, recorrieron muchos centros de detención, conversaron con sobrevivientes de esos centros que vieron y escucharon a Andrés Galdámez en Londres 38, presentaron acciones judiciales sin que ninguna prosperara, realizaron gestiones en diversos organismos de derechos humanos, entre otros, sin dar con su paradero.



«RIT»

Foja: 1

En el caso de Claudia Victoria Galdames Noguera, Úrsula Andrea Galdames Noguera y Paula Marina Galdames Noguera, eran pequeñas a la época de los hechos, sin embargo, sufrieron de todas formas por la ausencia de su padre, lo irresoluble de su caso, padecen hasta el día de hoy de un tremendo sentimiento de injusticia, impunidad y abandono por parte del Estado. Incluso, todas las hermanas fueron institucionalizadas en hogares de menores en tiempo de dictadura, debido a la detención y secuestro de Andrés Tadeo, ya que, sin su apoyo para mantener la familia, Claudia Noguera no pudo seguir criándolas y manteniendo el hogar común, además de complementar su labor de madre y padre, con la tarea de buscar a su pareja, sin resultados.

Añade que Claudia también está profundamente dañada, en su aspecto más íntimo siente culpa por no lograr sostener a su familia a causa de la desaparición forzada de Andrés Tadeo, y ha padecido cuadros depresivos asociados a la imposibilidad de superar el crimen y asimilar que Andrés está muerto, sin encontrar su cuerpo, sin vivir el duelo. Este sentimiento de no poder hacer el duelo, es transversal a toda la familia y a cada uno de los demandantes.

Indica que Ilich Galdamez, señala que con Mario Galdámez vivieron durante años con mucho miedo y por eso se fue al exilio, ya que permanecieron en extremo choqueados y preocupados, incluso decidieron abandonar su hogar por razones de seguridad, no sabían si la acción represiva contra su padre iba a extenderse al resto de la familia. Dice que se repartían en distintos hogares de amigos y familiares.

Expresa que buscaron, junto a su hermana Nidia, su madre, Mario y Claudia Noguera, a su padre por distintos lugares, por ejemplo, centros de detención como Tres Álamos y Cende, no logrando ubicarlo en lado alguno. Desde la fecha de detención, 13 de agosto de 1974, hasta ahora, no saben nada sobre su paradero y destino.

Respecto a los testigos de la detención, manifiesta que la única persona que estaba presente en ese momento es Claudia Noguera y sus dos pequeñas hijas, Andrea y Claudia.



«RIT»

Foja: 1

Añade que Mario Galdámez Muñoz, también expresó que buscaron a su padre en todos los lugares que pudieron, en la oficina de detenidos, en Tres Álamos y otros recintos como hospitales, la morgue, otros. En todos esos lugares la respuesta fue la misma: aquí no está. Refiere que una semana más tarde, con su hermana Nidia se apersonaron en el Comité Pro Paz (posteriormente, Vicaria de la Solidaridad) donde denunciaron el secuestro y desaparición, solicitando ayuda.

Advierte que cada uno de los demandantes ha sido seriamente dañado por estos hechos, cada uno de ellos padece un dolor causado por el trauma de no poder encontrar a Andrés Tadeo, que se manifiesta hasta la fecha.

Cada uno de ellos refiere dolor y sufrimiento por la ausencia del cuerpo del padre, dado por muerto por la familia, pero ausente, no hay ritual de la muerte que desarrolle consuelo y asimilación de la pérdida en condiciones de salud mental adecuada. Se trata de un duelo complejo que genera sufrimiento psicológico y psicosomático en cada uno de los demandantes.

Explica que en ellos subsiste la frustración de la eterna incertidumbre de no saber qué paso con el padre. No hubo luto ni duelo. Ninguno de los demandantes ha podido superar el problema psicológico que ha generado el desaparecimiento del padre y pareja. Constantemente vuelven episodios de pena, depresión y crisis de pánico, problemas de sueño y socialización.

Expone que los autores de estos hechos, son agentes del Estado, que formaban parte del Ejército de Chile y Carabineros de Chile, que organizados, desarrollaron una política criminal al amparo de un régimen político dictatorial, cuyo origen ilegítimo se produce en el contexto de un golpe de estado ocurrido el 11 de septiembre de 1973, todos los agentes que participaban de las sesiones de tortura y ejecuciones tenían la calidad de funcionarios públicos o agentes del Estado en cuanto eran miembros de las Fuerzas Armadas. En virtud de esta condición cabe responsabilidad civil al Estado de Chile. Existe responsabilidad extracontractual que tiene origen en un hecho ilícito, a raíz del cual se ha originado un daño a sus familiares directos, existiendo relación de causalidad entre la acción del funcionario público y el daño producido. La acción civil tiene su origen en un delito de lesa humanidad y por eso tiene un carácter humanitario.



«RIT»

Foja: 1

La Ley de Bases Generales de la Administración señala que el Estado será responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiere ocasionado

Respecto al derecho señala en primer lugar, que los hechos relatados se encuadran en un crimen de lesa humanidad y un crimen de guerra.

Explica, que los antecedentes previamente consignados forman parte del catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional como de lesa humanidad según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 1945, declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas con fecha 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946 y que ha sido actualizado con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998.

Añade, que estos hechos constituyen un crimen de guerra. En efecto, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de septiembre de 1974, en virtud del Decreto Ley N° 3, en relación con el Decreto Ley N° 5, ambos de 1973, la Junta de Gobierno colocó a todo el territorio del Estado bajo estado de sitio, asimilándolo a un estado de guerra “para efectos de la penalidad y demás efectos legales” (sic). Como consecuencia de ello, comenzó a regir el Estatuto del Derecho Internacional Humanitario, contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en vigor en nuestro país, los que, en su artículo 3° común, regulan los conflictos armados de carácter no internacional. Es ese derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario, el que tipifica y castiga estos crímenes, y el que obliga a los Estados a reparar a las víctimas de crímenes de derecho internacional, como lo son los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Chile es parte de los sistemas universal e interamericano de protección de derechos humanos, de modo que se encuentra vinculado por las fuentes jurídicas que establecen este estatuto especial de responsabilidad estadual, por crímenes de derecho internacional.



Además, es importante considerar que el 03 de diciembre de 1973, Chile concurrió con su voto a aprobar la Resolución N° 3.074 (XXVIII), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, intitulada “Principios de Cooperación Internacional para la identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad”, la que expresa en su párrafo dispositivo 1° que: “Los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

Por su parte, el numerando 8° de la misma resolución, establece que: “Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones señalados por la Resolución ya referida se encuentran contenidos también en otras de la misma internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”. Los fundamentos y criterios índole, pronunciadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, teniendo a Chile como país concurrente. Así, por ejemplo, existen las Resoluciones N° 2.391, de 02 de noviembre de 1968; Resolución N° 2.392, de 26 de noviembre de 1968; Resolución N° 2.583, de 15 de diciembre de 1969; Resolución N° 2.712, de 15 de diciembre de 1970; Resolución N° 2.840, de 18 de diciembre de 1971; y, Resolución N° 3.020, de 18 de diciembre de 1972, todas referidas a crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, mediante las cuales los estados suscriptores -entre ellos, el nuestro asumen determinados compromisos internacionales que deben ser acatados y cumplidos de buena fe, en aplicación del principio pacta sunt servanda, y sin excepción posible. En consecuencia, el Estado de Chile ha asumido soberanamente obligaciones de investigar los hechos criminales que constituyen crímenes de derecho internacional, cometidos por sus agentes; enjuiciar y sancionar, si corresponde, a los culpables, y reparar a las víctimas y/o a sus familiares.



Ninguna ley interna puede alzarse o desconocer esas obligaciones internacionales del Estado de Chile. Sea cual sea el parámetro que se utilice, resulta obvio, público y notorio que el crimen cometido en perjuicio de don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz es un delito que, a la luz de la legislación internacional, tiene el carácter de crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, y como tal, debe considerarse, para los efectos de la acción de reparación, que mediante esta demanda se reclama.

En segundo lugar y respecto a la Responsabilidad del Estado, señala que el artículo 38, inciso 2, de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el Estado podrá reclamar ante los tribunales de justicia. Este precepto consagra una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad provoquen un daño a una persona, ya sea natural o jurídica.

Menciona que la Excelentísima Corte Suprema ha sentenciado que: “la responsabilidad del Estado por actos de la administración [...] emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del derecho público”. (Cfr. E. Corte Suprema, 26.01.5, “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, Rol N° 3.354-03, Considerando N° 11.)

Sostiene que el fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y también legal, y todas ellas -cuando menos- son normas propias del ámbito del derecho público.

En el caso “Caro con Fisco”, señala que la Corte Suprema ha sentenciado: “que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se ha consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la



Constitución Política de la República no indica cuál es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4 del D.F.L. 19.653, que fijó el texto refundido coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de bases generales de la administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado.” (Cfr. E. Corte Suprema, 19.10.5, “Caro Silva con Fisco de Chile”, Rol N°4004-2003, Considerando N° 6.)

Añade , por otra parte, en el caso “Albornoz con Ortiz y Fisco” se refuerza la misma idea, esto es: “que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de su administración enunciada en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración, es de derecho público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la Constitución Política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos.” (Cfr. E. Corte Suprema, 13.12.05, “Albornoz con Ortiz y Fisco de Chile”, Rol N° 4006-2003, Considerando n°19).

Luego, argumenta que para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan la presente demanda, resulta insoslayable remitirse al Capítulo I de la Constitución Política de la República sobre las Bases de la Institucionalidad. Allí el constituyente desarrolla los principios basales desde donde se estructura todo el sistema institucional. Así, el artículo que da inicio a nuestra Carta Primera en su inciso 4 prescribe que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”. En concordancia con lo anterior, el Art. 5 reafirma -en su inciso 2- que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.



La conjunción de ambos preceptos resume la doctrina completa del constitucionalismo, o sea, del poder limitado por el Derecho, para servir a la persona sobre la base de los principios que caracterizan a la civilización centrado en los valores de la dignidad y los derechos inalienables del ser humano. (Cfr: Cea, José Luís. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2002. Pág. 210).

De este modo, las disposiciones reseñadas en conjunto con los Artículos 6 y 7 de la Constitución, que a su vez establecen los principios de la primacía constitucional y de juridicidad, respectivamente, conforman el denominado estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado. Responsabilidad que como ha quedado en evidencia, emana de la naturaleza misma del ente estatal como persona jurídica compleja creada para la realización del bien común.

Insiste que, este conjunto de normas y principios no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. En efecto, concepciones tales como bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el derecho internacional humanitario así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile -por cierto- forma parte, mediante la suscripción de declaraciones y convenciones a nivel internacional, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estado Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) ha ido adquiriendo de forma progresiva una serie de obligaciones que responden a la obligación general de “respeto de los derecho esenciales del hombre” por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estado Americanos, en concordancia con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



Expone que todo lo anterior, esto es, el desarrollo de este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. En concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales.

De allí, la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (Cfr. Aguiar, Asdrúbal. La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pág. 25). Se trata en consecuencia de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

Así las cosas, el Código Político reconoce y asegura la vigencia de los derechos humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5, inciso 2, que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. En igual sentido, el Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Respecto a la improcedencia de aplicar las normas y principios del derecho privado a los casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, señala que el estatuto de daños contenido en el Código Civil, se construye sobre premisas y principios diferentes a los del derecho público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y



sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses. La diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente. Por el momento basta con recordar que: “es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.” (Cfr. Nash, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. 2004. Pág. 23). Cita pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y añade que, se cumple con exponer ante esta judicatura un conjunto de razones de texto que nos llevan a sostener porqué el derecho de daños del Código Civil chileno es insuficiente para resolver conflictos que versan sobre violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana. Tales razones son las siguientes: 1.- Este caso no se trata de la búsqueda de una reparación para un delito común. Así, ya de entrada nos parece que el Título XXXV del Libro IV del Código Civil no es la norma que tiene que juzgar aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del Estado -cuestión, por cierto, inimaginable en los tiempos de Andrés Bello- destinada a exterminar a un número importante de la población nacional sólo en razón de sus creencias e ideologías políticas. Por lo tanto, para no desnaturalizar el tenor literal del Art. 2314 del Código Civil uno tendrá que reconocer que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste -“secuestro calificado”- el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; y, 2.- Las normas del Título XXXV del Libro IV del Código de Bello fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (Art.2318); de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (Art.2321);



edificios en ruinas (Art.2323); o bien, de animales sueltos, extraviados y fieros (Art.2326 y Art. 2327). Demás está decir que la regla del Art. 2322 -sobre la relación entre amos y criados- es del todo insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las Fuerzas Armadas y de Orden, cuando han cometido crímenes de lesa humanidad y/o crímenes de guerra. Más aún, es contraria al Derecho Internacional, pues permite la exculpación ante tan horribles crímenes.

Respecto a la imprescriptibilidad de las acciones judiciales en casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, explica que la materia de que trata la presente causa, quede gobernada bajo normas de carácter público e internacional -por sobre las meramente privadas-, implica reconocer la autonomía y orgánica particularidad del complejo normativo de los derechos humanos, de modo tal que no solo cabe afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales derivadas de las violaciones a los derechos humanos.

En efecto, en toda sociedad democrática y respetuosa de la libertades de cada individuo, los ataques y los daños causados por parte de los agentes del Estado en contra de la vida, integridad física o la libertad ambulatoria de una persona -derechos que, por lo demás, se hallan protegidos por los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos y por los N° 1 y 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental- constituyen un tipo específico de violación que deja al infractor en el deber de responder ante la comunidad internacional y a la víctima en situación de ser legítimamente reparada.

Por su parte, la citada Convención Americana -tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5 inciso 2, de la Constitución Política- señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo Estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha Convención.

Añade que, si bien es efectivo que en ninguna disposición de la Convención Americana se señala de modo expreso la imprescriptibilidad de las acciones



civiles, por otra parte la ausencia de regulación jurídica expresa le impone al juez la tarea de interpretar, o más bien, integrar la normativa existente con los correspondientes principios generales del Derecho que, en el caso concreto, orientan al Derecho Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se encuentra establecido en el Artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, al disponer que: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: [...] c) los principios generales del Derecho reconocido por las naciones civilizadas”. [Tales] principios generales del Derecho [...] reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos. (Cfr. E. Corte Suprema, 14.10.2009, “López con Fisco de Chile”, Rol N° 5570-2007, voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo, considerando N° 18.)

Al respecto, hace presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de La Haya desde los albores del Siglo XX- ha establecido que: “es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia a considerado “incluso una concepción general del derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”. (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos], Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, N° 7. Párr. 25-26).

Por lo anterior, resulta imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano (del cual, Chile, por cierto, es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado. En esta materia



la norma rectora es el Art. 63 del Pacto de San José. (Cfr. I. Corte de Apelaciones de Santiago, 18.01.06, “Marfull González con Pinochet Ugarte”, Rol N° 37.483-2004, Considerando N°18.)

Por lo tanto, en Chile -dada su calidad de Estado miembro del sistema interamericano- la lógica que debiera operar en casos de violaciones de derecho humanos de alguna persona tendría que ser la misma: reparar íntegramente el mal causado. Obligación ésta del Estado que queda sujeta al constructo normativo de los derechos humanos y a sus principios formativos, a saber: el principio pro homine, entendiendo por tal la interpretación de sus preceptos en el sentido más favorable a la persona; el principio de progresividad de sus normas abiertas a una evolución conceptual; y el principio de la congruencia de aquellas, entre otros. (Cfr. Nikken, P. “El concepto de derechos humanos”, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, I.I.D.H., Costa Rica, 1994. pp. 15-17.)

Hace presente también, que sobre el citado Artículo 63 de la Convención Americana, también se ha dicho que: “ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. (...) la reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Esta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional.” (Cfr. Corte Interamericana de



Derechos Humanos, caso “Masacre plan de Sánchez”. Reparaciones. [Art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie N° 116. Párrs. 52-53).

Así también cabe mencionar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por nuestros tribunales de justicia, como emanación de una norma de ius cogens. (Cfr. E. Corte Suprema 13.12.2006, “Caso Molco”, Rol N° 559-2004. Considerando N° 19). En fin, vale reparar en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 144 publicado el 1o de Agosto de 2009, que en su Art. 75 (sobre reparaciones a las víctimas), establece que: “[...] La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”.

En resumen: el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales.

Afirma que así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos declarando que: “[...] conforme se ha señalado en el presente veredicto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delitos de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, 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.” (Cfr. E. Corte Suprema 21.01.2009, “Episodio Tormen”, Rol N° 3907-2007, Considerando N° 30). Vemos pues, la concreción de los principios (informadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) de congruencia y progresividad así como la interpretación e integración de sus normas según el ya citado principio pro homine.

Finaliza citando una serie de Jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema, ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil, cuando ésta emana de un crimen de lesa humanidad y/o de un crimen de guerra, en tanto crímenes de derecho internacional, lo cual denota un criterio jurisprudencial constante y consistente en la materia de nuestro supremo tribunal.

Respecto al daño provocado y al monto de la indemnización, señala que en este caso, existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, que como familiares directos de don Andrés Galdámez Muñoz, les ha tocado soportar a sus representados. Añade que la dolorosa situación a la que se ha visto enfrentado, al igual que el resto de su familia, configura un claro daño moral que, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado.

Indica que por daño moral, se entiende aquella específica clase de menoscabo que afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, esto es un dolor, un pesar, una angustia, molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito y, en general, toda clase de sufrimiento moral o físico.

A continuación hace un análisis de la conceptualización de daño moral en la doctrina chilena y la jurisprudencia

Añade que respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado. Del sentido común fluye que un familiar, es este caso, sus hijos, hijas y conviviente de una víctima de violaciones de sus derechos humanos, han sufrido un daño que debe ser reparado, en todas sus dimensiones.



Cita al efecto, sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema -de fecha el 8 de Noviembre de 1944- que, en lo pertinente, declara que “una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante -pariente cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta”, RDJ, Tomo XLII, sec. 1, página 392). Por otra parte, añade, también ha sostenido nuestro máximo tribunal que “Atendida la naturaleza del daño moral, no existe la posibilidad de rendir pruebas para apreciar su monto. El dolor o sufrimiento que pueda producir determinada circunstancia, y que se radica en la intimidad de una persona, no tiene parámetros ni hay forma de medirlo o cuantificarlo” (Cfr. Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, causa rol ingreso N° 2097-2004).

Agrega que, en este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha expresado que “El daño moral entendido como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó, no requiere de prueba, las consecuencias que nacen de su propia naturaleza son obvias y lógicas, que no pueden desconocerse en ningún procedimiento aunque se aprecie la prueba en forma legal, pues el mínimo razonamiento, criterio o principio lógico, demuestra que una lesión tan considerable necesaria e indefectiblemente conlleva una aflicción psíquica. Ahora bien, su evaluación debe hacerse conforme a la prueba tasada o legal y a la apreciación prudencial del sentenciador, lo que es distinto a la afirmación de que el daño moral requiere prueba. La dimensión del daño moral se obtiene indudablemente y sin lugar a discusión, de las pruebas consideradas por la juez a quo en la sentencia, de esta forma, necesariamente el actor debe ser indemnizado, pues el artículo 2314 del Código Civil no distingue clases o tipo de daños” (Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada en causa Rol Ingreso N° 5946-2009).



«RIT»

Foja: 1

Concluye señalando, que de todo lo expresado, es comprensible que un demandante experimente cierta dificultad al momento de proponer ante la Judicatura alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado. No obstante, los órganos encargados de la administración de Justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales que estos sean capaces, entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran. Por ello, su parte se permite pedir que se condene al Fisco de Chile al pago de una suma total de \$900.000.000.- para los demandantes de autos, esto es, \$150.000.000.- para Mario Andrés Galdámez Muñoz; \$150.000.000.- para Ilich Lenin Galdámez Muñoz; \$150.000.000.- para Claudia Del Carmen Noguera Cepeda; \$150.000.000.- para Claudia Victoria Galdames Noguera; \$150.000.000.- para Úrsula Andrea Galdames Noguera y \$150.000.000 para Paula Marina Galdames Noguera; por concepto de aquellos daños morales y en su integridad que ellos han padecido, con ocasión de los hechos criminales cometidos por agentes del Estado en perjuicio de su padre y pareja, respectivamente, don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, por parte de agentes del Estado de Chile, o bien, lo que se determine en justicia. Agrega que las sumas, sean reajustadaa de acuerdo a la variación del I.P.C., desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa.

Solicita en definitiva, tener por deducida la presente demanda, acogerla y condenar al Fisco de Chile al pago de la suma ascendente a \$900.000.000.- totales, por concepto de aquellos daños morales y en su integridad que ellos han padecido, con ocasión de los hechos criminales cometidos por agentes del Estado en perjuicio de su esposo, padre y hermano, respectivamente, don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que el tribunal considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período y las costas de la causa.



«RIT»

Foja: 1

SEGUNDO. Que, en su contestación, la demandada señala que el actor interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando sea condenado a pagar la suma de \$1500.000.000.- para cada uno de los demandantes, más reajustes de acuerdo a la variación del IPC, e intereses, desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización, intereses legales y costas de la causa, por el daño moral sufrido como consecuencia de la detención y posterior desaparición de don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, padre y conviviente de los demandados respectivamente, hechos cometidos por el Estado en agosto del año 1974, invocando como fundamento jurídico de sus acciones, todos aquellos instrumentos de carácter internacional que consagren el derecho a la vida y a la integridad personal, principalmente, los arts. 1, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los arts. 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios de Núremberg, los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y las normas de ius cogens relativas a crímenes internacionales.

En cuanto a sus excepciones, alegaciones y defensas, opone en primer lugar la improcedencia de la indemnización dineraria demandada, por preterición legal de la demandante doña Claudia Noguera Cepeda, pareja de la víctima, por haber sido reparada en la forma que expresará a continuación.

Señala que la indemnización solicitada en autos se desenvuelve en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transaccional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional. En efecto, sólo desde esa óptica pueden analizarse y comprenderse los valores e intereses en juego en materia indemnizatoria. Ello porque en este ámbito se ha de atender tanto a la necesidad de que la sociedad reconozca los errores del pasado para que éstos no se repitan en el futuro, como a la necesidad de decidir qué proporción de los recursos económicos públicos deberá ser destinada a reparar a las víctimas. Ello es así porque no es posible omitir el hecho que las arcas fiscales -que en definitiva están constituidas por los aportes de todos los chilenos- deben



satisfacer numerosas necesidades de toda la sociedad -las que, por cierto, son imprescindibles- pero así también, lo anterior no puede ser un factor que impida considerar la reparación pecuniaria de aquellos que son y fueron los más directamente afectados en los procesos de violación a los derechos humanos acontecidos en nuestro país.

Así, añade, no es extraño que muchas de las negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estimen más lejanos; se compensen algunos daños y se excluyan otros; o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

En este escenario, la Ley N° 19.123 constituyó un esfuerzo trascendental de reparación, pues hizo posible atender a la necesidad de reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero -preferentemente en cuotas mensuales- con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, obtengan mes a mes una reparación monetaria, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Esta forma de pago ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, al mes de diciembre del año 2015, las siguientes sumas:

Pensiones: la suma de \$199.772.927.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig)

Pensiones: \$419.831.652.606.- como parte de las pensiones asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech).

Bonos: la suma de \$41.856.379.416.- asignadas por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047 por la referida Ley 19.992.

Desahucio (bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignadas por medio de la Ley 19.123.

Bono Extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$21.256.000.000.-

En consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco ha destinado la suma total de \$706.387.596.727.- al pago efectuado a las víctimas, por concepto de reparación del daño moral ocasionado.



Como puede apreciarse, el impacto indemnizatorio de este tipo de reparaciones es bastante alto. Ellas son una buena manera de concretar las medidas que la justicia transaccional exige en estos casos, obteniéndose con ello compensaciones económicas razonables, que resultan coherentes con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Explica, que para que ello fuera viable, se determinó una indemnización legal que optó beneficiar al núcleo familiar más cercano; esto es, padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral, como se explicará.

Señala que ello no es ajeno a otras normativas, en que, ante el *pretium doloris*, está limitada la determinación de quienes son los sujetos de daño por repercusión o rebote para deducir acciones pecuniarias, pues la extensión de la reparación económica debe zanjarse en algún punto.

En el Derecho Comparado, en el Common Law, se alude al concepto de “loss of consortium” esto es, el derecho a la reparación por perder al cónyuge o hijo, reduciéndolo a personas determinadas. En el Derecho estadounidense se alude al concepto de “loss of society”, que se refiere a la noción de control, poder marital. Por su parte, en Inglaterra, se menciona el “dependant law” en donde ocupan el primer y excluyente lugar el o la cónyuge y los hijos. También en Sudamérica, específicamente en Argentina, esta materia se encuentra resuelta en el artículo 1098 del Código Civil, según el cual, esta acción de satisfacción está limitada a los herederos forzosos.

En nuestro Derecho, se pueden traer a colación distintas normas, entre ellas, el artículo 43 de la Ley N° 16.744, que prescribe que producida la muerte de un afiliado por accidente del trabajo o enfermedad profesional o si fallece el inválido pensionado, tendrán derecho de pensiones de supervivencia el cónyuge, hijos, madre de sus hijos naturales y los ascendientes o descendientes que le causaban



asignación familiar. Así también, las normas sucesorias de los artículos 988 y siguientes del Código Civil establecen una prelación, en que los asignatarios más directos -hijos y cónyuge- excluyen al resto.

Al respecto, es claro que siendo los recursos escasos, tiene que haber un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa y en el caso de los demandantes de autos, fueron preteridos por la ley como beneficiarios de una asignación en dinero por el daño que invocan, en beneficio de la cónyuge e hijo, sin que ello implique afirmar que no hayan obtenido una reparación satisfactoria por otra vía, como se explicará más adelante.

En suma, la pretensión económica demandada es improcedente porque en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a las parejas de los causantes.

Sin perjuicio de lo anterior, señala a continuación que la demandante preterida igual ha obtenido reparación satisfactoria en cuanto demanda por el secuestro calificado de su pareja.

Explica que el hecho que la demandante no haya tenido derecho a un pago en dinero, -por la preterición legal- no significa que no haya obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alega la satisfacción de ésta.

Refiere que tratándose en la especie de un daño extrapatrimonial, su compensación no se desenvuelve necesariamente en el aspecto netamente económico, sino que es posible reparar mediante la entrega de otras importantes prestaciones, como aconteció en el caso de autos, y que vinieron a satisfacer al daño moral sufrido.

En efecto, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas por repercusión, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. Mal que mal, el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas. En este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la



satisfacción de un tipo de necesidades públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos, como se expresara en el capítulo anterior. Este concurso de intereses o medida de síntesis, se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación.

Estos programas, incluyen beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella.

Al respecto, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, en su Informe Final, planteó una serie de "propuestas de reparación", entre las cuales se encontraban diversas prestaciones, no solamente pecuniarias, siendo éstas últimas reservadas sólo para la denominada familia nuclear, lo que hizo necesario considerar otra suerte de medidas para diversos afectados.

Ello se desprende del concepto, que el Ejecutivo, -siguiendo el referido Informe de la Comisión-, entendió por reparación, esto es: "un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe". De esta forma, en la discusión de la Ley N° 19.123 en diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación "moral" buscada por el proyecto.

En este sentido, puede indicarse que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se concretó también por reparaciones simbólicas, y no meramente pecuniarias, a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones y que permitieran recuperar el honor, dignidad y buen nombre. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor - siempre discutible en sus virtudes compensatorias - sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.



Advierte que la doctrina, en la materia, se ha inclinado por estimar que la indemnización del daño moral tiene precisamente un carácter satisfactivo, consistente en dar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio, que le permita atenuar sus efectos, morigerándolos o haciéndolos más soportables.

Así, Fueyo, refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, expresa que debe descartarse que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, “pues aquí resulta de partida absurdo compensar; esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: a) “Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida” y b) “Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo”.

Precisamente, en el caso de las personas como la de autos, las satisfacciones reparativas se orientaron en una línea distinta a la meramente económica, entre otras, la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, como las siguientes:

- a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993;
- b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día nacional del detenido desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año, en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.
- c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, iconos, documentos o monumentos.
- d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.



e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el “Memorial de los prisioneros de Pisagua” en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo “Para que nunca más” en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial “Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia” en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial “Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama” en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el “Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la región de Atacama” en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el “Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos” en la Plaza de Armas de Curacaví; el “Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista” en la sede de este partido; el “Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca” en esa ciudad; y el “Memorial escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas” en el Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, como consta del Informe adjunto del Ministerio del Interior, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

En suma, y como conclusión, el cúmulo de reparaciones indicadas ha producido satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación, al haber compensado precisamente aquellos daños, no pueden, por ello, ser exigidos nuevamente.

En este sentido, diversas sentencias han insistido en que el propósito de estas leyes fue precisamente “reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”, lo que constituye un factor congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la procedencia de la indemnización.

Indica que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han valorado positivamente la política de



reparación de violaciones de derechos humanos desarrollada por Chile, a tal punto, que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria, luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas a los familiares más directos. Así, en el caso Almonacid, se señaló expresamente que “la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra pár. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares (cónyuge) y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América).

Teniendo en cuenta todo lo anterior - prosigue la sentencia - el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial...”.

Concluye que, estando entonces las acciones de autos basadas en los mismos hecho y pretendiendo ella indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas, es que opone formalmente la excepción de reparación satisfactiva a la acción deducida en autos, por haber sido ya indemnizado la demandante en cuanto al daño sufrido por el secuestro calificado de su pareja, mediante el conjunto de reparaciones de diverso orden, incluyendo las simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como se ha expuesto precedentemente.

En segundo lugar, opone la Excepción de Reparación Satisfactiva por haber sido ya indemnizados los hijos de la víctima.

Explica que, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. El éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas. En este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades



públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos, como se expresara en el capítulo anterior. Este concurso de intereses o medida de síntesis, se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación. Estos programas, incluyen beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella.

En cuanto a las reparaciones para los afectados, señala que la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, en su Informe Final, planteó una serie de “propuestas de reparación”, entre las cuales se encontraban una “Pensión Única de Reparación Para los Familiares Directos de las Víctimas” y algunas prestaciones de salud. Dicho informe sirvió de causa y justificación al proyecto de Ley que el Presidente de la República envió al Congreso y que luego derivó en la Ley 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. El mensaje de dicho proyecto de Ley fue claro al expresar que por él se buscaba en términos generales “reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares dirección de las víctimas”

Señala que, por su parte, el Ejecutivo, -siguiendo el referido Informe de la Comisión-, entendió por reparación, esto es: "un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe". De esta forma, en la discusión de la Ley N° 19.123 en diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación “moral y patrimonial” buscada por el proyecto. También se hizo referencia a los conceptos de reparación “por el dolor” de las vidas perdidas; constituir una iniciativa legal de “Indemnización”; y hacer frente a la “responsabilidad extracontractual” del Estado.

Así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá



especialmente a ella promover “la reparación del daño moral de las víctimas” a que se refiere el artículo 18.

Asumida esta idea reparatoria, la citada Ley y las demás normas conexas han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación.

Explica que en ese orden de ideas, se puede indicar que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber:

- a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;
- b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y
- c) Reparaciones simbólicas.

Refiere que por medio de estos tres tipos de reparaciones se concreta el proceso de justicia transicional y busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas.

Respecto a la reparación mediante transferencias directas de dinero, en la discusión legislativa de estas normas se enfrentaron principalmente dos posiciones. Por un lado, quienes sostenían que la reparación que se iba a entregar debía hacerse a través de una suma única de dinero mientras aparecieron otros que abogaban por la entrega de una pensión vitalicia.

Ello no implicaba de manera alguna que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines innegablemente resarcitorios.

En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2015, en concepto de:

- A) Pensiones: la suma de \$199.772.927.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig);
- B) Pensiones: \$419.831.652.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech);
- C) Bonos: la suma de \$41.856.379.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047.- por la ya referida Ley 19.992; y



«RIT»

Foja: 1

D) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123.-

E) Bono Extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$ 21.256.000.000.-

En consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco había desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-

Expone que desde una perspectiva indemnizatoria, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a pueda valorizarse para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar.

Afirma que el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Además de la indicada pensión, tanto la Ley 19.123 como la 19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios.

En primer lugar, y de conformidad al artículo 23 de la Ley 19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión. Para el caso que se solicite hoy, por ejemplo, esa compensación equivaldría a \$2.520.000.-

En la misma línea, la Ley 19.980 otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de \$10.000.000.- para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron, pero han dejado de percibirla.

Finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM, esto es, al día de hoy \$68.033.-



Respecto a las reparaciones específicas, refiere que los actores han recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley N° 19.123 y sus modificaciones.

Respecto a las reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas, agrega que como sucede en la mayoría de los procesos de justicia transicional, la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones. En efecto, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha señalado que el objetivo de un programa de reparación es garantizar que todas las víctimas reciban un tipo de reparación, aunque no sea necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase.

En este sentido, la ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos:

a) Todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). Ciertamente, dicho programa es parte de una Política Pública de Reparación asumida por el Estado de Chile con las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos en el periodo de septiembre de 1973 a marzo de 1990, según se dispone en las leyes 19.123, 19.980, 19.992 y 20.405. En este sentido, las personas acreditadas como beneficiarias del Programa, tiene derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas que se otorgan en todos los establecimientos de salud de la red asistencial pública, independiente de la previsión social que sostengan, accediendo a toda la oferta de atención de salud que otorga el sector.

Además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS19 en los 29 Servicios de Salud, compuesto en su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los beneficiarios.



A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2015, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.718.319.- Este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos equivalentes para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

b) Los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal, y reconocidos por el Ministerio de Educación, tendrán un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento. Esta beca se encuentra normada por la Ley N° 19.123 y está destinada a los hijos de las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, hasta los 35 años de edad. En cuanto a la duración del beneficio, tratándose de aquellas carreras con una duración inferior a 5 semestres, el beneficio cubrirá hasta un semestre adicional. Para aquellas carreras con una duración igual o superior a 5 semestres, el beneficio cubrirá hasta dos semestres adicionales.

Asimismo, dichos beneficios podrán extenderse hasta por un año, inmediatamente posterior al egreso de los estudios de nivel superior, cuando se requiera rendir un Examen de Grado o Licenciatura, o presentar una Memoria para su aprobación, siendo éste beneficio complementario a la extensión semestral de los beneficios educativos.



Hace presente respecto a estos beneficios, que ellos fueron pensados -desde sus orígenes- como una forma de compensación precisamente por los gastos que la persona ausente habría soportado de no haberse producido el hecho ilícito. Así lo señalaron, por lo demás, los propios representantes de la Agrupación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos cuando indicaron que “la pensión, las becas de estudio y los beneficios de salud que se contemplan son una forma que tiene el Estado de asumir la responsabilidad que habría correspondido al ausente en el grupo familiar, y que éste no pudo tomar sobre sí, como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos

Respecto a las reparaciones simbólicas, señala que parte de la reparación por los daños morales causados a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se concretó también por reparaciones simbólicas, y no meramente pecuniarias, a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones y que permitieran recuperar el honor, dignidad y buen nombre. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor - siempre discutible en sus virtudes compensatorias - sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

Advierte que la doctrina, en la materia, se ha inclinado por estimar que la indemnización del daño moral tiene precisamente un carácter satisfactivo, consistente en dar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio, que le permita atenuar sus efectos, morigerándolos o haciéndolos más soportables.

Así señala, Fernando Fueyo, refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, expresa que debe descartarse que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, “pues aquí resulta de partida absurdo compensar; esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo



justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: a) “Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida” y b) “Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo”.

Señala que en esta tarea de entregar una compensación satisfactoria destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, como las siguientes:

- a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993;
- b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día nacional del detenido desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año, en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.
- c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, iconos, documentos o monumentos.
- d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.
- e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el “Memorial de los prisioneros de Pisagua” en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo “Para que nunca más” en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial “Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia” en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial “Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama” en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el “Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la región de Atacama” en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el “Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos” en



la Plaza de Armas de Curacaví; el “Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista” en la sede de este partido; el “Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca” en esa ciudad; y el “Memorial escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas” en el Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, como consta del Informe adjunto del Ministerio del Interior, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

Menciona que de todo lo expresado hasta ahora, puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar las víctimas de DD.HH ha cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional y han provisto indemnizaciones acordes con nuestra realidad económica que efectivamente han apuntado a compensar las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DD.HH.

Afirma que tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones antes indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hecho. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado aquellos daños, no procediendo por ello, ser compensados nuevamente.

En este sentido, señala que diversas sentencias han insistido en que el propósito de estas leyes fue precisamente “reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”, lo que constituye un factor congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la procedencia de la indemnización.

Indica que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de derechos humanos desarrollada por Chile, a tal punto, que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria, luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. Así, en el caso Almonacid, se señaló expresamente que “la Corte valora positivamente la política de reparación de



violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra pár. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares (cónyuge) y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior - prosigue la sentencia - el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial...”.

En este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades.

Refiere que un documento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post- Conflictos” (Rule of Law for post-conflicts states) se ha referido expresamente a los programas de reparación. En él se ha reconocido la existencia de un problema al exigir indemnización por la vía de los programas de reparación y paralelamente, ejercer una acción civil, por la vía judicial.

Así, indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, agrega que ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen



normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados.

Señala que, tal como indica Elizabeth Lira, es precisamente el rechazo a nuevas peticiones de indemnización lo que fortalece los programas de Justicia Transicional. Lo contrario, esto es, dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios, genera inevitablemente un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones generando el efecto de debilitar la decisión política y administrativa de reparación.

Concluye que, estando entonces las acciones de autos basadas en los mismos hecho y pretendiendo indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas, al tenor de documentos oficiales que acompañará en su oportunidad, es que opone la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado los demandantes que comparecen en calidad de cónyuge, madre o hijos de la víctima.

En subsidio, opone la Excepción de Prescripción Extintiva con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescrita ésta, se rechace la demanda en todas sus partes.

Conforme al relato efectuado por el actor, la detención y posterior desaparición de don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, se produjo en el mes de agosto del año 1974.

Es del caso que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de la propia víctima de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 30 de mayo de 2019, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.



«RIT»

Foja: 1

En consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil.

En subsidio, en caso que el Tribunal estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de la acción civil que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

Hace referencia a generalidades sobre la prescripción, indicando que por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. “Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible”. Por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe.

Señala que pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones extremadamente graves, absurdas y perturbadoras. Por eso es que la jurisprudencia ha señalado que “para que un derecho de índole personal y de contenido patrimonial sea imprescriptible, es necesario que exista en nuestra legislación disposiciones que establezcan su imprescriptibilidad”.

Sobre esta materia hace presente que la prescripción es una institución universal y de orden público.

Indica que, efectivamente, las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre estas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.



«RIT»

Foja: 1

Esta última disposición consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que es el sentido de la expresión “igualmente” que emplea el precepto) la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

Advierte, que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente (artículo 2.494, inciso 1, del Código Civil).

La responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio extrapatrimonial, en este caso, a través de un incremento patrimonial del afectado.

Señala que es fundamento de la prescripción, es dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida.

Expone que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Por las mismas razones, expone que es preciso consignar que la prescripción no es -en sí misma- como usualmente se piensa, una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio, en su caso, no son más que consecuencias indirectas de la protección del interés general ya referido. Resulta inaceptable presentar a la prescripción extintiva como una institución abusiva de exención de responsabilidad, contraria o denegatoria del derecho a reparación contemplado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales.

Añade, que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para



que se deduzca en juicio la acción.

Por otro lado no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa.

En la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que las demandantes estuvieron en situación de hacerlo.

A continuación y haciendo referencia a la jurisprudencia, cita la sentencia del pleno de la Excelentísima Corte Suprema de 21 de enero de 2013 (Rol 10.665-2011) y señala que como es de público conocimiento, la Excelentísima Corte Suprema, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, dictó con fecha 21 de enero de 2013 sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. En dicha sentencia, el Máximo Tribunal en Pleno, zanjó esta controversia, señalando:

1°) Que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva;

2°) Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal;

3°) Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común,



«RIT»

Foja: 1

que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto;

4°) Que, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado, sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los tribunales de justicia;

Añade que las sentencias anteriores y posteriores al citado fallo, no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por su defensa, solicitando que se tenga en especial consideración al momento de resolver la presente Litis, tal como ha resuelto el Pleno de nuestro Excelentísimo Tribunal, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013, que acogió la aplicación de la institución de la prescripción, en materias como la de autos.

En cuanto al contenido patrimonial de la acción indemnizatoria, indica que la indemnización de perjuicios, cualquiera sea el origen o naturaleza de la misma, no tiene un carácter sancionatorio, de modo que jamás ha de cumplir un rol punitivo para el obligado al pago y su contenido es netamente patrimonial. De allí que no ha de sorprender ni extrañar que la acción destinada a exigirla esté -como toda acción patrimonial- expuesta a extinguirse por prescripción.

Sobre el particular debe considerarse, como reiteradamente se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la más nueva y reiterada jurisprudencia, que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece -como se ha dicho- al ámbito patrimonial.

Indica que basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido



objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción, incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones.

Finalmente y respecto a normas contenidas en el Derecho Internacional en cuanto que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, señala que su parte se hará cargo en particular de ciertos instrumentos internacionales, aunque no todos ellos aparecen citados en la demanda, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de la acción civil derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

Explica que la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N° 2391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letras a) declara imprescriptibles a “los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar -tal como lo ha reconocido la Excelentísima. Corte Suprema que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

Por su parte, los “Convenios de Ginebra” de 1949, ratificados por Chile en 1951, se refieren exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no cabe extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias, tal como ha resuelto nuestro Máximo Tribunal.

La Resolución N° 3074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “Principios de Cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad”, se refiere exclusivamente a las acciones penales para



«RIT»

Foja: 1

perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no cabe extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias.

La Convención Americana de Derechos Humanos, no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria.

En relación a esta Convención destaca que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de 21 de agosto de 1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Por otra parte, señala que el artículo 63 de la Convención se encuentra ubicado en el Capítulo VIII, relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en la sección segunda de dicho capítulo, referido a la competencia y funciones de esa Corte, facultando exclusivamente a dicha Corte Interamericana para imponer condenas de reparación de daños y, por lo mismo, no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile.

Es decir, explica que el mandato contenido en esa disposición está dirigido a la Corte Interamericana y no a nuestros Tribunales, quienes deben aplicar la normativa de derecho interno que rige la materia.

Insiste que el planteamiento de esta defensa fiscal ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos Ingreso N° 1133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas.

Advierte que en el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la



«RIT»

Foja: 1

Excma. Corte Suprema.

Insiste que no habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, el Tribunal no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Es por ello, que indica que con el mérito de lo expuesto precedentemente el Tribunal deberá rechazar la demanda por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

En cuanto al daño e indemnización reclamada y en subsidio de las defensas y excepciones precedentes, opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y el excesivo monto pretendido.

Con relación al daño moral, hace presente que no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso.

Señala que tratándose del daño puramente moral, la finalidad descrita no es alcanzable de ninguna manera, así como tampoco puede plantearse que compense en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que



«RIT»

Foja: 1

tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece cualquiera sea la magnitud de la suma de dinero que se perciba.

Expone que la Excelentísima Corte Suprema ha dicho: "Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcularla suma necesaria para borrarlo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido".

Es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Por otra parte, señala que es dable advertir que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, como se ha dicho, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades.

Indica que no habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica del tercero civilmente responsable en un hecho delictual o cuasidelictual, habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago. En tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, resulta absolutamente excesiva teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, que en este materia han actuado con mucha prudencia.

En subsidio de las excepciones opuestas de reparación y prescripción, señala que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

Alega que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, el Tribunal debe



«RIT»

Foja: 1

considerar todos los pagos recibidos por los actores a través de los años por parte de Estado, conforme a las leyes de reparación (N° 19.123, N° 19.992 y sus modificaciones y demás normativa pertinente) y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también todos los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral.

Afirma que de no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Hace presente que para la adecuada regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia. Lo que implica rebajar sustancialmente los montos pecuniarios demandados.

Además de lo alegado, añade que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación y además desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Pues bien, a la fecha de notificación de la demanda de autos, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

Lo anterior implica que, en casos como el de autos, los reajustes que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada.

Por otra parte, señala que el reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, resulta absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

Sostiene que respecto de los intereses, el artículo 1551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.



Por consiguiente, en el hipotético caso de que se resolviera acoger las acciones de autos y condene a su representado al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

TERCERO. Que, evacuando la réplica, el demandante reitera todos los fundamentos de hecho y de derecho que expuso en su demanda, dándolos por reproducidos en su réplica y agrega que corresponde tener presente que la demandada no ha controvertido la condición de detenido desaparecido de don Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, como familiar directo de las víctimas demandantes, ni ha cuestionado la existencia del daño ocasionado.

En cuanto a las alegaciones en particular, señalara respecto a la excepción de “reparación satisfactiva o integral”, denominada también “excepción de pago”, alegada por la defensa fiscal y consistente en aplicar el modo de extinguir las obligaciones “excepción de pago” o de “reparación satisfactiva o integral”, en consideración a que los demandantes ya han sido indemnizados en virtud de la ley 19.123, así como los beneficios pecuniarios percibidos al amparo de las ley N° 19.992, le parece absolutamente errado. Señala que en el mejor de los casos, los montos que otorgan las referidas leyes sólo constituyen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado en el período comprendido entre 1973 y 1990. Dichas pensiones en ningún caso reparan íntegramente el dolor experimentado por nuestra mandante en su calidad de víctima de violaciones graves a sus derechos humanos y fundamentales.

Conforme con ello, afirma, es evidente que desde el punto de vista jurídico no cabe acoger la excepción alegada.

Sin perjuicio de lo anterior, hace un reconocimiento al hecho que el Fisco de Chile reconozca que aquí se produjeron crímenes contra la humanidad y que los mismos causaron un daño moral a las víctimas que representa. Por lo demás “los pagos” que ha venido realizando el Estado Chile, y las declaraciones realizadas por distintos agentes que de acuerdo al Derecho internacional representan al Estado, como los presidentes de la República cada vez que han reconocido la



responsabilidad del Estado por estos crímenes (pensando nada más en diciembre de 2017 para no ir más lejos), de la Excma. Corte Suprema de Justicia con sus sentencias, o de otros organismos públicos, lo que implica un reconocimiento de responsabilidad internacional. Todos estos hechos, implican un acto real, así como un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe al Estado de Chile. De este modo, incluso si entendiéramos que esta acción humanitaria y propia del Derecho internacional pudieran prescribir, este reconocimiento continuo de responsabilidad, extinguiría cualquier prescripción.

EN referencia a lo expresado sobre la Ley N° 19.123, que el demandado esgrime como justificación para decir que el daño moral ya está resarcido, en su artículo 2 establece que “Le corresponderá especialmente a la Corporación (...) Promover la reparación del daño moral de las víctimas”. La palabra promover no es sinónimo de reparar, y en el caso de su mandante, no se ha reparado íntegramente el daño moral que padece hasta el día de hoy por las brutales torturas padecidas. Lo anterior, porque el sentimiento de injusticia y de no haber sido reparada totalmente subsiste intacto. Incluso, si revisamos el tenor literal de la propia Ley N° 19.123, esta no considera incompatibles la pensión de sobrevivencia con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el tenor inequívoco de su artículo 24: “La pensión de reparación puede ser compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario”.

Indica que, con menor razón podría el intérprete de la ley descartar la procedencia de la pretensión indemnizatoria por el solo hecho de haber mediado el pago de una pensión. Así, es claro que no existe incompatibilidad alguna entre ser beneficiario de una pensión austera y simbólica, igual para todas las víctimas reconocidas, que demandar por daños en sede civil por el daño concretamente sufrido. Por esto, es improcedente la alegación de excepción de reparación integral o de pago que ha hecho valer nuestro distinguido contradictor. En el mismo sentido, nuestros tribunales superiores de Justicia han rechazado sistemática y reiteradamente esta excepción.

Advierte también, que la conclusión de la defensa fiscal pugna con el propio



artículo 76 de la Constitución Política, pues su resultado práctico sería que los tribunales de justicia no tendrían la facultad de conocer y resolver esta controversia. Conociendo de este tipo de demandas de indemnización por crímenes contra el Derecho internacional, hay una nutrida jurisprudencia, dentro de la cual no se inscriben precisamente aquellos fallos enunciados que destaca el Consejo de Defensa del Estado. Tanto “Domic Bezic, Maja y otros con Fisco” (2002), como en la sentencia de 2013 por el secuestro calificado de don Eduardo González Galeno (2013) representan una doctrina ya superada por nuestros tribunales de justicia.

Comprueba lo anterior lo resuelto en la causa “Valencia Oyarzo Eliecer con Fisco de Chile, en que se condenó al Fisco a pagar la suma de \$150.000.000.- a víctimas sobrevivientes del campo de concentración y tortura ubicada en la Isla Dawson (Rol Excma. Corte Suprema 1092-2015). Además de los casos en que ha sido demandado el Fisco por los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados, y que este ha utilizado como defensa, la misma excepción de reparación integral aquí analizada, como por ejemplo en el de Carmelo Soria, cuyos familiares si obtuvieron una indemnización independiente de ser beneficiarios del Informe Rettig. Lo mismo ocurre con el caso del abogado Sr. Julio Cabezas, el caso de la familia del dirigente Tucapel Jiménez, a quienes el Consejo de Defensa del Estado indemnizó con una cuantiosa suma pese a recibir los familiares la misma pensión otorgada por ser víctimas calificadas del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Pensión Rettig). Casos también como el de la familia del ex Canciller Orlando Letelier o el de la señora Otilia Vargas (madre de 5 desaparecidos), incluso el acuerdo arribado con la familia del General Carlos Prats, vienen a confirmar que es perfectamente compatible una indemnización en conjunto con la reparación del Informe Rettig. Si aceptamos lo expresado en la “contestación de la demanda”, el Consejo de Defensa del Estado estaría haciendo discriminaciones que no se condicen con lo expresado en nuestra Constitución Política, ni en el actuar precedente de dicha institución pública. El criterio predominante es el establecido ya en el año 2007 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (CFR. Iltma. Corte de Apelaciones,



«RIT»

Foja: 1

Caso Montes con Fisco de Chile, 10-07-2007 Considerando 7º y Carrasco con Fisco (Corte de Apelaciones de Santiago, caso Carrasco con Fisco de Chile, 10-07-2007, Considerando 8º.); “Finalmente la alegación de no proceder la indemnización reclamada por haberse otorgado la establecida en la Ley N° 19.123 debe ser rechazada, por cuanto es palmario que la dispuesta en tal cuerpo legal no obstante sus motivaciones y texto, es puramente asistencial, destinada sólo a establecer condiciones de sobrevivencia y no indemnizatorias”.

En idéntico sentido, cita sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago “Jara con Fisco de Chile”, 23.09.2009, Rol 2839-2008, considerando 10º y Caso “Vergara con Fisco de Chile”, 23.09.2009, Rol 2495-2008.

Prosigue citando sentencias de la Excelentísima Corte Suprema “Caso San Javier” Rol 4723-2007; desestimando las alegaciones del Estado de Chile; y Rol 12.192-2015, de fecha 15 de junio de 2016, que rechazó el Recurso de Casación, interpuesto por el Fisco de Chile, fundado en infracción a los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, y por infracción al artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, por dejar de aplicar las normas internas sobre prescripción, en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos criminales Rol 2229-2014, de fecha 12 de agosto de 2015, que confirmando la sentencia de primera instancia, acogió la demanda de indemnización interpuesta por, Carmen Luz Quezada Fuentes, por el secuestro de su cónyuge, don Modesto Espinoza Pozo, desechando las excepciones opuestas por el Fisco de Chile, que son las mismas que invoca en estos autos.

Finalmente refiere, que si se aceptara la tesis Fiscal, el monto de la reparación que han recibido las víctimas estaría fijado de forma unilateral y absolutamente arbitraria por el responsable, es decir el Estado de Chile, y le estaría vedado a las víctimas discutirlo. Claro está, que un razonamiento así es contrario a cualquier principio básico del Derecho.

En segundo lugar y respecto a la Prescripción de la Acción, indica que existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable. Sin perjuicio de lo anterior, sea cual sea el estatuto de



«RIT»

Foja: 1

responsabilidad aplicable, es indiscutible la existencia de responsabilidad del Estado, por hechos gravísimos que los particulares afectados no tienen obligación jurídica de soportar. En un Estado de constitucional de Derecho, el principio de responsabilidad es parte de la esencia del mismo. La irresponsabilidad por actos del Estado es característica de regímenes absolutos, despóticos o autoritarios. Los daños que causa un Estado, más aún aquellos provocados intencionalmente, son hechos ilícitos que generan responsabilidad, lo cual es un principio del Derecho aceptado por las naciones civilizadas en los términos de la Corte Internacional de Justicia. En consecuencia, y en atención a que el estatuto legal aplicable al caso concreto, sobre la base de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por nuestro país en los términos del artículo 5 inciso 2º de la carta fundamental, y de las normas vigentes no puede ser simplemente aquel aplicable a los negocios y relaciones jurídicas entre particulares, es que la alegación de la contraria debe ser rechazada.

En tercer lugar, respecto a la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, señala que respecto a la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la prescripción, si bien ello es cierto, la más reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte ha variado el criterio otorgándole el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de Lesa Humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos concediendo así la correspondiente indemnización.

Por último, en relación al monto de lo demandado y los reajustes, reitera que no hay dinero que supla el dolor experimentado el demandante, y es justamente el por qué en su petitorio se solicita que se condene en la suma que el Tribunal disponga.

CUARTO. Que, evacuando la dúplica, el demandado ratifica la totalidad de las argumentaciones expresadas en la contestación de la demanda, dándolas por expresamente reproducidas y conforme a ellas, solicita el rechazo de la demanda. En relación a la excepción de preterición legal y reparación satisfactoria, reitera lo



ya señalado en la contestación, haciendo presente que tienen su origen en los importantes esfuerzos que ha realizado el Estado de Chile para reparar los daños sufridos por las víctimas de violaciones a los derechos humanos y por sus familiares. Añade que el daño moral ya ha sido indemnizado por lo que procede que se haga lugar a la excepción alegada, insistiendo en el esfuerzo del Estado para compensar el daño producido a las víctimas, y en especial, respecto a las reparaciones percibidas por los demandantes, ya sea en forma de transferencias directas en dinero, mediante la asignación de nuevos derechos sobre prestaciones estatales específicas y mediante el conjunto de reparaciones simbólicas mencionadas en la contestación.

Añade, en relación a la excepción de prescripción opuesta, la importancia de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de enero de 2013, sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno con fecha 21 de enero de 2013 en los autos rol 10.665-2011 “Episodio Colegio Médico-Eduardo González Galeno” y que se citó en el escrito de contestación a la demanda.

En dicho fallo, se concluye que las acciones por responsabilidad extracontractual en contra del Estado prescriben en el plazo de 4 años desde la perpetración de los hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil.

Asegura que desde hace más de 10 años la Excma. Corte ha señalado reiteradamente que en esta materia se aplica el artículo 2332 del Código Civil que dispone un plazo de cuatro años en la cual prescribe la acción por responsabilidad extracontractual en contra del Estado. La aplicación de esta norma está regulada en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal, que señala expresamente que las normas de prescripción se aplican “a favor y en contra del Estado”.

Insiste también, que la Excelentísima Corte ha dejado claramente establecido que los tratados internacionales sobre derechos humanos no impiden en modo alguno la aplicación del derecho interno, específicamente las normas sobre prescripción de la acción civil. En el fallo dictado por el Pleno de la Excma. Corte queda ampliamente establecido que ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tampoco la Convención de Ginebra contiene normas que declaren imprescriptible la acción civil o impidan a cada Estado aplicar su legislación interna



«RIT»

Foja: 1

sobre la materia. Cita Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 16 de marzo de 2016, pronunciándose respecto a la excepción de pago y de prescripción.

QUINTO. Que para acreditar sus dichos, la demandante acompañó en autos:

Prueba Documental.

A folio 1, acompaña: a) Cuatro mandatos judiciales con firma electrónica avanzada, otorgados por Mario Andrés Galdámez Muñoz; Ilich Lenin Galdámez Muñoz; Claudia del Carmen Noguera Cepeda; Claudia Victoria Galdames Noguera; Úrsula Andrea Galdames Noguera y Paula Marina Galdames Noguera; b) Cuatro certificados de nacimiento, correspondientes a don Mario Andrés Galdámez Muñoz, Claudia Victoria Galdames Noguera; Úrsula Andrea Galdames Noguera y Paula Marina Galdames Noguera emitidos por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile.

A folio 18, acompaña: a) Ficha realizada por el Museo de la Memoria en que consta Andrés Tadeo Galdámez Muñoz, como detenido desaparecido reconocido por el Estado Chileno, su fotografía y el contexto en el cual fue detenido; b) Fragmento del Informe Nacional de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, volumen II, Tomo 3, en que figura Andrés Tadeo Galdames Muñoz, como detenido desaparecido reconocido por el Estado Chileno, su fotografía y el contexto en el cual fue detenido.

A folio 19, acompaña: a) Documento denominado “Efectos físicos y psíquicos en los familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos”, elaborado por profesionales del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, ILAS; b) Norma técnica para la atención de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el periodo 1973-1990, elaborada por el Ministerio de Salud del Gobierno de Chile; c) Informe Médico Psicológico realizado al demandante Mario Andrés Galdámez Muñoz, realizado por la psicóloga clínica Leonor Irrázaval Correa, con fecha 4 de octubre de 2017; d) Informe psicológico realizado al demandante Ilich Galdámez Muñoz, por el psicólogo clínico Cristian Solar, Magíster en Psicología, Universidad Diego Portales, en el mes de enero de 2020; e) Informe psicológico realizado a la demandante Claudia Noguera Cepeda,



por el psicólogo Juan Galvez Villarreal, del Programa de Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS); f) Informe psicológico realizado a la demandante Paula Marina Galdames Noguera, por el psicólogo Juan Gálvez Villarreal, del Programa de Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS); g) Informe psicológico realizado a la demandante Úrsula Andrea Galdames Noguera por el psicólogo Juan Galvez Villarreal, del Programa de Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS); h) Informe psicológico realizado a la demandante Claudia Victoria Galdames Noguera por el psicólogo Luis Vallejos Albornoz, del Programa de Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS).

A folio 21, acompaña: a) Documento denominado “Efectos físicos y psíquicos en los familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos”, elaborado por profesionales del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, ILAS; b) Informe psicológico realizado a la Programa de Reparación demandante Claudia Noguera Cepeda, por el psicólogo Juan Galvez Villarreal, de Integral en Salud y Derechos Humanos (PRAIS),

SEXTO. Que, la parte demandada requirió oficiar oficio al Instituto de Previsión Social (IPS) a fin de que esta institución informar sobre todos los beneficios reparatorios del Estado y los montos totales que han obtenido los demandantes, especialmente en relación a las leyes 19.123, 19.234, 19.992, 20.874, y demás pertinentes, respuesta que se recibió a folio 12, mediante Oficio ORD N° 60735/2019 de fecha 24 de agosto de 2019, remitido por el Jefe del Departamento Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social.

SÉPTIMO. Que, el caso de autos, versa sobre la responsabilidad indemnizatoria que le cabría al Estado de Chile por la detención ilegal y desaparición de don Andrés Tadeo Galdames Muñoz, ocurrida en agosto de 1974, por lo que resulta necesario determinar la existencia de dicha responsabilidad.

OCTAVO. Que, en atención a lo señalado por la documental agregada por el demandante, en particular la de folio 18, los cuales no fueran objetados por la contraria, en concordancia con lo informado por el Instituto de Previsión Social a



folio 12, donde se acredita que don Andrés Tadeo Galdames Muñoz tiene la calidad de causante de la Ley Rettig, calificado como víctima de detención ilegal y desaparición en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación; y además, atendido que la parte demandada no ha controvertido estas circunstancias, sino que ha centrado la controversia en primer lugar, si los demandantes, han sido preteridos de la indemnización, o ya han sido ya reparados en los perjuicios alegados o si la indemnización pretendida resulta incompatible con las reparaciones concedidas por las ley 19.123, con sus modificaciones y otras normas pertinentes; y en segundo lugar, si la acción indemnizatoria deducida por el actor se encuentra prescrita extintivamente a la fecha de haber sido notificada al demandado.

NOVENO. Que, de los párrafos reseñados en el considerando anterior, podemos concluir como hechos no controvertidos en autos: a) la calidad de víctima de detención ilegal y desaparición de don Andrés Tadeo Galdames Muñoz; y, b) que en la calidad antes señalada, aparecen en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, también conocido como Informe Rettig, conforme al emitido por la Comisión Valech I, conforme al Decreto Supremo N° 355/1990 del Ministerio del Interior.

En consecuencia, se tendrá presente que la responsabilidad del Estado no ha sido discutida por las partes de este juicio, es más, la demandada alega expresamente, que los actores han sido reparado satisfactoriamente por el Estado por los delitos cometidos en contra de su padre y pareja, durante la época de la dictadura.

Atendido a lo que se ha expresado en los párrafos anteriores, se tendrá por acreditado que la detención ilegal y desaparición de don Andrés Tadeo Galdames Muñoz, ocurrió en un contexto de violencia propia de aquella época, la que era practicada por agentes del Estado o civiles que actuaban por órdenes o bajo el amparo del régimen imperante, mediante prácticas graves y sistemáticas de violaciones a los derechos humanos con el único objetivo de exterminar y amedrentar -ya sea física y/o psicológicamente- a personas opositoras al régimen militar, como en el caso de marras.

Así lo expuesto, aparece clara la responsabilidad civil del Estado, que fluye de los



hechos descritos y de la intervención de sus agentes, considerando en particular lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política de la República, en cuanto a que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, y en su inciso final, al señalar que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley; considerando además lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que señala 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”, responsabilidad que, en todo caso, no ha sido impugnada por la demandada, y que se refleja, además, en los beneficios otorgados por la Ley N° 19.123 a los demandantes.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

DÉCIMO. Que, en primer lugar y respecto a las alegaciones efectuadas por la parte demandada en cuanto a que la acción civil se encontraría prescrita, ya sea porque los hechos ocurrieron el mes de agosto de 1974, o por la fecha de retorno a la democracia, por lo que han transcurrido con creces los plazos para ejercer la acción civil, se deben tener presente una serie de elementos facticos y jurídicos.

En primer lugar, y como ya se ha señalado reiteradamente en esta sentencia, nos encontramos frente a crímenes de lesa humanidad, tal y como lo establecen los respectivos convenios e instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que estos hechos ocurrieron en un contexto de excepción, período en que se violaron de manera grave, sistemática y masivamente los derechos humanos de las personas oponentes al régimen de entonces o con simples fines de amedrentamiento de la población civil, todo ello cometido por agentes del Estado o por civiles amparados por éste.



Considerando la conclusión del párrafo precedente, corresponde determinar si estos son prescriptibles o no, teniendo presente que partiremos enfocándonos en la acción penal. Así, uno de los elementos más característicos de los crímenes de lesa humanidad es justamente su imprescriptibilidad, pues así se establece, por ejemplo, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de fecha 26 de noviembre de 1968, específicamente en su artículo I letra b), el que señala que “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, (...) b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz...” y en el artículo 3° del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda de 1994 . Si bien la Convención no se encuentra ratificada por nuestro país, las normas y especialmente los principios contenidos en el instrumento internacional, sin lugar a dudas se elevan a la categoría de ius cogens, la que sí tiene plena aplicación en nuestro derecho interno. Así también lo ha establecido la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema en fallos recientes, como son en causa Rol N° 1424-2013, denominado “Episodio Tejas Verdes” de fecha uno de abril de 2014, en sus considerandos sexto al décimo quinto; la causa Rol N° 4300-2014, denominado “Episodio Nilda Peña Solari” de fecha cuatro de septiembre de 2014, en sus considerandos octavo al décimo tercero; y la causa Rol N° 21.177-2014, denominado “Episodio Villa Grimaldi”, caratulados “Ramón Martínez González”, de fecha diez de noviembre de 2014, en sus considerandos décimo cuarto al décimo octavo, solo por citar algunos.

En consecuencia, habiéndose determinado que la acción penal en materia de crímenes de lesa humanidad resulta imprescriptible, es necesario establecer si en el caso de marras la acción civil que deriva de estos hechos punibles también resulta imprescriptibles o si por el contrario debe aplicarse las reglas generales de prescripción del Código Civil.

Es así, que teniendo claro que la presente acción civil deriva justamente de hechos tipificados como crímenes de lesa humanidad los cuales no prescriben, resultaría incoherente entender que la presente acción indemnizatoria, si esté sujeta a normas de prescripción, siendo contrario ello a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que establecen la obligación permanente



del Estado de reparar a las víctimas de estos crímenes considerados de los más atroces, tal como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 23 de marzo de 1976, Parte III, artículo 9, y la Resolución Aprobada 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 28 de enero 2002, sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos; y teniendo presente especialmente que ambas acciones se sustentan en el mismo hecho ilícito. Así lo ha resuelto la Corte Suprema, en reiterados fallos, como por ejemplo en la sentencia de reemplazo en causa Rol. N° 4300-2014, de fecha cuatro de septiembre de 2014, denominado “Episodio Nilda Peña Solari” (considerando Segundo), de igual forma en causa Rol. N° 1424-2013, de fecha uno de abril de 2014, denominado como “Episodio Tejas Verdes” (considerando Undécimo, segundo párrafo), en la cual se establece claramente que la acción civil es imprescriptible. A mayor abundamiento señala el citado fallo:

“... Por consiguiente, cualquier diferenciación efectuada por el juez, en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatorio y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama...”

Misma conclusión ha llegado la Corte de Apelaciones de Santiago, por ejemplo en sentencia causa Rol. N° 1476-2014, de fecha cuatro de noviembre de 2014 (considerando Décimo Cuarto), la que señala en lo relativo a la acción civil que al igual que la acción penal, ésta

“... es imprescriptible porque se sustenta en una conducta ilícita de agentes del Estado... calificándose el delito de lesa humanidad”.

Debe tenerse presente además, que no estamos frente a una acción de indemnización de perjuicios común, que derive de relaciones privadas contractuales o extracontractuales propias del derecho interno, sino que nos encontramos ante una acción que se sustenta en situaciones de carácter humanitaria y que por lo tanto debe sujetarse a normas y principios y las reglas internacionales que conforman el *ius cogens*, propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.



De acoger la tesis planteada por la demandada en este punto, resultaría una grave infracción a las obligaciones internacionales que ha contraído nuestro Estado, por cuanto ha ratificado la Convención de Viena en 1980, la que en su artículo 27 establece que un Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, como por ejemplo -y como se ha venido señalando- la de reparación, norma que por lo demás, según nuestro ordenamiento interno tiene rango constitucional de acuerdo al artículo 5° de la Constitución Política del Estado, por lo que contrariar la norma mencionada, sería incluso infringir a nuestro propio sistema jurídico.

Señala también la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificada por Chile y vigente, que dispone en su artículo 63.1 que “cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, lo que se traduce en una obligación constitucional para el Estado chileno, de indemnizar por la perpetración de crímenes de lesa humanidad, incorporada a nuestro derecho interno por mandato del artículo 5° de la carta política, sin que sea posible estimar, como pretende la demandada, que dicha instrucción indemnizatoria está dirigida exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no a nuestros tribunales de justicia, aserto que importaría desdeñar preceptos constitucionales.

Es así, que los artículos 2332 y 2515 del Código Civil, si bien también se aplican a favor del Estado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal, no resultan aplicables en esta materia, por ser abiertamente contrarias a las normas internacionales de Derechos Humanos ya mencionadas, que establecen un carácter unitario de las acciones penales y civiles emanados de delitos de lesa humanidad.

Así las cosas, esta sentenciadora y teniendo presente las normas ya referidas y por los fundamentos antes expuestos, rechazará tanto la alegación principal como



«RIT»

Foja: 1

la subsidiaria en cuanto a declarar cualquiera de las prescripciones de la acción civil que da origen a estos autos, declarando expresamente para los efectos de la presente sentencia, que la acción civil emanada de un acción penal de tipo imprescriptible por crímenes de lesa humanidad, también es imprescriptible.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRETERICIÓN LEGAL.

UNDÉCIMO. Que, respecto a la excepción de preterición legal de la demandante doña Claudia Noguera Cepeda, indicando fundamentalmente que la indemnización no puede alcanzar a la actora, en calidad de conviviente de la víctima, resultan inconsistentes los fundamentos de esa parte, toda vez que no existe norma alguna que excluya a la conviviente, del derecho a obtener algún tipo de indemnización en sede judicial.

Que, el mismo fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema, ya citado en el considerando séptimo, señala en su considerando décimo séptimo, párrafo final, lo siguiente: “Por último, sobre la supuesta preterición legal en relación a las demandas incoadas, 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 de actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, que en este caso no ha sido cuestionado”.

No es efectivo que nuestra legislación establezca un orden de prelación genérica para todas las instituciones jurídicas existentes. Por el contrario, cuando nuestro legislador ha querido establecer una prelación lo ha hecho expresamente, como por ejemplo en materia penal, o en materia de derecho sucesorio, o tal como lo señala la demandada, en la Ley N° 16.744. Todo lo anterior, no ocurre en el caso de la indemnización de perjuicios por daño moral, menos aún en aquellas causas que se sustentan en crímenes de lesa humanidad.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores tampoco ha hecho tal distinción, así como lo ha señalado la demandada, en cuanto a que se determinó beneficiar al núcleo familiar más cercano, esto es,



padres, hijos, cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o amistad o cercanía, es así como, a modo de ejemplo de no existir tal distinción, tenemos un fallo la Corte de Apelaciones de Santiago, en esta misma materia, confirmó la indemnización de perjuicios, por el secuestro calificado de la hermana de los actores de aquella causa, cometidos por agentes del Estado (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol. Criminal N°: 1476-2014, de fecha cuatro de noviembre de 2014, considerando Décimo Sexto). En este mismo sentido, el fallo de la Corte Suprema que revocó la sentencia de segunda instancia, restableciendo la indemnización de perjuicios a favor de la querellante, quien era pariente por consanguinidad en cuarto grado en la línea colateral, es decir “primo” (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 4300-2014, de fecha cuatro de septiembre de 2014, conocido como “Nilda Peña Solari”, parte resolutive).

Cabe citar también, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, aún más reciente, de fecha 19 de octubre de 2016, dictada por la Duodécima Sala, que en lo pertinente señala:

“CUARTO: Que, lo anterior significa que el daño moral ocasionado al hermano de la víctima no admite una negativa de entrada en virtud de eventuales omisiones que el legislador habría efectuado y que le afectarían, atendida una cierta lejanía que llevaría implícita la opción ejercida por éste en las leyes antes citadas. Se trata del daño moral causado por la muerte violenta generada por agentes del Estado en una persona con la cual existía un vínculo fraterno, esto es, con quien lo ligaba un parentesco de sangre por ser hijos de los mismos padres y con quien normalmente se creció, esto es, que fue gravitante en la propia formación de la personalidad del hermano sobreviviente.

Así las cosas, acreditado el vínculo, no se puede soslayar lo que aquello significa en términos de lo que ocurre con frecuencia y de allí surge la presunción que es posible construir a partir de dicho dato, con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que corresponde al proceso intelectual de valoración de la prueba, en términos tales que del certificado de nacimiento respectivo es posible acreditar el hecho base, del que es posible inferir la conclusión de que la forzada y violenta muerte de un hermano provoca un natural dolor, menoscabo, afectación,



alteración de las condiciones normales de vida de quien tenía un vínculo fraterno que lo ligaba con la víctima. Y que no existe prueba que permita establecer que ocurrió algún suceso que hizo que los dos hermanos se hubiesen distanciado o hubiesen generado algún sentimiento de odiosidad, que tornara en irracional la conclusión que aquí se ha establecido.”

Esta sentencia, cita un fallo de la Corte Suprema que resulta del todo pertinente citar también, a saber causa Rol N° 6686-2016 de fecha 21 de julio del corriente, la que en lo pertinente señala:

“SEXTO: Que, de acuerdo a lo expuesto procede acoger el recurso en cuanto ataca la preterición legal de los actores –hermanos y tía de la víctima, adoptada sobre la base de una supuesta decisión del legislador que habría privilegiado el resarcimiento los familiares más próximos al afectado, ya 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 demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho”.

A mayor abundamiento, la propia sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema sobre los hechos que motivan esta demanda, señaló en su considerando Décimo: “Décimo: Que en lo que concierne al recurso intentado por el Fisco de Chile, aparece de los antecedentes, como se dijo, que los hechos en que se funda la demanda caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad, y constituyen por ende una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que resulta plenamente procedente resarcir a las actoras.

Se establece por la sentencia que no hay norma que expresamente declare la preterición legal respecto de hermanos o parejas de las víctimas ni que los beneficios que pudieren percibir familiares más cercanos se opongan a una fijación judicial del daño moral sufrido por quienes accionan en estos autos.



En relación a la prescripción de la acción ejercida, se sostiene por la sentencia impugnada que los crímenes de lesa humanidad y atentatorios contra los derechos humanos son imprescriptibles, lo que plasman numerosas convenciones y tratados y también emana del derecho internacional general o *ius cogens*. Por ello, las normas del Código Civil no son aplicables a este juicio, pues los hechos en que se funda y sus consecuencias son imprescriptibles a la luz del derecho internacional. Tal imprescriptibilidad rige tanto para el ámbito penal como civil, lo que deriva de la consideración que se trata de delitos de lesa humanidad, pues las normas del derecho privado atienden a finalidades distintas a aquellas que emanan del derecho internacional, idea que fluye también de los convenios internacionales sobre crímenes de guerra, primero, y sobre derechos humanos, después.”

En atención a lo expuesto precedentemente y tal como se declarará en la parte resolutive de este fallo, se rechazará la alegación hecha por la demandada en cuanto a declarar la preterición legal de la demandante en su calidad de conviviente.

Asimismo, y respecto a la alegación subsidiaria de que la demandante ya habría sido reparada, tanto en la asignación de nuevos derechos como de reparaciones simbólicas, esta también será rechazada, remitiéndonos a lo ya expuesto y analizado en los considerandos décimo y undécimo de esta sentencia.

EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE REPARACIÓN SATISFACTIVA O DE PAGO.

DUODECIMO. Que, la parte demandada opuso también la excepción de ser improcedente la indemnización por la existencia de reparación satisfactiva obtenida por los demandantes.

Al respecto, 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 establecido 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 haber 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 e indemnizaciones de perjuicios establecidas en sede judicial, no existiendo motivo alguno ni siendo facultad de esta sentenciadora 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 consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, los beneficios establecidos en la Ley N° 19.123 no resultan incompatibles con la reparación material del daño moral.

Este mismo criterio es el que ha establecido la Corte Suprema en diversos fallos, indicando incluso que las fuentes que dan origen a la indemnización por daño moral y los beneficios establecidos por la Ley N° 19.123 provienen de fuentes distintas. Es así, que la indemnización encuentra su fuente en el derecho internacional por la demanda que se hace al Estado en la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos así como la interpretación de las disposiciones de derecho internacional que conforman el *ius cogens* que tiene plena aplicación en virtud del artículo 5° de la Constitución Política del Estado, a diferencia de la norma legal interna citada. Indica que el espíritu de la Ley N° 19.123 al establecer beneficios relacionados con los compromisos adquiridos por



«RIT»

Foja: 1

la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación no pueden confundirse con aquellas que emanan del Derecho Internacional que imponen la obligación de reparación íntegra. Refiere que la citada ley no establece la incompatibilidad reclamada por el Fisco, como tampoco importa una renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia. Por último agrega que los beneficios establecidos en el cuerpo legal no resultan incompatibles con la reparación material del daño moral sufrido por las víctimas (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 1424-2013, “Episodio Tejas Verdes”, considerando décimo tercero).

DÉCIMO TERCERO. Que, a fin de zanjar la discusión anterior, el hecho que los demandantes sean beneficiarios de un sistema de previsión de salud especial, de gestos simbólicos u otras medidas análogas, no es en caso alguno incompatible con la obtención de indemnizaciones pecuniarias por los graves hechos cometidos de los cuales han sido víctimas directa o indirectamente.

Cabe hacer presente además, y como es de público conocimiento, que muchos de los “gestos simbólicos” como señala la demandada en su escrito de contestación han sido realizados, organizados y financiados por particulares y organizaciones no gubernamentales, en los cuales el Estado ha participado de manera tangencial o derechamente no lo ha hecho.

Es por lo anteriormente expuesto que se rechazara la excepción alegada de reparación satisfactiva, ya obtenidas por los demandantes.

EN CUANTO AL FONDO.

DÉCIMO CUARTO. Que, entrando al fondo de la acción deducida, y teniendo establecida la responsabilidad civil el Estado, según se explicó en los considerandos octavo y noveno de esta sentencia, habiéndose además declarado la compatibilidad entre la indemnización de perjuicios por daño moral y las prestaciones que otorga la Ley N° 19.123 y las reparaciones simbólicas, según considerando duodécimo, y declarada la imprescriptibilidad de la acción de perjuicios por la comisión de crímenes de lesa humanidad, corresponde analizar la



procedencia de indemnizar a los actores, por el daño moral con ocasión de la detención ilegal y desaparición de don Andrés Tadeo Galdames Muñoz, quien fuera padre y pareja de los demandantes respectivamente, cometida por agentes del Estado, y en la afirmativa, fijar la cuantía de la indemnización, refiriéndose de paso a las excepciones relativas al monto y naturaleza de la indemnización e improcedencia del pago de reajustes en la forma solicitada por el actor, opuesta por la demandada.

Debe tenerse presente que el daño moral, es definido como el detrimento, angustia, dolor sufrimiento, aflicción o menoscabo o trastorno psicológico, afección espiritual o lesión de un interés personalísimo, causado a la espiritualidad de la víctima como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito o de la infracción a un derecho subjetivo, no definible por parámetros objetivos, que puede afectar a la víctima o a un tercero, pudiendo consistir en daño moral puro o bien de índole pecuniario cuando indirectamente afecta la capacidad productiva del perjudicado.

Así también, en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema ha definido el daño moral como la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra.

DÉCIMO QUINTO. Que, en calidad de hijos de la víctima, invocada por los demandantes Mario Andrés Galdámez Muñoz, Ilich Galdámez Muñoz, Paula Marina Galdames Noguera, Úrsula Andrea Galdames Noguera y Claudia Victoria Galdames Noguera y de pareja de la misma víctima, invocada por doña Claudia Noguera Cepeda, se tendrá por acreditada la relación de parentesco y cercanía entre estos y la víctima directa, por cuanto así lo señalan los respectivos certificados de nacimiento agregados a folio 1 y además no fue un hecho discutido en la presente causa, y existe un reconocimiento expreso de ello en el oficio emitido por el Instituto de Previsión Social agregado a folio 12.

DÉCIMO SEXTO. Que, las relaciones descritas, ya bastan para tener por acreditado el daño moral sufrido por los demandantes, en atención a la cercanía



inmediata e intimidad que unía a los hijos con su padre y a doña Claudia Noguera Cepeda, con quien fuera su pareja, hasta su detención ilegal y desaparición, presumiéndose con claridad que su pérdida causó un gravísimo desconsuelo, pesar y dolor, más aun considerando las terribles circunstancias del hecho que motivan la presente causa como fueron las condiciones de su detención, la búsqueda infructuosa, la imposibilidad del duelo y la incertidumbre del futuro, lo que razonablemente profundizaron y profundizan aun dichas aflicciones, todo debido a un actuar horrendo llevado a cabo por agentes del Estado.

Dicho padecimiento se ve reafirmado por los informes psicológicos acompañados a folio 19 y 21 por la parte demandante, documentos que no fueran objetados por la contraria y señalan resumidamente:

Respecto a las demandantes Paula Marina Galdames Noguera, Úrsula Andrea Galdames Noguera y Claudia Victoria Galdames Noguera, cuyos informes psicológicos fueron elaborados por psicólogos del Programa de Reparación Integral en Salud y Derecho Humanos, se encuentra el componente común que, a pesar de la corta edad que tenían cuando sucedió la detención ilegal y posterior desaparición de su padre, incluso doña Paula Marina no había nacido aun, que sufrieron el cambio radical de su vida familiar, al ser las tres enviadas a un orfanato de monjas en Curicó al no poder ser sostenidas económicamente por su madre, donde vivieron su infancia e incluso su adolescencia, en el caso de Úrsula Andrea y Claudia Victoria, lo que provocó en ellas un trastorno importante de los vínculos afectivos, alteraciones en el desarrollo psico-afectivo de forma forzada, por la ausencia temprana del padre y el abandono materno, lo que comprometió su desarrollo posterior, con consecuencias como ausencia de sensibilidad parental, estrés postraumático complejo y compromiso de los ámbitos físicos, psíquicos y sociales, al haber sido institucionalizadas.

Respecto a Ilich Galdámez Muñoz y Mario Andrés Galdámez Muñoz, los cuales fueron evaluados por psicólogos particulares, y que al momento de la detención y desaparición de su padre rondaban los 20 años, los informes concluyen que existen una serie de daños en la sensación de arraigo y conflictos en cuanto a la imposibilidad de vivir el duelo por su padre desaparecido. En el caso de Mario Andres, también sufrió situaciones de detención ilegítima y tortura, lo que le



llevaron al exilio. En el caso de Ilich, el deterioro de su salud mental se acentuó por una sensación constante de persecución que se fue agravando con el tiempo hasta volverse casi paranoica, todo propio de una traumatización extrema.

Respecto a doña Claudia Noguera Cepeda, cuyo informe también se elaboró por psicólogo del Programa de Reparación Integral en Salud y Derecho Humanos, se advierte que con la detención y desaparición de su pareja, Andrés Tadeo Galdames Muñoz, sufrió el inmediato quiebre de su dinámica familiar, viéndose expuesta además, a la precariedad económica, que al hacerse insostenible, la llevó a trasladar a sus hijas al orfanato de Monjas de Curicó, situación que alteró para siempre su relación con ellas. Se advierte una situación traumática extrema, en que Claudia perdió un proyecto de pareja, sufrió el menoscabo del propósito de familia, el quebrante de su relación de apego con sus hijas y la impotencia de ver que esos propósitos fueron degradados por la desaparición forzada de su pareja, resultando con un Trastorno de Estrés Postraumático complejo que se presenta hasta la actualidad.

Se debe tener presente también, que respecto de la materia que nos convoca, este daño moral es el único que se encuentra establecido por ley. Así, la Ley N° 19.123 reconoce clara e innegablemente la existencia de daño moral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, a quienes se consideran causantes de los beneficios ahí establecidos, haciéndose extensivo a los familiares . Este mismo criterio es el que ha establecido la Corte Suprema al indicar que los citados cuerpos legales de manera explícita reconocen la existencia de los daños a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos y sus familiares.

Cabe analizar a continuación, los oficios agregados a folio 18 y 21, que en lo pertinente señalan que en sus análisis sobre las consecuencias sobre la salud de familiares de detenidos desaparecidos, concuerdan en que este fenómeno psicosocial de la desaparición forzada, representa una experiencia trágica que provoca un profundo sufrimiento psíquico, caracterizado por una intensa angustia, sensación de pérdida permanente en el tiempo, frustración ante la búsqueda infructuosa, dolor en extremo aniquilante, desgarrador y autodestructivo, síntomas depresivos, desinterés en el mundo externo, familiar y laboral, pérdida de



motivación, sentimientos de desamparo, vulnerabilidad y miedo de carácter persistente, ver a la estructuras estatales como organismos amenazantes, manifestaciones somáticas como dolores corporales crónicos, insomnio, lumbago, cefaleas, afectaciones transgeneracionales, es decir, extendiendo la traumatización a nuevas generaciones.

Si bien estos informes son de carácter genérico, refiriéndose a los familiares de las víctimas de desaparición forzada de forma universal, vienen a reforzar el daño moral legalmente existente que los familiares han sufrido y siguen sufriendo con ocasión del destino de sus parientes.

En consecuencia, por todo lo expresado, se encuentra ampliamente acreditado en autos la existencia del daño moral ocasionado al demandante, debido al secuestro calificado y desaparición cometido por agentes del Estado en contra de Andrés Tadeo Galdames Muñoz, ilícito ya reproducido en considerados previos de esta sentencia.

DÉCIMO SEPTIMO. Que, la demandada ha alegado que la suma sobre la que se pretende obtener una indemnización, resultan excesivas, teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en estas materias y los montos promedios fijadas por los tribunales de justicia. Además, subsidiariamente alegó que la regulación del daño moral, debe considerar todos los beneficios consistentes en la reparación integral y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales.

Conforme al oficio ORD N° 60735/2019 agregado a folio 12, del Instituto de Previsión Social, emitido con fecha 24 de agosto de 2019, se hace presente que:

- doña Claudia Noguera Cepeda ha recibido hasta la fecha, beneficios por un total de \$63.368.424.-, recibiendo actualmente una pensión correspondiente a su calidad cónyuge de causante Rettig por la suma de \$362.990.-
- don Mario Andrés Galdámez Muñoz y don Ilich Galdámez Muñoz, recibieron beneficios por concepto de Bono de la Ley 19.980, por la suma total de \$10.000.000.- cada uno



- doña Claudia Victoria Galdames Noguera, recibió beneficios entre julio de 1991 y diciembre del 2000, por la suma total de \$10.298.600.- por concepto de pensión, aguinaldo, bono de reparación y bono de la Ley 19.980.
- doña Úrsula Andrea Galdames Noguera, recibió beneficios entre julio de 1991 y diciembre de 1995, por la suma total de \$10.274.300.- por concepto de pensión, aguinaldo, bono de reparación y bono de la Ley 19.980.
- Paula Marina Galdames Noguera recibió beneficios entre julio de 1991 y diciembre de 1993, por la suma total de \$10.380.037.- por concepto de pensión, aguinaldo, bono de reparación y bono de la Ley 19.980.

Cabe señalar 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 establecido 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 haber 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.

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 consecuencia, los beneficios establecidos en la Ley N° 19.123 y 19.980 no resultan incompatibles con la reparación material del daño moral, correspondiendo



a pagos de distinta naturaleza que cumplen con un objetivo diverso y que además emanan de una fuente distinta.

Así, habiendo establecido que no existe una incompatibilidad entre los beneficios otorgados voluntariamente por el Estado y las acciones judiciales que puedan hacer valer en Tribunales, la alegación de la demandada de tener en consideración pagos efectuados a terceros no encuentra asidero jurídico alguno en nuestra legislación, consistiendo esa defensa simplemente en una extensión de la excepción de preterición ya rechazada, por lo que se rechazará la alegación de tener en consideración los pagos efectuados, para tener en consideración al momento de regular el monto a pagar del daño moral.

Por último y en lo referente a tener en consideración los montos establecidos por otros tribunales, cabe recordar que rige para todos los tribunales del país el principio de independencia, que el hecho de citar jurisprudencia en un fallo tiene por objeto simplemente reforzar los fundamentos que se plantean en cada sentencia individualmente, no operando en nuestro país la doctrina del stare decisis (ya sea horizontal o vertical). Tanto es así, que lo más cercano a ello puede encontrarse únicamente el procedimiento laboral, en el que el legislador creó de forma extraordinaria el recurso de unificación de jurisprudencia, dando cuenta que ello constituye una excepción a la generalidad de nuestros procedimientos.

DÉCIMO OCTAVO. Que, determinada la existencia del daño moral sufrido por el actor, es necesario fijar su cuantía en dinero. Cabe señalar que la apreciación pecuniaria del daño moral, por la naturaleza del mismo, es compleja. El principio de reparación integral tiene limitaciones, no debiendo en aras a ser fiel a sus lineamientos, otorgar una indemnización excesiva o desmedida tornándose caprichosa o arbitraria y no cumpla con la exigencia de reparar en forma equitativa el daño sufrido.

Para esta materia, esta sentenciadora considerará prudencialmente el mérito de los antecedentes aportados al proceso, en especial la magnitud del daño y las horribles circunstancias de ilícito, esto es, un secuestro calificado sin que hasta



«RIT»

Foja: 1

esta fecha se conozca el paradero de la víctima, lo que se conoce como “detenido desaparecido”, implicando ello que sus familiares, incluidos los demandantes de autos, no hayan podido darle a su pariente sepultura y practicado los rituales de duelo propios de nuestra cultura e idiosincrasia, ello con el objeto de fijar un monto que se corresponda a la entidad y naturaleza del daño ocasionado a las víctimas de autos.

Que, asimismo, este tribunal comprende plenamente que las sumas de dinero que se concedan a los actores en nada destierran el dolor y aflicción permanentes sufridos por estas, debido a las conductas ilícitas ya narradas, momento en que desnaturalizándose y trastornándose los fines del Estado, agentes del Estado quienes por disposición moral y legal estaban encargados de la cautela y seguridad de los ciudadanos, atentaron en los términos más crueles en contra de ellos, encontrándose entre ellos don Andrés Tadeo Galdames Muñoz.

Que, habiendo el Estado dejado en el desamparo e indefensión a la víctima directa, truncando su vida, como también la de su familia, en lo particular, a su pareja e hijos durante tan largo tiempo, y en la cual los actores en su gran mayoría eran menores de edad y quienes tenían la mayoría de edad, eran personas jóvenes o a lo más de mediana edad. El daño en cuestión se ha prolongado por todos estos años y con un carácter de permanente como lo refieren los informes psicológicos que ya fueron analizados en el considerando décimo sexto. Cabe asimismo considerar el efecto económico y social que provocó la desaparición de la víctima, quien tenía la calidad de jefe de hogar y proveedor material de la familia, con lo que dejó a los actores, no solo en una situación de sufrimiento moral, sino también, en un desamparo material, Todo lo anterior, refiere un daño intenso y grave, que se mantiene hasta esta fecha, corresponde ahora que los devuelva en alguna medida a su amparo, por lo que la acción deducida habrá de prosperar.

En atención a lo expuesto se fijará la indemnización de perjuicios por daño moral que deberá pagar el Estado en favor de los demandantes, de la siguiente forma: para doña Claudia Victoria Galdames Noguera, doña Úrsula Andrea Galdames Noguera, doña Paula Marina Galdames Noguera, don Ilich Galdámez Muñoz y



«RIT»

Foja: 1

don Mario Andrés Galdámez Muñoz, la suma de \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos) para cada uno; para la demandante doña Claudia Noguera Cepeda, la suma de \$80.000.000.- (ochenta millones de pesos)

DÉCIMO NOVENO. Que, la sumas ordenadas, se pagaran reajustadas de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha en que quede firme y ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo de la indemnización, por lo que a este respecto, se acogerá la excepción deducida por la demandada. Respecto a los intereses legales, estos se devengarán desde la fecha en que se encuentre firme y ejecutoriada la sentencia y hasta la fecha de su pago efectivo, rechazándose la excepción opuesta respecto a su improcedencia.

VIGÉSIMO. Que, no habiendo resultado totalmente vencida, no se condenará a la demandada al pago de las costas.

Y, VISTO ADEMÁS lo dispuesto en los artículos 5° y siguientes y 38° de la Constitución Política de la República; artículos 2332, 2515 y 2497 del Código Civil Chileno; artículo 4° de la Ley N° 19.653 de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley N° 19.123 y Ley N° 19.980; artículo 3 común de los Convenios de Ginebra; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 27° y siguientes de la Convención de Viena; artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 139, 144, 160, 170, 342, 346, 358, 384, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**

I.- Que se **RECHAZA** la excepción de preterición legal y reparación satisfactiva de doña Claudia Noguera Cepeda

II.- Que se **RECHAZA** la excepción de reparación satisfactiva o pago los demás actores

III.-. Que se **RECHAZA** la excepción principal de prescripción de la acción civil de 4 años en virtud de lo dispuesto por el artículo 2332 del Código Civil.



«RIT»

Foja: 1

IV.- Que se **RECHAZA** la excepción subsidiaria de prescripción de la acción civil de 5 años en virtud de lo dispuesto en el artículo 2515 en relación con el artículo 2514 del Código Civil.

V.- Que se **RECHAZA** la alegación subsidiaria de regulación que el daño moral debe considerar los beneficios consistentes en la reparación integral y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

VI.- Que SE **ACOGE** la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta a fojas 1, en contra del demandado Fisco de Chile, y SE **CONDENA** a éste a pagar en favor de los demandantes doña Claudia Victoria Galdames Noguera, doña Úrsula Andrea Galdames Noguera, doña Paula Marina Galdames Noguera, don Ilich Galdámez Muñoz y don Mario Andrés Galdámez Muñoz, la suma de \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos) para cada uno; para la demandante doña Claudia Noguera Cepeda, la suma de \$80.000.000.- (ochenta millones de pesos).

VII.- Que la suma indicada, se pagará reajustada de acuerdo a la variación del IPC desde la fecha en que quede firme esta sentencia y el pago efectivo de la indemnización y devengará intereses legales desde la misma fecha y hasta su pago efectivo.

VIII.- Que se **ACOGE** la alegación de improcedencia de pago de reajustes en la forma solicitada.

IX.- Que **NO SE CONDENA** en costas a la demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.-

DESE COPIA A LAS PARTES, SIN COSTO ALGUNO PARA ELLAS.-

DICTADA POR DOÑA GABRIELA SILVA HERRERA, JUEZ TITULAR.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, ocho de Febrero de dos mil veintiuno**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>