

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-36882-2018
CARATULADO : GAJARDO/FISCO DE CHILE, CONSEJO
DE DEFENSA DEL ESTADO

Santiago, veintinueve de Julio de dos mil veinte.

VISTOS:

Con fecha 20 de noviembre de 2018, a folio 1, don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, abogado, domiciliado en Doctor Sotero del Río N° 326, oficina 1104, comuna de Santiago, en representación de don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, profesor de estado, con domicilio en Root N° 578 A, comuna de Santiago, interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile, persona jurídica de derecho público, representada por doña Maria Eugenia Manaud Tapia, abogada, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, en razón de los antecedentes que expone.

Señala, en cuanto a los hechos, que, don Juan Atilio Gajardo Hidalgo ha sido reconocido como víctima por el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Informe Valech), establecida por el Decreto Supremo N° 1.040 de 2003, con el número de calificación 10.126. Que, el demandante Juan Gajardo, fue víctima del delito de secuestro calificado, apremios ilegítimos y torturas aproximadamente a partir del mes de noviembre de 1973, siendo el lugar donde sufrió estos hechos fue principalmente en el centro de detención de la armada chilena denominado Isla Quiriquina, VIII Región La Isla Quiriquina, y también estuvo secuestrado y fue torturado en la Base Naval de Talcahuano.

En cuanto a los acontecimientos de la detención, indica que Juan Atilio Gajardo Hidalgo, días posteriores al golpe militar fue “visitado” en numerosas oportunidades por funcionarios de la armada, quienes lo buscaban, debido a su carácter de dirigente y militante del partido político Izquierda Cristiana. Durante un par de meses, tuvo la suerte de no ser encontrado ya que cuando estos funcionarios se apersonaban en su domicilio, este escapaba o derechamente se escondía en inmediaciones de su hogar o lugares cercanos, lo que le significó en ese proceso, innumerables noches de temor y persecución sufrida, hasta su detención con fecha 03 de noviembre de 1973, día que sería aprehendido, y comenzaría su calvario como preso político.



Menciona que, el día de su detención, llegaron funcionarios a altas horas de la noche de manera sorpresiva y violenta, golpeando la puerta hasta romperla y destruyendo todo lo que encontraron a su paso, levantaron a toda su familia (madre y hermanas) y semidesnudos los sacaron a la calle, en donde a Juan Atilio Gajardo Hidalgo lo golpearon con las armas que portaban preguntando si este tenía armas en su poder o conocimiento de cualquier tipo de actividad que tuviese que ver con actividades subversivas o propaganda política. Después de este breve y violento interrogatorio en las afueras de su hogar, semidesnudo y con una frazada puesta sobre su cabeza para no mirar donde se dirigirían, fue llevado tendido en el piso de un camión junto a otros prisioneros hacia un recinto de la base naval de Talcahuano, pero sin antes trasladarlo por diferentes sectores desconocidos, golpeándolo, interrogándolo y amenazándolo constantemente con que lo matarían si no entregaba la información que los funcionarios de la armada requerían. Todos estos acontecimientos ocurrieron durante la noche y posteriormente en la madrugada del día siguiente fue dejado junto a otros prisioneros en el gimnasio de la escuela de grumetes de Talcahuano.

Asevera que, en este recinto naval, también sufrió distintos tratos degradantes, torturas psicológicas y físicas, tales como privación del sueño y golpes de puños en la cabeza y diferentes partes del cuerpo, principalmente en sus testículos y zona abdominal. Los días en este recinto, tenían una particular “rutina”, esto es, lo sacaban de noche con los ojos vendados, lo golpeaban e interrogaban, amenazando constantemente que matarían a su familia si el no respondía lo que los torturadores -funcionarios navales- querían, esto era principalmente preguntas sobre armas y participación política de otras personas, durante estos inhumanos interrogatorios lo amenazaban además con que si no entregaba información de otras personas más, lo llevarían al fuerte Borgoño de donde volvería totalmente masacrado, esto lo sabía porque era conocido por todos quienes estuvieron en el gimnasio naval, que quienes eran llevados al fuerte Borgoño, no volvían o si lo hacían, estos siempre regresaban con muletas o golpeados casi hasta la muerte. Luego de pasar todas las noches por estos interrogatorios, durante el día era llevado en conjunto con otros prisioneros, a realizar trabajos pesados en inmediaciones del sector, siempre custodiados por funcionarios navales y amenazados de que si intentaban algo les darían muerte de forma inmediata.



Agrega que, al transcurrir un mes en este recinto y sufriendo día a día los tratos ya relatados, Juan Atilio Gajardo Hidalgo, es llevado junto a otros prisioneros a Isla Quiriquina, lugar donde estaría el resto de su detención.

Expresa que, en isla Quiriquina, la víctima, don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, estaría en calidad de secuestrado desde el 04 de diciembre de 1973 hasta el 05 de octubre de 1974, lugar donde sufriría aún peores vejámenes y torturas. En este recinto, la víctima señala que dentro de las innumerables torturas que él y otros prisioneros sufrían día a día, se encontraba, el sacarlos individualmente a distintos lugares de la isla e interrogarlos, acusándolos de hechos respecto de los cuales no tenían conocimiento, en un par de oportunidades los ilusionaban con la falsa esperanza de la libertad y luego los volvían a encerrar, para esto los transportaban de nuevo al gimnasio naval y una vez que los interrogaban y torturaban, los devolvían a la isla Quiriquina. Cuando querían tener comunicación con sus familiares, estos se las negaban o cuando les llegaban cartas, esta correspondencia se “perdía”. A pesar de todo eso, la tortura que más recuerda haber sufrido por parte de funcionarios del estado, y que hasta la fecha recuerda, eran; los simulacros de fusilamiento, estos constaban en que los llevaban en pequeños grupos o de forma individual, vendados y atados de manos y los hacían ponerse unos al lado de otros (todos prisioneros), todos en línea, y procedían al protocolo verbal de fusilamiento, esto es, se decía en voz alta: “cargue, apunte y dispare (o fuego)”. Este tipo de aberrante e inhumana tortura psicológica, si bien no causaba la muerte dado que era munición a fogeo, si ocurría, que los prisioneros se desmallaban, otros se orinaban o se defecaban producto del estrés y miedo de escuchar el disparo a fogeo, pensando quizás que esos serían sus últimos minutos de vida.

Señala que, tras haber pasado 11 meses y dos días en isla Quiriquina y de haber sufrido innumerables vejaciones y tratos degradantes e inhumanos, un día es interrogado por un almirante, el cual le reitero las mismas preguntas que siempre le hacían, y tras este interrogatorio sin más fue puesto en libertad, indicándole que todo lo que le había ocurrido era por seguridad.

Añade que, finalmente, a la fecha don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, es un hombre libre, pero a pesar de haber transcurrido más de 40 años desde su secuestro y torturas, este aún mantiene episodios psicológicos tales como; temor a ruidos nocturnos de vehículos, pesadillas recordando su



estadía en los centros de torturas, depresión, pérdida de memoria, dolor en los huesos con motivo de las innumerables lesiones, y constantes recuerdos de la estigmatización social sufrida durante todo el periodo de la dictadura militar. Las huellas de la tortura y prisión política son imborrables.

Expone que los hechos descritos en los hechos de su demanda no solo tienen un registro en el testimonio de la víctima Don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, sino que además existen registros en diferentes hechos y sentencias judiciales de nuestros tribunales, que acreditan que en efecto tanto; el gimnasio de la escuela de grumetes como isla Quiriquina, fueron utilizados como centros y campo de concentración y torturas respectivamente. Al efecto cita sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción Rol N°45413-2017, Sentencia de primera instancia rol N°472-2016, información obtenida desde la página web www.memoriaviva.com, registro histórico de los eventos acontecidos durante la dictadura militar.

En cuanto al derecho, refiere 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.

Explica que, el artículo 38, inc. 2º, 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.

Señalando 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.

Luego, 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 4º 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. 5º reafirma -en su inciso 2º- 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).

Que, de este modo, las disposiciones reseñadas en conjunto con los artículos 6º y 7º 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.

Asegura que, ahora bien, 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.

Y es que no podía ser de otra manera: el Estado de Chile 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 derechos 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.

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.

Y que, 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.

Indica que, confirma normativamente esta interpretación el encabezado del artículo 19 de la Constitución Política de la República que establece los derechos y deberes constitucionales al señalar de modo categórico que: “La Constitución asegura a todas las personas [...]”.

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 5º, inciso 2º, que sanciona e incorpora



toda la normativa internacional aplicable en la especie. En igual sentido, el Art. 1º 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”.

Que, por último, el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental indica que “la Constitución asegura a todas las personas la igual repartición de las cargas públicas”. Aquí se consagra la idea básica según la cual nadie está obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la ley, ni aun en pro del bien común, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Señala que, como ha quedado de manifiesto, la correcta resolución del caso sub lite requiere la aplicación armónica de la Constitución Política, de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la Ley de Bases de la Administración del Estado. A contrario sensu, en este conflicto son improcedentes las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto –como es fácil comprender – 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. (Al respecto, pueden revisarse además los Arts. 27 y 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados).

Por esta parte, 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 y Seguridad cuando han cometido crímenes de lesa humanidad, más aún es contraria al derecho internacional pues permite la exculpación estatal ante tan horrendos crímenes.

Asevera que, por otro lado, 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.

Que, 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 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.

Adiciona que, 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.

Si bien por un lado 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 Art. 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, 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 ha 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).

Que, 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.)

Expresa que se puede concluir que la idea de reparación se trata de una obligación compleja e indisoluble constituida por el deber de investigar los hechos, la obligación de sancionar a los responsables y la obligación de reparar adecuadamente a las víctimas. Esta última obligación tiene que ser tratada como un deber imprescriptible en virtud del Principio IV de dicho cuerpo legal según el cual: “[...] Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.”

Señala, para finalizar, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su 61° Periodo de Sesiones, aprobó el año 2005 el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Allí se lee –en el Principio 23 sobre restricciones a la prescripción- que: “La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.”

Y que 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 sobre el jus in bello.

Que, así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la E. 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, en causa Rol N° 3907-2007.

III.6).- Jurisprudencia de la E. Corte Suprema sobre casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad.

Dispone que, por último, y a modo ilustrativo cita algunos de los fallos en que la Corte Suprema ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil cuando éste emana de un crimen de lesa humanidad, asimismo han desechado las excepciones de prescripción, de pago, de reparación satisfactiva y de preterición legal hechas valer por el Estado de Chile.

Concluyendo que, como se puede observar, la excepción de la prescripción de la acción civil que deriva de un crimen de lesa humanidad y la excepción de pago reclamada por el Fisco en el tema de las reparaciones civiles por crímenes de lesa humanidad, es un tema definitivamente zanjado por la gran mayoría de los Sres. Ministros que conocen de causas por violaciones de los derechos humanos, lo que ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema, fallando a favor de la pretensión de las víctimas y sus familiares, sintonizando de esa manera los jueces aludidos con la normativa internacional que propende a esa reparación mediante instancias expeditas y no dilatorias.

Menciona que en este caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima, le ha tocado soportar a su mandante. La dolorosa situación a la que se ha visto enfrentado configura un claro daño moral que -según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional- amerita ser reparada a través de una indemnización.

Señala que, aquí entienden por daño moral 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 que lo acompañara hasta sus últimos días.

Que, esta forma de conceptualizar el daño moral es consistente con los sentidos dados por la doctrina chilena y la jurisprudencia (nacional e internacional), tal como se pasa a demostrar a continuación.

Indica que, ahora bien, 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. Por eso es que para un sector importante del foro judicial al cual adhiere este libelo pretensor, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego entonces se infiera -como consecuencia necesaria- el daño sufrido con ocasión del hecho ilícito cometido.

Idéntico criterio al de la dogmática y la práctica judicial chilenas, se halla a nivel de la jurisprudencia internacional. En la actualidad ya es jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la idea de que el daño moral no requiere prueba en sede jurisdiccional.

Después de todo lo dicho hasta aquí, 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.

Indicando que, 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.

Menciona que, por ello, esta parte se permite pedir al Tribunal, en que se condene al Fisco de Chile al pago de una suma total de \$150.000.000.- a don Juan Atilio Gajardo Hidalgo a título de indemnización por el daño moral que se le ha causado como consecuencia directa de los crímenes cometidos en contra de su persona, en manos de agentes del Estado de Chile, o bien, lo que esta judicatura determine en justicia.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y de las normas jurídicas citadas se pide al Tribunal, tener por interpuesta demanda de



indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, y en definitiva, condenar al demandado a pagarle al demandante Juan Atilio Gajardo Hidalgo, la suma total de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), por concepto de aquellos daños morales que ha padecido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado en contra de su persona en calidad de víctima por la prisión política, torturas, tratos inhumanos y degradantes que sufrió y cuyas secuelas se mantienen hasta el día de hoy, según en los hechos ya relatados en este libelo pretensor, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que este tribunal en justicia considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, 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.

Con fecha 16 de enero de 2019, a folio 6, doña Ruth Israel López, abogada Procurador Fiscal, por el Fisco de Chile, contesta la demanda, solicitando su rechazo, en virtud de las defensas y excepciones que expone.

En primer lugar opone excepción de reparación satisfactiva, improcedencia de la indemnización alegada por el demandante por haber sido ya indemnizado.

Señala que, no resulta posible comprender el régimen jurídico de las reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. En efecto, dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior –y desde– lo que ya es común considerar; el ámbito de la llamada “Justicia Transicional”.

Indica que, en efecto, el denominado dilema “justicia versus paz” es, sin lugar a duda, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema.



Que, por otro lado, 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.

Menciona que, 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. 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, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero

Que, 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 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella.

Menciona que como bien lo expresa Lira, los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno de Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron “(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; (b) la provisión de reparaciones para los afectados; y (c) el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse”

Asevera que, en lo relacionado con aquel segundo objetivo, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o también llamada Comisión Rettig, en su Informe Final propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba 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 derivaría en la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

Agregando que, 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 directos de las víctimas”.



Que, de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro

Que, asumida esta idea reparatoria, la Ley 19.123 y otras normas jurídicas conexas han establecido los diversos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional. En este sentido, 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.

En cuanto a la reparación mediante transferencias directas de dinero.

Asegura que, diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones. La ley 19.123 ha sido, en este concepto, la más importante.

Sostiene que, 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 \$176.070.167.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$313.941.104.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech);
- b) Bonos: la suma de \$41.659.002.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$20.777.324.047.- por la ya referida Ley 19.992; y
- c) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123.-

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

Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, y tal como se indicó en la historia de la Ley 19.123, 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 que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Menciona que, 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.



Que, como puede apreciarse 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.

Dispone que, en lo tocante al caso que nos ocupa cabe señalar que los demandantes han recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley N.º 19.992 y sus modificaciones. En efecto, la ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados” de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas.

Que así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798 para beneficiarios menores de 70 años; de \$ 1.480.284 para beneficiarios de 70 o más años y de \$ 1.549.422, para beneficiarios mayores de 75 años.

Explica que, tal 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.

Y que, en este sentido, se concedió a los beneficiarios tanto de la Ley 19.234 como de la Ley 19.992, el derecho a gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS) en servicios de salud del país. Para acceder a estos servicios la persona debe concurrir al hospital o consultorio de salud correspondiente a su domicilio e inscribirse en la correspondiente oficina del PRAIS.

A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2014, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.580.892.- 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.

Se ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones físicas que sean producto de la prisión política o tortura.

Se establecen también beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios básicos, medios o superiores. El organismo encargado de orientar a las personas para el ejercicio de este derecho es la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

Asimismo, se conceden beneficios en vivienda, correspondientes a acceso a subsidios de vivienda

Al igual que en todos los demás procesos de Justicia Transicional parte importante de la reparación por los daños morales causados las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos se realizan a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones. 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 en parte logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

Que, en esta compleja 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, íconos, documentos o monumentos.

d) El establecimiento, mediante Ley 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 Derechos Humanos.

Que, de todo lo expresado hasta ahora puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos no sólo han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional, sino que han provisto indemnizaciones razonables con nuestra realidad financiera que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los Derechos Humanos.

Así las cosas, tanto las indemnizaciones demandadas como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, exigirse nuevas reparaciones.

En este punto el fallo “Domic Bezic, Maja y otros con Fisco” (CS., Domic Bezic, Maja y otros con Fisco (2002) Rol 4753-2001, Considerandos 28° a 34°), de 2002, Rol 4753-2001, ha sido especialmente gráfico cuando afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123 pues “aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal”.

Y que, lo anterior ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013 (CS., Rivera Orellana, Flor y otros con Fisco de Chile, 30 de enero de 2013, Rol 4753-2012), en causa “Rivera Orellana, Flor y otros con Fisco de Chile”, Rol 4742-2012, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de la Ley 19.123.

Agrega que, en el mismo sentido, diversas sentencias ya habían 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

Que, en efecto, cabe indicar que órganos internacionales como la Corte Interamericana de Justicia 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.

Y que, estando entonces la acción interpuesta en autos basada en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, y al tenor de documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, es que me opongo a la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizada la parte demandante.

Señalan que, en subsidio de la excepción de reparación Satisfacía alegada, oponen a la demanda la excepción de prescripción extintiva de las acciones conforme a los siguientes argumentos.

Indica que, a mayor abundamiento, opone respecto de las acciones indemnizatorias que contesta, la excepción de prescripción extintiva con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas éstas, se rechace la demanda, en todas sus partes.

Que, según el relato fáctico del demandante su detención privación de libertad y torturas se habrían producido el día 03 de Noviembre de 1973. Y que, 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 al Fisco de Chile, esto es, el 28 de diciembre de 2018, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

Que, en consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil.

Que, en subsidio, en caso de 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 2515, en relación con el



artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Sostiene que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. Que, por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe. Y 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. Menciona que, sobre esta materia cabe recordar que la prescripción es una institución universal y de orden público. Y 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.

Expone que, la prescripción tiene por fundamento 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.

Que, por ello es posible, sin duda, que la prescripción se produzca sin que el acreedor haya recibido lo que le corresponda y sin que haya tenido, con ello, intención de remitir la deuda de que se trate. Al acreedor tendrá que reprocharse una grave negligencia, pero, por encima de su interés personal, se impone la necesidad de fijar un término a las acciones.

Indica que, en la práctica, los pocos casos en que la prescripción produce resultados chocantes, ellos no pueden compararse con los infinitos casos en que viene a consolidar y a proteger situaciones regulares y perfectamente justas.

Y que, por las mismas razones 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.



Adiciona que, no está demás decir 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. Que, 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. Y que, en la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que los demandantes estuvieron en situación de hacerlo.

En cuanto a la jurisprudencia cita sentencia del pleno de la Excm. Corte Suprema de 21 de enero de 2013 (CS., 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 fallo dictado por la Primera Sala de Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol 1242- 2016.

Señala que, la indemnización de perjuicios, cualquiera sea el origen o naturaleza de esta, 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.

Agrega que, en efecto, 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 una acción ajena a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de la misma.

Dispone finalmente, en cuanto el demandante alega imprescriptibilidad de la acción para obtener la reparación por los daños reclamados conforme al derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, 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.



La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N.º 2.391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1º letras a) declara imprescriptibles a “los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero 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.

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.º 3.074, 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 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.

Indica que, de esta manera, la recomendación de la comunidad internacional es clara en distinguir entre acciones penales y las acciones civiles que nacen de los mismos hechos; así como en disponer que, mientras las primeras jamás deben prescribir, las segundas, en cambio, si pueden hacerlo, a menos que exista un tratado que así lo contemple expresamente, lo que no acontece.

La Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de la que han de señalar que sin perjuicio que la aplicación de dicho Tratado no es atinente al caso sub-lite puesto que, en la época en que acontecieron los hechos, no estaba vigente, dado que su promulgación se produjo por Decreto Supremo N.º 873, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991; ninguna duda cabe que la citada normativa no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria.

En relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2º del artículo 5º 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, 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.

Explican que, es decir, 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. Y que, el planteamiento de su defensa fiscal ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país.

Que, en efecto, la Excma. 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° 1.133-06, 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.

Lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa “Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”, autos ingreso N.º 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007,

En el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema.

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.

Concluye que, con el mérito de lo expuesto precedentemente el Tribunal deberá rechazar la demanda indemnizatoria que contesta por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

Señala que, **en subsidio** de las defensas y excepciones precedentes, la defensa fiscal opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y el monto pretendido.

Indica que, el demandante ejerce sus acciones de carácter indemnizatorio por daño moral y solicita, por este concepto una suma de dinero total de \$150.000.000, monto que resulta excesivo, por los argumentos que se señalan:

En cuanto la fijación de la indemnización por daño moral, hacen presente que éste dependerá de las secuelas sufridas con motivos de los hechos objeto de la demanda, y de conformidad a los antecedentes que obren en autos en la etapa probatoria.

Que, por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva, lo que dependerá de las secuelas sufridas con motivos de los hechos objeto de la demanda, y de conformidad a los antecedentes que obren en autos en la etapa probatoria.

Adicionan que, es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización, asumiendo la premisa indiscutida de que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Y que así, “el juez al avaluar este daño debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien lo demanda”

Que, por otra parte, 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 influencias estas.

Sostiene que, en subsidio de la excepción de pago, preterición legal, reparación satisfactiva y prescripción extintiva, esta parte alega en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, el Tribunal debe considerar, en lo que corresponda, los pagos recibidos a través de los años por los actores de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también los beneficios extra patrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral. 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.

Señala que, además, es pertinente hacer presente al Tribunal que para la regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia.

Expone que, el demandante ha solicitado la suma de \$150.000.000.-, por el daño moral sufrido, más reajustes e intereses desde que la notificación de la demanda y hasta el pago, petición que desde ya habrá de ser rechazada por el Tribunal.

Que, al efecto, cabe establecer desde ya, que en el improbable evento que se acogiere la demanda de autos no procede condenar a su representado al pago de reajustes e intereses en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que así lo disponga y que, además, se persiga su cumplimiento por la parte vencedora. Los reajustes se estipulan para mantener el valor adquisitivo de la moneda y dicho valor debe ser determinado originariamente en la sentencia que acoja la demanda en moneda de valor adquisitivo vigente a esa época, y se deberán una vez que se ésta se encuentre firme y ejecutoriada.

Asevera que, por su parte, los intereses sobre la suma demandada persiguen resarcir de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero, la que en el caso de autos debe ser declarada por sentencia judicial, firme y ejecutoriada que acoja la demanda y reconozca el derecho de las actoras a que se les pague



una determinada suma de dinero por los conceptos que demandan. No puede pretenderse que dichos intereses corran desde la fecha de la demanda.

Que, en consecuencia, estos intereses no pueden ser considerados como una indemnización de perjuicios por la mora, porque el artículo 1557 del Código Civil exige como requisito de procedencia, precisamente, que el deudor se encuentre en mora, lo que acontece según el artículo 1551 N° 3 del mismo cuerpo legal, sólo una vez que el deudor sea judicialmente reconvenido por el acreedor.

La Excma. Corte Suprema en su reiterada jurisprudencia ha señalado que cuando se trata de pagar una cantidad indeterminada de dinero los intereses deben pagarse desde que el fallo causa ejecutoria

Concluye que, si alguna condena al pago de reajustes e intereses pudiera afectar al demandado, estos sólo podrían devengarse una vez que se encuentre ejecutoriado el fallo que ordena su pago.

En consecuencia, solicita que se tenga por contestada la demanda civil deducida en autos por don Juan Atilio Gajardo Hidalgo y, en definitiva, conforme las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar las acciones en todas sus partes; y, en subsidio, fijar el monto de la indemnización que pudiere corresponder, teniendo presente todo lo expuesto y los beneficios patrimoniales y extra patrimoniales ya percibidos a través de las leyes de reparación, con costas

Con fecha 31 de enero de 2019, a folio 10, la parte demandante evacúa el trámite de réplica, reiterando todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, los que dan por reproducidos, y agregando ciertas consideraciones que les parecen relevantes, según exponen.

Expresa que, en cuanto a la alegación que hace el demandado consistente en aplicar el modo de extinguir las obligaciones “excepción de pago” o, cómo expresa eufemísticamente, de “reparación satisfactiva o integral”, en consideración a que el demandante, don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, ya ha sido indemnizado en virtud de la ley 19.123, que creó la “Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”, y fundamentalmente por los beneficios pecuniarios percibidos al amparo de las leyes N° 19.234 y N° 19.992 y sus modificaciones posteriores, les parece absolutamente errado. Esta parte, como el Tribunal comprenderá, no puede estar de acuerdo con dicho razonamiento, ya 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. En ningún caso dichas pensiones reparan íntegramente el dolor experimentado por nuestro mandante en su calidad de víctima directa de violaciones graves a sus derechos humanos y fundamentales.

Que, con todo, nunca un tribunal de la República ha fijado el monto de la reparación que debería obtener, por lo que no sería entonces un crédito líquido y actualmente exigible. Conforme con ello, es evidente que desde el punto de vista jurídico no cabe acoger la excepción alegada. Agregando que, con todo, les parece bastante razonable que el Fisco reconozca por medio de sus alegaciones que se produjo un crimen de lesa humanidad y que ese crimen produjo un daño moral a la víctima directa que aquí representa. Por lo demás “los pagos” que realiza el Fisco de Chile implican un acto real y un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe, extinguiendo de tal manera la prescripción de la acción que más tarde alega.

Que, teniendo en consideración los argumentos aludidos en el párrafo anterior, huelga replicar que 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 proferidas por agentes del Estado. El sentimiento de injusticia y de no haber sido compensado ni reparado ni indemnizado, subsiste intacto e irreductible hasta el día de hoy.

Que, si hilan más fino, la propia Ley 19.123 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, entonces, 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 como ocurre en este caso concreto. En otras palabras, al no establecer la ley en comento incompatibilidad alguna entre ser beneficiario de la pensión de reparación y demandar por daños en sede civil por el mismo asunto, de suyo insostenible deviene la excepción de reparación integral invocada por el Fisco de Chile.



Respecto a la excepción de prescripción extintiva, exponen que, en pocas palabras, y disculpando la defensa fiscal la franqueza que las motivan, nos parece jurídicamente insostenible afirmar que las únicas reglas que existen en Chile para regular la responsabilidad del Estado son aquellas contenidas en el Código Civil.

Que, tal afirmación es errónea por cuanto trae aparejada la negación rotunda de la validez y eficacia de otras normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que, por lo demás, ya han sido aplicadas por nuestros tribunales superiores en materia de violaciones graves a los derechos humanos, incluyendo entre ellos, por cierto, a la Excelentísima Corte Suprema.

Señala que, en consecuencia, la ausencia de norma expresa que regule la prescripción extintiva de las acciones de reparación por violación de los derechos humanos de las personas debe ser resuelta e integrada mediante la interpretación armónica de las normas y principios del Derecho Público tanto como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, quedando proscrita la aplicación analógica de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, ya por su naturaleza ciertamente sancionatoria, ya por la contrariedad de los fines y postulados que informan al Derecho Privado y al Público, ya por la disparidad de las situaciones que se busca regular: mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, aquí nos encontramos frente a delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Así, al no existir una similitud en las situaciones fácticas no resulta viable la analogía que supone hechos de igual valor que implique iguales consecuencias jurídicas.

En cuanto al Derecho aplicable, expone que existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable. Agregando que, han citado doctrina y jurisprudencia al respecto.

Respecto a la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, señalan que, respecto de la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, si bien ello es cierto, la más reciente jurisprudencia de la Excma. 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, de suerte que me permito reiterar la vasta jurisprudencia señalada en el escrito de demanda.

En Relación al monto de lo demandado, que sobre cifras, han señalado las que hemos indicado pues una demanda indemnizatoria nos exige pretensiones concretas. No hay dinero que supla el dolor experimentado por mi mandante. Parece hasta de mal gusto tener que justificar el peso que se solicita, como de peor gusto cuestionarlo. En lo petitorio lo señalan, si al Tribunal le parece excesivo lo pedido, señalan que se condene a “la suma que SS. disponga”.

Y respecto a los reajustes, reiteran lo expuesto en el libelo, destacando que es el juez de instancia quien determina la cuantía de las reparaciones, por lo que, procede que estas sean reajustadas desde la dictación del fallo de primera instancia, puesto que, este es el momento procesal en que queda fijada la pretensión.

Con fecha 13 de febrero de 2019, a folio 12, la parte demandada evacuó el trámite de dúplica.

Señala primeramente que ratifica la totalidad de los argumentos expresados en la contestación de la demanda, y reitera todas las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, las que da por expresamente reproducidas y conforme a ello pide el rechazo de la demanda.

Sostiene nuevamente que el actor ya ha sido indemnizado, en virtud de las reparaciones establecidas por ley, en lo económico, salud, educación, y en el ámbito moral y satisfactivo.

Asevera que, en cuanto a la excepción de prescripción, siendo una acción exclusivamente pecuniaria, que persigue una suma de dinero y ningún otro aspecto en lo integral, no hay en la réplica fundamento alguno que justifique la imprescriptibilidad, dado que no hay tratado, convención o declaración del derecho humanitario que establezca e imponga una acción indemnizatoria ilimitada en el tiempo. Siempre ha quedado claro que en materia de prescripción se hace una distinción nítida que surge de los objetivos sociales perseguidos, diferenciando el aspecto penal del civil. Cada uno de dichos aspectos tiene una regulación diferente, como se explicó al contestar la demanda. La analogía o la coherencia que se exponen en algunos fallos no tienen la suficiente claridad y sustento para entender que las responsabilidades penales y civiles, en caso de delitos de lesa humanidad, constituyen una unidad indisoluble. En lo que hay claridad y cierta



uniformidad doctrinaria y jurisprudencial está referido a la imprescriptibilidad de las acciones penales para perseguir tales ilícitos, lo que se ve refrendado por la existencia de tratados que así, en forma expresa, lo establecen. Sin embargo, ello no ocurre en la parte civil derivada de los mismos.

Hace presente que, en cuanto al monto demandado, su parte estima que es excesivo, lo que lleva al actor a señalar en su réplica que parecería de mal gusto cuestionarlo. Y que, sin embargo, tal aseveración es insostenible al decir de la propia contraparte, cuando afirma que no hay dinero que supla el dolor experimentado por “mi mandante” (sic). Por lo tanto, al establecer el demandante una suma determinada en el petitorio de la demanda, sin existir un arancel previo a aplicar, cualquier suma aparece como cuestionable, lo que necesariamente debe llevar al demandante a acreditar de alguna manera el monto indemnizatorio formalmente solicitado al tribunal. Tal exigencia probatoria no puede ser considerada como una exigencia de “mal gusto”.

Asegura que, finalmente, en cuanto a la fecha de calcular los reajustes e intereses, no obstante solicitarlos el actor desde la interposición de la demanda, ahora, al replicar, señala que deben calcularse ambos rubros desde la dictación de la sentencia de primer grado.

Con fecha 7 de marzo de 2020, a folio 13, se recibió la causa a prueba.

Con fecha 7 de febrero de 2020, a folio 40, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 20 de noviembre de 2018, a folio 1, don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, abogado, en representación de don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile, solicitando se la admita a tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, condenando al demandado a indemnizar el daño moral sufrido, que asciende a la suma de \$150.000.000.-, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que este tribunal en justicia considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, 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, todo ello conforme a los



antecedentes de hecho y fundamentos de derecho previamente reseñados en la parte expositiva del este fallo.

SEGUNDO: Que, con fecha 16 de enero de 2019, doña Ruth Israel López, abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por la parte demandada Fisco de Chile, contesta la demanda solicitando su rechazo, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo.

TERCERO: Que la parte demandante, a fin de acreditar los hechos en que funda su acción, acompañó los siguientes documentos al proceso, en forma y no objetados:

Conjuntamente con presentación de fecha 20 de noviembre de 2018, a folio 1:

1.- Certificado de nacimiento de don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, con fecha 9 de noviembre de 2018.

2.- Copia de Fallo Rol 45413-2017, dictado por la Excm. Corte Suprema, con fecha 5 de junio de 2018.

3.- Copia de Fallo Rol 472-2016, dictado por la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 15 de noviembre de 2017.

4.- Copia simple de Relato histórico de página www.memoriaviva.com, titulado “Isla Quiriquina VIII Región”, con fecha de consulta 9 de noviembre de 2018.

5.- Copia simple de Certificado de calificación de víctima reconocida por el Estado a través de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura, respecto de don Juan Atilio Gajardo Hidalgo, emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, con fecha 22 de agosto de 2018.

Conjuntamente con presentación de fecha 13 de agosto de 2019, a folio 29:

6.- Copia de Fallo Rol 22856-15, dictado por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 29 de Diciembre de 2015.

7.- Copia de Fallo Rol 1092-15, dictado por la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 14 de septiembre de 2015.

8.- Copia de Sentencia de primera instancia, dictada por el 18° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-7152-2018, con fecha 3 de abril de 2019.



9.- Copia de Sentencia de primera instancia, dictada por el 4° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-27.881-2017, con fecha 29 de marzo de 2019.

10.- Copia de Sentencia de primera instancia, dictada por el 12° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-21.781-2017, con fecha 6 de febrero de 2019.

11.- Copia de Sentencia de primera instancia, y su respectiva resolución aclaratoria, dictada el 20° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-20.314-2017, con fechas 17 de abril de 2019 y 14 de junio de 2019.

12.- Copia de Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2018, en causa caratulada “Órdenes Guerra y otros vs Chile”, Rol CDH-2-2017.

13.-. Copia simple de Informe de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, (FASIC), denominado “Consecuencias de la desaparición forzada, sobre la salud en familiares de detenidos desaparecidos”, del mes de agosto de 2003.

14.-. Copia simple de Informe del Programa de Asistencia Integral de Salud, PRAIS, del Ministerio de Salud, denominado Norma técnica para la atención de salud de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el periodo 1973-1990.

15.- Copia simple de Informe del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, ILAS, denominado “Efectos físicos y psíquicos en los familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos”, suscrito por la Directora Ejecutiva, Elena Gómez Castro, de enero de 2018.

16.- Copia simple de los antecedentes recopilados por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, otorgados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto de la víctima Juan Atilio Gajardo Hidalgo, de fecha 11 de diciembre de 2003.

CUARTO: Que la demandante contó además con prueba testimonial, que consta en el expediente electrónico a folio 26, consistente en las declaraciones de los testigos don Osvaldo Miguel Tripailaf Tripailafquen y don Marcelo Darío Cornejo Vilches, quienes legalmente examinados y sin tachas expusieron respecto de la interlocutoria de prueba de fecha 7 de marzo de 2019, a folio 13:

El primer testigo, don Osvaldo Miguel Tripailaf Tripailafquen, en cuanto al punto N° 1 de la, señala que es Dirigente Sindical del Colegio Corporación Siembra, ubicado en la Comuna de Puente Alto, y que conoció



al profesor Juan Gajardo en el año 2014, desde marzo a diciembre de ese año, tratando con él, como compañero de trabajo y colega profesional, donde pudo observar a un docente que se desempeñó en la asignatura de matemáticas, debiendo atender a un alumnado que presenta, hasta el día de hoy, múltiples dificultades de vulneraciones vividas estos alumnos, lo que requiere que el docente que los atiende deba presentar un desarrollo muy potente en sus habilidades sociales y emocionales, para el desarrollo de su cargo laboral, debiendo entonces, tener elementos para el estrés que debe soportar el profesional. Indica que, durante ese año, conoció al profesor desde su ámbito laboral, en donde debió enfrentar a la directora, señora Maggi Pérez, y al equipo de convivencia escolar, quienes actuaban amparadas en un ejercicio de vulneración de derechos a los trabajadores, siendo multadas en diferentes oportunidades por la ACHS. Agrega que, en una ocasión, el docente debió enfrentar un conflicto con estudiantes mujeres, donde las estudiantes plantearon que él no les explicó la materia como ellas deseaban, y al ser requerido por Dirección por este hecho, él no pudo enfrentar debidamente esta situación, conociendo sus compañeros lo injusto del proceso de escuchar sólo a las estudiantes y no, debidamente al docente. Que, en esa ocasión, ocurrió que la Dirección del Colegio, quienes llevaban a cabo un plan de alta vulneración de derechos de los docentes y asistentes de educación, sólo procedió a escuchar una versión y no tomó en cuenta la realidad que presentaba el curso, donde tiempo después las mismas estudiantes reconocieron su error admitiendo que tenían bajo rendimiento, y estaban tratando de que el docente fuera despedido bajo ese mecanismo de presión, modalidad muy aceptada en esa época, donde sólo se daba la razón a la versión de los estudiantes. Que, él como docente y compañero, se acercó en múltiples oportunidades, al profesor Juan Gajardo, para explicar que denunciara el agobio laboral al cual estaba siendo sometido, y tomara las medidas de defensa, realizando una denuncia en la Dirección del Trabajo de Puente Alto, hecho que él no aceptó, sin podernos dar una explicación, por qué tenía temor de enfrentar sólo a personas, que poseían un cargo y no tenían tanto poder, como para menoscabar sus funciones profesionales, que durante ese tiempo, fueron pasadas a llevar. Añade que, varios compañeros y compañeras, no pudieron entender su reacción de esconderse, o refugiarse en un silencio incomprensible, donde no podían entender su falta de valor para enfrentar estas situaciones normales en la vida de un docente que atiende a estudiantes en contexto de alta vulnerabilidad social, moral y económica.



Después de su despido, el 28 de diciembre, la directora se refirió al profesor, manifestando que no tenía las competencias necesarias, y él al rebatir ese dicho, manifestó que el docente era muy respetado por su forma de explicar las materias difíciles, de séptimo a cuarto medio, intentando siempre de ayudar y hacer comprensible, a lo que la directora respondió gritando, que era un caso cerrado. Añade que, a principios de ese año, una tarde, conversando en la sala de profesores sólo los dos, recordaron los tiempos de antes, y que él preguntó si él conocía el mundo, porque yo nunca había viajado, a lo que él respondió que conocía diversos países y muy lejanos. Menciona que, torpemente le preguntó si tenía mucho dinero, a lo que respondió que era todo lo contrario, y que debió dejar el país por razones políticas durante la Dictadura Militar. Señala que le relató que había viajado en barco, a lo que el testigo se sorprendió por lo lejano y por la belleza de esos países, sólo sonriendo y diciéndole que no había sido turismo, sino trabajo en barcos mercantes. Asegura que, tuvo la idea de preguntarle si había estado detenido, a lo que él respondió bajando la cabeza y quedándose en silencio como dos minutos, dándome cuenta que había cometido una imprudencia. Al levantar su cabeza, le contestó que había sufrido mucho, que fue torturado y que no quería recordar nada de ese tiempo, pidiéndole por favor nunca le volviera a preguntar por esa época y por esos hechos, ya que él sufría hasta el día de hoy. Señala que, se quedó en silencio y le pidió disculpas, que su intención era empatizar y no preguntar, quedando de acuerdo que tampoco le contara a nadie, para no perjudicar su trabajo. Agrega que, ellos, sus compañeros, nunca pudieron entender por qué él se comportaba de forma solitaria, retraída, triste en su día laboral, y sobretodo enfrentando a una Dirección del Colegio, sin tanta valentía, ya que era acosado de múltiples formas, para que renunciara a su cargo, y así dar el gusto a los mandos medios del colegio. Sostiene que, en lo personal, puede decir que el profesor Juan, no tuvo amigos en el tiempo en que se desempeñó, y siempre permaneció aislado de la comunidad escolar, aceptando sólo en una ocasión, una invitación a almorzar en una festividad del colegio. Que, también puede indicar, que el profesor podría desempeñarse en cargos de alta competencia, siendo impedido por su personalidad que le juega en contra.

El segundo testigo, en cuanto al punto N° 1 de prueba, señala que él conoce al profesor Juan Gajardo desde el año 2011, en el contexto de haber participado juntos en la docencia, a niños en situación de calle, en la Villa San Luis de Maipú, en el Centro Comunitario Siete de Octubre de la misma



Municipalidad. Menciona que él y Juan hacían clases y era común que Juan faltase a las clases por licencias médicas, que generalmente eran psiquiátricas. Agrega que, en las labores con él, notó que tenía ciertas dificultades, con un estado anímico inestable, con episodios de angustia y retraimiento. Que, a continuación él indagó un poco con los estudiantes, sobre cómo se portaba él como profesor, y ellos le respondieron que lo notaban con mucha pena y también salía a cada rato al baño, y llegaba con los ojos llorosos. Añade que él indagó además, preguntándole directamente a él, el origen de su situación, y al pretender hablar, se le ponía un nudo en la garganta, se le llenaban los ojos de lágrimas, y le pedía que por favor no le preguntara más sobre el origen de su situación. Expresa que, finalmente, el profesor fue evaluado con mala calificación y fue despedido del lugar. Que, años posteriores, el 2015, me reencontré con él en un evento en el Museo de la Memoria, donde se rendía tributo a diferentes personas que habían sido víctimas de violencia de la Dictadura. En esa ocasión, se encontró con un amigo llamado Guillermo Rodríguez Morales, que iba a ser una ponencia, sobre sus años como preso político y torturado. Y que, fue en ese momento que dentro de los nombres que fueron indicados en su relato, se enteró que Juan Gajardo había sido detenido y torturado en el periodo inmediatamente posterior al Golpe de Estado. Adicionando que, con esa información, él se acercó nuevamente a Juan Gajardo, para recomendarle el apoyo de una psiquiatra amiga, que en ese tiempo atendía en Providencia. Que, desde ese entonces, ha mantenido correspondencia con Juan, por medios electrónicos y redes sociales.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada acompañó copia de ORD N° 60893/2019 del Departamento Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social, de 3 de septiembre de 2019, que informa de los beneficios percibidos por el demandante.

SEXTO: Que, a fin de resolver el asunto sometido a conocimiento de esta magistratura, en primer lugar se debe establecer las circunstancias de la detención alegada por el actor, y en particular, si existió participación de agentes del estado y si se encuentra reconocido como víctima de violación a los derechos humanos por algún órgano del Estado o por alguno de los informes de las Comisiones creadas por éste para dicho efecto.

SÉPTIMO: Que a su respecto, con fecha 20 de noviembre de 2018, fue acompañado copia de Certificado de calificación de víctima reconocida por el Estado, emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humano, conjuntamente con copia de la página 231 del listado de Prisioneros Políticos



y Torturados, correspondiente al Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, establecida por el Decreto Supremo N° 1.040, del año 2003, del Ministerio del Interior, conocida como Comisión Valech I, en el cual el actor aparece reconocido como víctima de prisión política y tortura con el N° 9.180.

OCTAVO: Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se tiene por acreditado que el demandante fue víctima de prisión política y tortura por parte de agentes del Estado de Chile, siendo, en consecuencia, víctima de la violación de sus derechos humanos.

Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, huelga señalar que el demandado Fisco de Chile no controvierte la calidad de víctima de prisión política y tortura del demandante ni la participación de los agentes del Estado en tales hechos, de manera que estando acreditada la calidad referida, habrá de estarse a los hechos expresados en la demanda.

NOVENO: Que, estando acreditadas las circunstancias señaladas en el considerando anterior, corresponde dilucidar y resolver las alegaciones sostenidas por el Consejo de Defensa del Estado en su contestación.

DÉCIMO: Que la demandada opuso en primer término la excepción de reparación satisfactiva, por haber sido ya indemnizado el demandante.

DÉCIMO PRIMERO: Que al respecto cabe señalar que el Estado de Chile ha hecho un formal reconocimiento de una serie de hechos constitutivos de violación de los derechos humanos acaecidos durante el régimen militar, a través del mensaje que creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Que, al respecto, la ley 19.992 y sus modificaciones, correspondiente a las asignaciones entregadas en razón de los reconocimientos efectuados por la Comisión Valech a las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados”, situación en la que se encuentra el demandante, y las reparaciones simbólicas a que alude el demandado, constituyen más bien un beneficio de carácter social tendiente a cumplir, además, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, más no una indemnización de daño material y/o moral sufridos por las víctimas de violación a los derechos humanos, pues no aparece en la determinación de su monto que se hayan considerado los elementos propios y personales de quienes han debido soportar los sufrimientos y consecuencias de los actos de



los que se trata, lo cual lleva a desestimar las alegaciones deducida por la parte demandada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, seguidamente cabe hacerse cargo de la excepción de prescripción extintiva civil opuesta por el Fisco de Chile.

DÉCIMO TERCERO: Que en este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución N° 2.391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el año 1970, aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, la que dispuso:

“Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuren entre los delitos de derecho internacional más grave.

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales.

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes.

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Conviene en lo siguiente:

Artículo 1º: Son imprescriptibles:

a) Los crímenes de guerra, según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de derecho internacional de Núremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949.

b) Los crímenes de lesa humanidad. Cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de Derecho Internacional de Núremberg y confirmadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio.”



A continuación, el artículo 2º de este instrumento declara que la Convención se aplica, sin distinción, a las autoridades del estado y a particulares, ya sea que hayan participado como autores, cómplices o hayan incitado directamente a la perpetración de esos crímenes y cualquiera sea el grado de desarrollo.

DÉCIMO CUARTO: Que con posterioridad, en el año 1973, la misma Asamblea General aprobó la Resolución N° 3.074 (XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, “Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”, en la que señala lo siguiente:

“Los crímenes de guerra y los crímenes contra la 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.”

DÉCIMO QUINTO: Que, en este sentido, se debe tener presente que si bien la citada Convención no ha sido ratificada por el Estado de Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de *ius cogens*, o principios generales del derecho penal internacional, cuya obligatoriedad en derecho interno se encuentra prescrita por la Constitución Política de la República (artículo 5, inciso segundo), de modo tal que el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, así como el aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos, resulta indiscutible e imperativo para los tribunales nacionales.

A mayor abundamiento, siendo nuestro país un Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentra obligado a cumplir de buena fe las resoluciones de la Asamblea General.

DÉCIMO SEXTO: Que, además, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículos 4 y 5– como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas –artículos 7 al 10–, ratificados por Chile e incorporados a su derecho interno, prohíben en la práctica los crímenes contra la humanidad.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en relación con la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno, es preciso hacer constar que la modificación al antes citado artículo 5º de la Constitución Política de la República tuvo por objeto precisamente reforzar la protección de los derechos



humanos, al disponer como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos.

DÉCIMO OCTAVO: Que cabe reiterar que la presente acción es de carácter reparatoria por derivar de la violación a los derechos humanos en crímenes de lesa humanidad, la que se rige por preceptos del derecho internacional que consagran la imprescriptibilidad, la que debe regir tanto en el ámbito penal como en el civil.

De seguir la tesis de la demandada, esto es, aplicar a este caso la prescripción del derecho privado, implicaría permitir que el Estado evitara cumplir su deber y se negaran derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, por quien, como se señaló precedentemente, es el constitucionalmente obligado a resguardarlos, lo que lleva a rechazar la excepción de prescripción.

DÉCIMO NOVENO: Que, establecido lo anterior y rechazada la excepción de prescripción, habrá de emitirse pronunciamiento respecto de los perjuicios demandados, los cuales hace consistir en daño moral, el que avalúa de la suma total de \$150.000.000.-

VIGÉSIMO: Que, en cuanto al daño moral demandado, ha de señalarse que a pesar de su naturaleza particular, debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, y por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

Así, la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso.

También puede ser entendido, como algunos autores lo sostienen, como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en orden a acreditar la existencia y evaluación del daño moral, el demandante se valió, en primer término de prueba documental, consistente en Informe de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, (FASIC), denominado “Consecuencias de la desaparición forzada, sobre la salud en familiares de detenidos desaparecidos”, del mes de agosto de 2003; Informe del Programa de Asistencia Integral de Salud, PRAIS, del Ministerio de Salud, denominado Norma técnica para la atención de salud de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el periodo 1973-1990 e Informe del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, ILAS, denominado “Efectos físicos y psíquicos en los familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos”, suscrito por la Directora Ejecutiva, Elena Gómez Castro, de enero de 2018, los cuales se les restará mérito probatorio, atendido que se trata de artículos que se refieren de manera genérica y nada refieren a la situación particular del demandante.

Además, rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos don Osvaldo Miguel Tripailaf Tripailafquen y don Marcelo Darío Cornejo Vilches, quienes se refieren en similares y categóricos términos a las afecciones psíquicas sufridas por el demandante a partir de los hechos que motivan la demanda, aseverando el primer testigo, que don Juan Gajardo Hidalgo “se comportaba de forma solitaria, retraída, triste en su día laboral”, y que ante problemas en el trabajo “su reacción de esconderse, o refugiarse en un silencio incomprensible”.

Que, por su parte, el segundo testigo menciona que “era común que Juan faltase a las clases por licencias médicas, que generalmente eran psiquiátricas”, y que “en las labores con él, notó que tenía ciertas dificultades, con un estado anímico inestable, con episodios de angustia y retraimiento.”, y que indagando entre el alumnado, señala que “lo notaban con mucha pena y también salía a cada rato al baño, y llegaba con los ojos llorosos.” Complementando también, que preguntado directamente al demandante el origen de su situación, apreció que “se le ponía un nudo en la garganta, se le llenaban los ojos de lágrimas, y le pedía que por favor no le preguntara más”.

Que valorada la prueba anterior de conformidad con las reglas dispuestas en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en especial consideración la gravedad del hecho ilícito del que fue víctima el demandante, así como sus consecuencias y las circunstancias en que los hechos acontecieron, ha de tenerse por suficientemente acreditado el daño



moral alegado, regulando esta Juez la indemnización por concepto de daño moral prudencialmente en la suma de \$20.000.000.-

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en lo referente a la reajustabilidad de la indemnización por daño moral, ésta se reajustará de conformidad a la variación que experimente el I.P.C desde el día en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta el momento del pago efectivo, por cuanto el daño moral es evaluado por el juez en la sentencia, de ahí que las perniciosas consecuencias de la desvalorización monetarias sólo pueden empezar a producirse desde la fecha de la sentencia que regula el daño en comento.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, respecto de los intereses, las sumas contempladas en lo resolutivo del fallo devengarán el interés corriente desde la fecha en que la sentencia quede firme o ejecutoriada y hasta la época de su pago efectivo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la demás prueba rendida y a la cual no se ha hecho referencia en las motivaciones anteriores en nada altera lo que viene decidido.

Y atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 47 y siguientes 1437, 1698 y 1702 del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 341, 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, Constitución Política de la República, Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio de Ginebra de 1949 y Ley 19.992, se declara:

I.- Que se acoge la demanda interpuesta con fecha 20 de noviembre de 2018 y se condena al Fisco de Chile a pagar al demandante, a título de daño moral, la suma de \$20.000.000, más los reajustes e intereses reseñados en los motivos 22° y 23° del presente fallo.

II.- Que cada parte soportará sus costas, por no haber resultado totalmente vencido el demandado.

Regístrese y notifíquese.-

Pronunciada por María Soledad Jorquera Binner, 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, veintinueve de Julio de dos mil veinte.**

