

NOMENCLATURA : 1. (40) Sentencia
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-34682-2018
CARATULADO : ZÚÑIGA / FISCO DE CHILE

En Santiago, a cinco días del mes de mayo de dos mil veinte.

VISTOS:

Comparece don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, Abogado, domiciliado en Doctor Sotero del Río n° 326, oficina 1104, Comuna de Santiago, en representación de Don SERGIO ANTONIO ZÚÑIGA ADASME, jubilado, domiciliado en Pasaje niños héroes número 4287, Población Lo Valledor norte, comuna de Pedro Aguirre Cerda; LEONARDO FLORIDOR ZÚÑIGA ADASME, jubilado, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287; SARA CECILIA ZÚÑIGA ADASME, dueña de casa, domiciliada en Pasaje Niños Héroes número 4287; ROBERTO ENRIQUE ZÚÑIGA ADASME, independiente, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287; PEDRO ALFREDO ZÚÑIGA ADASME, guardia, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287; AMALIA DEL CARMEN ZÚÑIGA ADASME, dueña de casa, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287; MIGUEL ÁNGEL ZÚÑIGA ADASME, independiente, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287; MANUEL IGNACIO ZÚÑIGA ADASME, independiente, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287 y ORIANA ISOLINA ZÚÑIGA ADASME, dueña de casa, domiciliado en Pasaje Niños Héroes número 4287; quienes conforme así lo permiten el artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en virtud de la representación que inviste, en este acto interpone 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, abogado, ambos con domicilio en calle Agustinas n° 1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, de conformidad con los antecedentes que a continuación expone.

I.- En cuanto a los hechos.



Refiere que los demandantes son hermanos de don Luis Hipólito Zúñiga Adasme, detenido y hecho desaparecer por agentes de la Dictadura Militar, más precisamente de Investigaciones de Chile en el mes de Noviembre de 1981. Hipólito Zúñiga Adasme permanece en la actualidad en calidad de ejecutado por los agentes de la Dictadura.

Narra que don Luis Hipólito Zúñiga Adasme, 19 años de edad, cargador en FERIA Lo Valledor, sin militancia política, fue detenido el 15 de noviembre de 1981, por agentes de Investigaciones, en la vía pública, en la Población Nueva Independencia cercana a Avenida Departamental, alrededor de las 21:30 horas. El afectado se encontraba en calle 7 con Pasaje E de la Población Nueva Independencia, en compañía de un grupo de aproximadamente 10 jóvenes, entre los cuales se encontraban José Henríquez Herrera, Juan Carlos Henríquez Herrera, otro muchacho de nombre "Germán" y Pablo Rodríguez Leal, este último también detenido y desaparecido desde ese día, según lo consigna el Informe final de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Expone que se encontraban bebiendo en ese lugar, cuando fueron interrumpidos por cuatro civiles armados con metralletas que descendieron de una camioneta de Investigaciones de Chile. Uno de ellos era un sujeto de aproximadamente 30 años, moreno, pelo ondulado, que vestía con un poncho y que esgrimió una metralleta corta, apuntándolos y señalándoles: "...vamos andando". A escasos metros del lugar se encontraba estacionado el vehículo policial, en el que se encontraba otro sujeto quien con una pistola apuntaba también al grupo. Uno de los jóvenes respondió con ironía a los funcionarios que no cabrían todos en la camioneta, lo que ocasionó la reacción violenta de los detectives golpeando al joven que así les había contestado. Este hecho provocó la estampida del grupo, sólo Luis Hipólito Zúñiga Adasme y Pablo Rodríguez Leal no alcanzaron a arrancar pues se encontraban sentados en el suelo, siendo detenidos por los efectivos de Investigaciones.

Asevera que de acuerdo a la versión de la familia del afectado, al joven Pablo Rodríguez Leal lo buscaban agentes de la Central Nacional de Informaciones, pues había causado destrozos en la sede de la Secretaría Nacional de la Juventud en el mismo mes de noviembre de 1981, habiendo sido denunciado por una vecina del lugar. Informada la familia de Luis Hipólito Zúñiga Adasme de lo sucedido, procedió a realizar numerosas gestiones tendientes



a ubicar el paradero del afectado, concurriendo a comisarías, Investigaciones, postas, hospitales e Instituto Médico Legal, resultando todas infructuosas. Incluso hicieron publicaciones en los diarios "La Tercera" y "Las Ultimas Noticias", acompañando fotografía de la víctima, no obteniendo tampoco resultados positivos.

Asevera que la señora Yolanda Zúñiga Adasme, hermana de Luis Hipólito Zúñiga Adasme, interpuso ante la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda un recurso de amparo en favor del afectado. El recurso fue denegado y los antecedentes remitidos al Tercer Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de San Miguel, donde comenzó a instruirse la causa rol 33.641-8, por presunta desgracia en la persona de Luis Hipólito Zúñiga Adasme y Pablo Rodríguez Leal. El Tribunal se declaró incompetente y en abril de 1982, remitió los autos al Décimo Juzgado de Mayor Cuantía de Santiago, quien tramitó la causa bajo el rol 19.605-8.

Sostiene que en el transcurso del sumario, la parte denunciante solicitó al Tribunal más de 20 diligencias, sin embargo en abril de 1983, a un año de iniciada la tramitación en el Tercer Juzgado, muchas de ellas se encontraban aún pendientes, situación que se agilizó recién a partir de mayo de ese año. El 20 de septiembre de 1983, el Tribunal declaró cerrado el sumario y solicitó el sobreseimiento temporal de la causa, resolución que fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago en octubre de 1983, por encontrarse incompleta la investigación, ordenando reponerla a estado de sumario. El 26 de marzo de 1984, la señora Yolanda Zúñiga Adasme presentó ante el mismo Tercer Juzgado de Mayor Cuantía de Santiago una querella por secuestro de Luis Zúñiga Adasme. Sin embargo, en junio de ese año, la causa fue nuevamente cerrada, y la querella proveída con un "estése al mérito de autos", sin acoger las diligencias allí solicitadas, resolución que fue apelada por los denunciantes, haciendo presente la inoperancia y la falta de celo investigador del Tribunal.

Asegura que la solicitud fue acogida y se ordenó dar curso a las peticiones expresadas en el escrito de apelación. Sin haberse logrado realizar una de las diligencias pendientes, debido a que Investigaciones informó que no fue posible ubicar el paradero de uno de los testigos, con fecha 29 de agosto de 1984 se cierra el sumario y se decreta sobreseimiento temporal de la causa, resolución que fue confirmada por la Corte el 21 de septiembre del mismo año. Aún cuando no se tiene el expediente a la vista, lo cierto es que ninguna de las diligencias



tendientes a dar con el paradero del afectado dio algún resultado positivo. Luis Hipólito Zúñiga Adasme, hasta la fecha de este informe (sic) continúa en calidad de detenido y desaparecido.

Llegada la democracia el Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación también conocido como “Informe Rettig”, calificó a Hipólito Zúñiga Adasme como víctima de violaciones a los derechos humanos.

En virtud del anterior relato y reunido todos esos antecedentes es que la víctima, familiar de las actoras, fue catalogado como víctima de violaciones a los derechos humanos. Al efecto, el mencionado informe consignó “El 15 de Noviembre de 1981, alrededor de las 20:30 Horas en circunstancias que un grupo de diez jóvenes se encontraba en Avenida Departamental de Santiago, en la vía pública, son interceptados por una camioneta de Investigaciones de Chile, desde la cual bajan cuatro civiles, armados de metralletas, quienes amenazaron a los jóvenes con llevárselos detenidos, sino abandonaban el sector. Uno de los jóvenes respondió con ironía a los funcionarios que no cabrían todos en la camioneta. Esto irritó a los detectives, que reaccionaron violentamente golpeando al joven, y en definitiva llevándose detenidos a Hipólito Zúñiga Adasme y a Pablo Rodríguez Leal. Ambos se encuentran desaparecidos desde entonces. La Comisión se formó convicción de que ambas personas desaparecieron por obra de agentes estatales, quienes violaron así sus derechos humanos.”.

Este crimen es uno de los tantos cometidos sistemática e impunemente por las fuerzas policiales del Régimen Militar en contra de la población civil. Luego de largos años de impunidad y posterior a la detención de Augusto Pinochet en Londres y ante los compromisos del Estado chileno de sí investigar los crímenes de Estado es que se ha logrado avanzar en justicia. Los demandantes tuvieron que soportar durante todos esos años el injusto tratamiento del Estado de Chile al no haber justicia, ni verdad ni reparación. El daño que se les ha infringido es incalculable y ello constituye una situación que, en un régimen de Estado de derecho democrático, no estaban obligados a soportar. La desaparición de su hermano provocó en esta familia un daño difícil de cuantificar. Sus padres murieron en el proceso de búsqueda de justicia para su hijo. El Estado chileno, a



través de sus actuaciones criminales, las obligaron a desenvolverse en la vida con el trauma de un hermano detenido desaparecido por las fuerzas policiales.

Los hechos relatados y comprobados por organismos de derechos humanos y por las comisiones de verdad oficiales del Estado, configuran un crimen de lesa humanidad que hasta el día de hoy les afecta en su calidad de hermanos de la víctima, que aún les provoca daños. Estos espantosos hechos cometidos en contra de Luis Hipólito Zúñiga Adasme marcaron de manera determinante la vida de las demandantes. Este crimen aún provoca sentidos daños morales al haber el Estado chileno, hecho desaparecer de manera brutal a su padre (sic). En virtud de los sucesos antes relatados es que interpone en su nombre la presente acción de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile a objeto de que les repare de manera adecuada por los graves hechos relatados.

II.- En cuanto al derecho.

II.1) Los hechos relatados encuadran en un crimen de lesa humanidad.

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.

Crímenes ignominiosos e intolerables para la humanidad –como estos que ahora se relatan– han hecho surgir un complejo normativo especial en el ámbito del Derecho Internacional, cuestión que resulta fundamental a la hora de resolver qué clase de responsabilidad le cabe al Estado de Chile en el caso de autos.

En tal sentido la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido que “resulta una exigencia previa determinar la fuente u origen de la acción impetrada por los actores [...] lo anterior tiene su fundamento en la existencia de un ilícito y las normas pertinentes, conducirán necesariamente a razonar acerca de la identidad y naturaleza del delito “contra la



humanidad o de lesa humanidad”, tal como se ha calificado la infracción penal en cuestión por la doctrina penal nacional e internacional” (Cfr. I. Corte de Apelaciones de Santiago, 16.11.06, “Ruz y otro con Fisco de Chile”, Rol N° 4.464-01, Considerando N° 2.)

II.2) La responsabilidad del Estado analizada desde la Constitución Política de la República.

El Art. 38, inc. 2°, de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el Estado podrá reclamar ante los tribunales de justicia. Este precepto consagra una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad provoquen un daño a una persona, ya sea natural o jurídica. En efecto, la E. Corte Suprema ha sentenciado que: “la responsabilidad del Estado por actos de la administración [...] emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del derecho público”.

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.

Para ilustrar mejor este mismo punto es pertinente tener presente algo de la jurisprudencia de la E. Corte Suprema, para lo que pueden revisarse entre otros, casos como “Caro con Fisco”, “Bustos con Fisco” y “Albornoz con Ortiz y Fisco.”

Así en el caso “Caro con Fisco” la Corte Suprema ha sentenciado: “que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se ha consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República no indica cual es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe



necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4 del D.F.L. 19.653, que fijó el texto refundido coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de bases generales de la administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado.” (Cfr. E. Corte Suprema, 19.10.05, “Caro Silva con Fisco de Chile”, Rol N°4004-2003, Considerando N° 6.)

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

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

Al respecto se puede transcribir lo señalado por el Tribunal Constitucional en cuanto: “que de lo expuesto en las consideraciones anteriores se infiere con nitidez que el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales cabe señalar [...] la libertad del hombre, que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y la Constitución, razón por la cual no los crea sino que los “reconoce y asegura”; que el Estado en



cumplimiento de su finalidad propia, cual es promover el bien común, debe darles segura y eficaz protección [...] que el ejercicio de la soberanía que se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Constitución establece reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;...que todos estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental como son, entre otros, los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, y 19, en especial su número 3, inciso séptimo; y que estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución” (Cfr. Tribunal Constitucional de Chile 21.12.1987, “Requerimiento en contra del Señor Clodomiro Almeyda, Rol N° 46 Considerando N° 19, N° 20 y N° 21).

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

II.3) La responsabilidad del Estado a la luz del Derecho Internacional.

Sostiene que este conjunto de normas y principios no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. En efecto, concepciones tales como bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el derecho internacional humanitario así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile –por cierto– forma parte.

Agrega 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 Estados Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (artículo 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 Estados 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.

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

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



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”.

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.

II.4) La improcedencia de aplicar las normas y principios del derecho privado a los casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad.

Sostiene 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



finés, 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).

La diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente. Por el momento basta con recordar que: “es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.” (Cfr. Nash, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. 2004. Pág. 23).

En el mismo sentido, parece prudente –para no incurrir en la denominada falacia lógica del error de categoría- reproducir aquí el razonamiento de dos jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes se han pronunciado de forma directa sobre lo inadecuado que resulta extender por la vía de la analogía ciertos conceptos propios del Derecho Civil para resolver conflictos que versen sobre violaciones a los derechos fundamentales del ser humano. En efecto, estos jueces han dicho que: “los conceptos jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y como tales no son inmutables. Las categorías jurídicas cristalizadas en el tiempo y que pasaron a ser utilizadas –en un contexto distinto del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos- para regir la determinación de las reparaciones se vieron fuertemente marcadas por tales analogías de derecho privado: es el caso, v. gr., de los conceptos de daño material y daño moral, y de los elementos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*. Dichos conceptos han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales, -lo que se explica por su origen- marginando lo más importante en la persona humana como es su condición de ser espiritual. Tanto es así que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado “daño no patrimonial”. El punto de referencia sigue, aun, siendo el patrimonio. La transposición pura y simple de tales conceptos al plano internacional no podría dejar de generar incertidumbres. Los criterios de determinación de las reparaciones, de contenido esencialmente patrimonial, basados en analogías con los del Derecho Civil, jamás nos ha convencido, y no nos parecen enteramente adecuados o



suficientes cuando se los transpone al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia.” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. Reparaciones [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos] Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42. Voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli. Párrafos 7 y 8.)

En este sentido ha fallado la I. Corte de Apelaciones de Santiago que “tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX”. (Cfr. I. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso “Carrasco con Fisco de Chile”, 10.07.2007, Rol N° 6715-2002)

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 artículo 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 –“crimen de lesa humanidad”- 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 artículo 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.

II.5) La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad.

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

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

Por su parte, la citada Convención Americana –tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5° inciso 2°, de la Constitución Política- señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo



Estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha Convención.

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 artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, al disponer que: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: [...] c) los principios generales del Derecho reconocido por las naciones civilizadas”. [Tales] principios generales del Derecho [...] reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos. (Cfr. E. Corte Suprema, 14.10.2009, “López con Fisco de Chile”, Rol N° 5570-2007, voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo. Considerando N° 18).

Al respecto, 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).



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 derechos 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.)

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



determinación de los beneficiarios) al derecho internacional.” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Masacre plan de Sánchez”. Reparaciones. [Art. 63.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie N° 116. Párrs. 52-53).

Tal es, asimismo, la lógica conclusión que fluye de una revisión somera de la extensa reglamentación internacional sobre la materia. Ya en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario el Art. 3 de Convenio IV de La Haya relativo a las “Leyes y costumbres de la guerra terrestre” (de 1907) dispone la obligación de las Altas Partes contratantes de pagar una indemnización en caso de violación de sus normas. Idéntica concepción recogen los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile el año 1951, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y 55, que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Así también cabe mencionar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por nuestros tribunales de justicia, como emanación de una norma de ius cogens. (Cfr. E. Corte Suprema 13.12.2006, “Caso Molco”, Rol N° 559-2004. Considerando N° 19). En fin, vale reparar en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 144 publicado el 1° de Agosto de 2009, que en su Art. 75 (sobre reparaciones a las víctimas), establece que: “[...] La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación”.

En este mismo orden de ideas, nuestro país ha concurrido bajo el amparo del tratado marco de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, obligándose por tratados internacionales de ejecución, los cuales ha suscrito en la modalidad de declaraciones y resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas entre las cuales vale destacar la resolución A/RES/60/147, de 24 de octubre de 2005, los “Principios y directrices básicos sobre el



derecho de las víctimas de violaciones de los normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, que en su Principio II delimita el objeto de la obligación del Estado en materia de vulneración de derechos fundamentales al establecer: “[...] La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: a) doptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y, d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.”

A la luz de todo lo dicho hasta aquí, 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.”

Para finalizar, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidad, en su 61º 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.”

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*.

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 declarando que: “[...] conforme se ha señalado en el presente veredicto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delitos de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción – por el transcurso del tiempo – de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.” (Cfr. E. Corte Suprema 21.01.2009, “Episodio Tormen”, Rol N° 3907-2007, Considerando N° 30). Vemos pues, la concreción de los principios (informadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) de congruencia y progresividad así como la interpretación e integración de sus normas según el ya citado principio *pro homine*.

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

Por último, y a modo ilustrativo su parte se permite mencionar algunos de los fallos en que nuestra E. 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 como argumentos para no indemnizar a los familiares de las víctimas. Mencina a continuación 149 roles, que incluyen caratula, fecha y Ministros que pronunciaron el fallo.

Sostiene 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 hecha valer en el juicio penal, 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.

III.- En cuanto al Daño Provocado y el Monto de la Indemnización.

III.1) 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, que como hermanos de Luis Hipólito Zúñiga Adasme, les ha tocado soportar a sus mandantes.

Asevera que la dolorosa situación a la que se han visto enfrentadas configura un claro daño moral que -según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional- amerita ser reparado a través de una indemnización.

Aquí entenderemos 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.

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.



III.2) Comenzando por una revisión de la doctrinal nacional, es dable citar a don Arturo Alessandri quien, en su momento, definió el daño moral como “el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”. El mismo autor sostiene que el daño moral se identifica con la expresión “el precio del dolor”. Según este catedrático el carácter indemnizable del daño moral no cumple sólo una función reparatoria, (ya que daños como los que han sufrido son invaluable, irreparables) sino también compensatoria, ya que la indemnización del daño moral pretende hacer de nuevo la vida más liviana a quien ha soportado una dura carga, y utiliza para ello la expresión “las penas con pan, son menos”. Cabría agregar que la doctrina más moderna –se piensa aquí en autores como don José Luís Diez y don Ramón Domínguez Águila- ha expandido el concepto de daño moral a “una lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido no patrimonial”.

III.3) Por su parte, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de justicia tienden a definir el daño moral como “aquél que lesiona un derecho extramatrimonial de la víctima”, junto con afirmar que “es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre” (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Marzo de 1985, RDJ, Tomo LXXXII, sec. 2, página 6). En la misma dirección corren también aquellas sentencias que definen el daño moral como un conjunto de “atentados a derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico” (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de Julio de 1997, RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79).

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. Esto mismo, pero explicado mediante un ejemplo suena así: desde el momento cuando ya se tiene por probado que una persona perdió su vida o vio lesionada su libertad individual o su seguridad personal por obra de agentes del Estado, entonces carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima –piénsese, a modo ilustrativo, en su cónyuge, sus hijos o sus padres- habrán resultado ilesos en su fuero interno –sus afectos y emociones-



luego de los delitos cometidos. 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.

En este punto vale la pena recordar una antigua sentencia dictada por la E. Corte Suprema – de fecha el 8 de Noviembre de 1944- que, en lo pertinente, declara que “una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante – pariente cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta”, RDJ, Tomo XLII, sec. 1, página 392). En el mismo sentido se halla aquella otra sentencia, también dictada por el Máximo Tribunal (con fecha 28 de junio de 1966) que, en atinente, establece que “Probada la muerte de esos hijos en las trágicas circunstancias conocidas y el grado de parentesco, queda probado el daño” (RDJ, Tomo LXIII, sec. 1, página 234).

En el mismo sentido ha fallado la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 9 de Agosto de 1960 (RDJ, Tomo LVII, sec. 4, página 229) y en fallo del 22 de Agosto de 1990. En esta última sentencia el Tribunal de Alzada de Santiago, en relación con la prueba del daño moral, señala que éste “no requiere acreditación porque es obvio el sufrimiento que a una madre le provoca el fallecimiento de su hijo, y en la especie se encuentra establecido el vínculo parental” (Gaceta Jurídica, N° 122, sent. 4, página 72) y más recientemente el 1 de Julio de 1997 (RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79).

Por su parte, la I. Corte de San Miguel ha mantenido un criterio similar al sentenciar que “Las lesiones físicas y mentales a una persona producen un sufrimiento en ella misma y a los familiares más cercanos. Tal daño no requiere de prueba y en todo caso debe ser indemnizado por quien lo haya ocasionado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos, debiendo hacerse al respecto una apreciación equitativa y razonable por el Tribunal” (8 de agosto de 1989, RDJ, Tomo LXXXVI, sec. 4, página 73.)



También ha sostenido esa Jurisprudencia que “Atendida la naturaleza del daño moral, no existe la posibilidad de rendir pruebas para apreciar su monto. El dolor o sufrimiento que pueda producir determinada circunstancia, y que se radica en la intimidad de una persona, no tiene parámetros ni hay forma de medirlo o cuantificarlo” (Corte Suprema, Casación Rol 2097-2004).

En este mismo sentido la Corte Suprema ha expresado que: “ El daño moral entendido como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó, no requiere de prueba, las consecuencias que nacen de su propia naturaleza son obvias y lógicas, que no pueden desconocerse en ningún procedimiento aunque se aprecie la prueba en forma legal, pues el mínimo razonamiento, criterio o principio lógico, demuestra que una lesión tan considerable necesaria e indefectiblemente conlleva una aflicción psíquica. Ahora bien, su evaluación debe hacerse conforme a la prueba tasada o legal y a la apreciación prudencial del sentenciador, lo que es distinto a la afirmación de que el daño moral requiere prueba. La dimensión del daño moral se obtiene indudablemente y sin lugar a discusión, de las pruebas consideradas por la juez a quo en la sentencia, de esta forma, necesariamente el actor debe ser indemnizado, pues el artículo 2314 del Código Civil no distingue clases o tipo de daños”. (CORTE SUPREMA, Rol: 5946-2009). Más recientemente nuestro máximo tribunal con fecha 1 de Diciembre de 2015 sostuvo “Trigésimo tercero: Que, en cuanto que lo demandado a título de indemnización por daño moral debe ser legalmente acreditado, se tiene presente que en lo atinente a la prueba del daño moral la jurisprudencia reiterada de esta Corte afirma que éste es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que acarrea molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva. Así, atendida esta particularidad, no pueden aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están



constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto. Trigésimo cuarto: Que la comprobación de la transgresión o agravio del derecho subjetivo envuelve per se la prueba de la efectividad del daño moral, de manera que acreditada la existencia del delito por parte de los inculcados y por el cual se les condenó, forzoso es concluir que se han producido y que debe ser reparado dicho perjuicio, lo que no podría ser de otra forma en tanto que materialmente es difícil, por no decir imposible, medir con exactitud la intensidad con que la muerte de su hermano ha afectado a los demandantes, por la naturaleza del perjuicio producido de todo lo cual se concluye que este tipo de menoscabo, no requiere ser fundamentado ni probado en la forma alegada, considerando, como se ha dicho, el carácter espiritual que reviste. En efecto, la naturaleza e intensidad del dolor no hace indispensable la prueba sobre el mismo, por tratarse de un hecho evidente en cuanto a que la desaparición forzada de una persona produce sufrimiento a sus parientes y cercanos, lo que no requiere de evidencia, daño que debe ser indemnizado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse sobre el particular una apreciación equitativa y razonable por el tribunal.” (Corte Suprema, Fallo de Casación 30598-2014).

III.4) 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. De hecho, en las sentencias dictadas por la Corte se constata que una víctima de violaciones graves a sus derechos humanos –tales como, las afectaciones a su derecho a la vida, o a la integridad personal o la libertad ambulatoria- no tiene que asumir como carga procesal la tarea de probar el daño moral que refiere haber sufrido, toda vez que (dicho padecimiento) “resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a tortura, agresiones y vejámenes (...) experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Moiwana”).

Agrega que la misma suerte corren los parientes de la víctima. Al respecto, la aludida Corte Interamericana ha entendido que dichos padecimientos “se extienden de igual manera a los



miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquellos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima.”

III.5) 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.

No obstante, los órganos encargados de la administración de justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales que estos sean capaces, entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran.

Por ello, su parte se permite pedir a Su Señoría, que se condene al Fisco de Chile a pagarle a las demandantes Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolina Zúñiga Adasme la suma total de \$1.080.000.000.- en razón de \$120.000.000.- a cada uno, a título de indemnización por el daño moral que se les ha causado como consecuencia directa de los crímenes cometidos en contra de su hermano, José Hipólito Zúñiga Adasme, en manos de agentes del Estado de Chile, o bien, lo que la judicatura determine en justicia. Cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la 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.

Indica que la cifra propuesta no es producto de la improvisación, ni menos de un capricho o arbitrariedad sino que se ajusta a la Jurisprudencia de nuestros máximos tribunales en estos temas.

En mérito de lo expuesto y de las normas jurídicas citadas pide 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, ya individualizada, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenar al demandado a pagarle a



los demandantes Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme y Oriana Isolina Zúñiga Adasme la suma total de \$1.080.000.000.- en razón de \$120.000.000.- a cada uno, a título de indemnización por el daño moral que se les ha causado como consecuencia directa de los crímenes cometidos en contra de su hermano, José Hipólito Zúñiga Adasme y ya relatados en este libelo pretensor, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que el tribunal en justicia considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la 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.

A fojas 37, con fecha 29 de noviembre de 2018, consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda a Maria Eugenia Manaud Tapia, en representación del Fisco de Chile. Da cuenta de haber efectuado la anotación en el libro destinado a las notificaciones.

A fojas 39, con fecha 18 de diciembre de 2018, comparece Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, ambos domiciliados en Agustinas N° 1.687, comuna y ciudad de Santiago, demandado en autos sobre indemnización de perjuicios quien contesta la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en estos autos, solicitando desde ya su total rechazo conforme a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que expongo:

I.) En cuanto a la demanda.

Comparece don Nelson Caucoto Pereira, en representación de Sergio Antonio, Leonardo Floridor, Sara Cecilia, Roberto Enrique, Pedro Alfredo, Amalia del Carmen, Miguel Ángel, Miguel Ignacio y Oriana Isolina, todos de apellido Zúñiga Adasme interponiendo demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando sea condenado a pagar la suma total de \$1.0800.000.000, a razón de \$120.000.000 para cada uno, más reajustes e intereses, como reparación por el daño moral



sufrido con motivo de la detención ilegal y desaparición de su hermano don Luis Hipólito Zúñiga Adasme, hechos cometidos por agentes del Estado a partir del mes de noviembre de 1981. Invoca como fundamento jurídico de sus demandas los artículos 5°; 6; 7 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; 4° del DFL 1-19.653, 63 de la “Convención contra la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra”, Ley N°20.357 y, en general, las disposiciones del complejo normativo denominado “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, todo lo cual configuraría una responsabilidad extracontractual imprescriptible del Estado.

Mediante esta presentación, contesta la demanda civil señalada previamente, oponiendo las siguientes excepciones, alegaciones y defensas.

II.) Excepciones, Alegaciones y Defensas:

II.1) Improcedencia de la indemnización dineraria demandada, por Preterición Legal de los demandantes, y por haber sido reparada en la forma que se expresará.

II.1.1) Preterición legal de los demandantes.

Las indemnizaciones solicitadas en autos se desenvuelven en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transaccional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional. En efecto, sólo desde esa óptica pueden analizarse y comprenderse los valores e intereses en juego en materia indemnizatoria. Ello porque en este ámbito se ha de atender tanto a la necesidad de que la sociedad reconozca los errores del pasado para que éstos no se repitan en el futuro, como a la necesidad de decidir qué proporción de los recursos económicos públicos deberá ser destinada a reparar a las víctimas. Ello es así porque no es posible omitir el hecho que las arcas fiscales –que en definitiva están constituidas por los aportes de todos los chilenos– deben satisfacer numerosas necesidades de toda la sociedad -las que, por cierto, son imprescindibles- pero así también, lo anterior no puede ser un factor que impida considerar la reparación pecuniaria de aquellos que son y fueron los más directamente afectados en los procesos de violación a los derechos humanos acontecidos en nuestro país.



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

Al respecto, es claro que, siendo los recursos escasos, tiene que haber un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa y en el caso de los demandantes de autos cuya relación de parentesco con las víctimas era de hermanos, fueron preteridos por la ley como beneficiarios de una asignación en dinero por el daño que invocan, sin que ello implique afirmar que no hayan obtenido una reparación satisfactiva por otra vía, como se explicará más adelante.

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

II.1.2) Los demandantes han obtenido reparación satisfactiva.

Afirma el Consejo del Defensa del Estado que el hecho que los demandantes, hermanos del causante, no hayan tenido derecho a un pago en dinero, -por la preterición legal- no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alega la satisfacción de éste.

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993;

b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día nacional del detenido desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año, en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.

c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos.



d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.

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

Además, los actores de autos son titulares por ley de Programas de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS).

En efecto, todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). Ciertamente, dicho programa es parte de una Política Pública de Reparación asumida por el Estado de Chile con las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos en el periodo de septiembre de 1973 a marzo de 1990, según se dispone en las leyes 19.123, 19.980, 19.992



y 20.405. En este sentido, las personas acreditadas como beneficiarias del Programa, tiene derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas que se otorgan en todos los establecimientos de salud de la red asistencial pública, independiente de la previsión social que sostengan, accediendo a toda la oferta de atención de salud que otorga el sector.

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

A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2014, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.580.892.-6.- 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.

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



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

En efecto, cabe indicar que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de derechos humanos desarrollada por Chile, a tal punto, que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria, luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas a los familiares más directos. Así, en el caso *Almonacid*, se señaló expresamente que “la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra pár. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares(cónyuge) y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior – prosigue la sentencia – el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial...”

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

Aun, entonces, de ser efectivo que los demandantes hermanos de las víctimas pudieron no percibir una reparación expresada mediante pagos en dinero, en tal caso, como extensamente se ha expuesto y también lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el dicho fallo del caso “*Almonacid*”, las políticas de reparación asumidas por el Estado por violación a los derechos humanos, entre las cuales están las reparaciones



simbólicas ya referidas, significan también reparación a los familiares de víctimas de derechos humanos.

En mérito a todo lo expuesto, opone a la acción deducida en autos por Sergio Antonio, Leonardo Floridor, Sara Cecilia, Roberto Enrique, Pedro Alfredo, Amalia del Carmen, Miguel Ángel, Miguel Ignacio y Oriana Isolina, todos de apellido Zúñiga Adasme, en su calidad de hermanos de la víctima, las excepciones de preterición en lo económico y reparación satisfactiva a su respecto, al haber sido ya reparados mediante las reparaciones simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como se ha señalado precedentemente.

II.2) Excepción De Prescripción Extintiva.

II.2.1) Normas de prescripción aplicables.

A mayor abundamiento, opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescrita ésta, se rechace la demanda en todas sus partes.

Según lo expuesto en la demanda, la detención y posterior desaparición de don Luis Hipólito Zúñiga Adasme ocurrió el mes de noviembre de 1981.

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 las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o aún, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 29 de noviembre de 2018, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

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



En subsidio, en caso que el tribunal estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habrían hecho exigibles los derechos a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

II.2.2) Generalidades sobre la prescripción.

Señala que por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. “Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible”.

Por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe.

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

Sobre esta materia cabe recordar que la prescripción es una institución universal y de orden público.

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



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

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

La responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio, reponiendo en el patrimonio dañado, el menoscabo que haya sufrido.

Toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.

II.2.3) Fundamento de la prescripción.

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, aún cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida.

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.

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. La prescripción extintiva, un modo de extinción de las obligaciones -que al igual que en la usucapión cumple una función de



adquisición y otro de prueba del derecho- es llamada con bastante propiedad por la doctrina como un modo de liberación de las obligaciones, o sea, algo más que su extinción.

De esta manera, los planteamientos doctrinarios anteriores nos permiten concluir que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Por las mismas razones 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.

Sostiene qu 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.

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

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

II.2.4) Jurisprudencia sobre la materia.

a) La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013.



Como es de público conocimiento, nuestra Excm. Corte Suprema, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, dictó con fecha 21 de enero de 2013 sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.

En dicha sentencia, nuestro Máximo Tribunal en Pleno, zanjó esta controversia, señalando:

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

Señala al respecto el fallo: “Octavo: Que la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia”.

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



Al efecto, el citado fallo señala: “Cuarto: Que desde luego y en lo que dice relación con la alegación de vulneración de tratados internacionales cabe dejar establecido, en forma previa, que al tiempo de los hechos investigados no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991. Quinto: Que no obstante lo anterior y en la misma línea de razonamientos acerca del contenido de tratados internacionales, previo es también hacer notar que ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo impugnado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido. Sexto: Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones



del Convenio. Séptimo: Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.”

3º) Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común, que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto.

Así, junto al considerando octavo antes citado, dispone el fallo en su considerando décimo que: “Décimo: Que de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”.

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

5º) Que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida.

b) Otros fallos de la Excma. Corte Suprema en la materia.



Agrega que sobre esta excepción, debe tenerse especialmente en cuenta que existen numerosos fallos dictados por la Excma. Corte Suprema en los que se ha reconocido expresamente el carácter prescriptible de las acciones indemnizatorias por hechos análogos al de autos.

Por cierto, cabe señalar que ya en la causa “Domic Bezic y otros con Fisco de Chile” [2002] se argumentó, lo siguiente, en materia de prescripción: “Decimo Sexto: Que no solamente no hay norma positiva alguna que establezca la imprescriptibilidad genérica de la responsabilidad extracontractual del Fisco o de otra institución estatal, sino, por el contrario, el régimen jurídico nacional ha sancionado preceptos que admiten y regulan esa modalidad de extinción de las acciones indemnizatorias respectivas, entre ellos, el inciso tercero del artículo 63 de la ex Ley Orgánica de Municipalidades, aprobada por el decreto ley N°1.289, de 1975, actualmente derogado, que hacía prescribir en un año contado desde la fecha del perjuicio la responsabilidad extracontractual de los Municipios y las antes aludidas normas de los artículos 8° del decreto ley N°3.557, de 1980, sobre Protección Agrícola, que fija igual término contado desde que aparezcan de manifiesto los perjuicios causados por trabajos del Servicio Agrícola y Ganadero para la prescripción del derecho a reclamar su indemnización y 17 de la Ley Orgánica Constitucional N°18.415, que contempla el mismo plazo, contado desde el término del estado de excepción para que prescriba la acción indemnizatoria en contra del Fisco que concede el mismo precepto; Decimo Septimo: Que la idea de aplicar las reglas de la prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común que se refieren específicamente a la materia, entre las que se encuentra el artículo 2332 del Código Civil, que versa directamente sobre ella; Decimo Octavo: Que esto no ocurre merced a una aplicación supletoria de dicha normativa, sino se produce directamente, por mandato explícito del legislador expresado en el artículo 2497 del Código Civil, que dispone que “sus reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y



de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”, extendiendo al Fisco, entre otras personas, sus normas sobre prescripción; Decimo Noveno: Que la disposición citada en el considerando anterior nada tiene de insólita si se recuerda que el artículo 2521 del mismo Código Civil establece que “prescriben en tres años las acciones en favor y en contra del Fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”, porque al fijar un término especial de prescripción para las acciones relativas a ingresos tributarios del Estado y de los municipios, regidos por una de las vertientes del Derecho Público y que es distinto de los plazos establecidos para la prescripción de otras acciones o derechos en el mismo Código, denota la voluntad del legislador en orden a que el Estado y demás entidades indicadas en su artículo 2497 quedaran afectas a sus reglas referentes a la materia, a pesar de incidir en asuntos naturalmente propios del Derecho Público; Vigésimo: Que aun cuando existen autores que rechazan que la responsabilidad del Estado pueda prescribir y menos como consecuencia de normas del Derecho Común, versados tratadistas de Derecho Público han acogido sin mayores reservas ese planteamiento. Entre ellos, Enrique Sayagués Laso, ya en 1953 expresaba que “[...] los fundamentos que justifican la prescripción hacen que el instituto tenga alcance general, aplicándose en todas las ramas del derecho. En derecho administrativo hay numerosos textos legales que para ciertas materias fijan prescripciones especiales, adquisitivas o extintivas: tierras públicas nacionales o municipales, créditos por cobro y devolución de impuestos, cuentas de pavimentación y saneamiento [...] pero en muchos casos faltan disposiciones expresas. Así ocurre, para citar únicamente dos de los más conocidos, con la prescripción de la responsabilidad de la administración y la mayor parte de las multas fiscales. En esos casos, como la conclusión de la imprescriptibilidad es inadmisibile, no queda otro camino que aplicar las normas del derecho administrativo que regulan situaciones semejantes o acudir a las prescripciones del derecho civil que rigen casos análogos”, ya que “situaciones de hecho semejantes deben estar sometidas a las mismas soluciones jurídicas [...]” (Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Ed. Martin Bianchi, Montevideo, 1953, pág. 584). En la misma posición, se sitúan más recientemente Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sosteniendo que, “[...] en último extremo, conviene retener que aunque exista una distinción entre las instituciones administrativas y



las civiles, ello no significa ni mucho menos, que unas y otras se encuentren en radical oposición. Esta puntualización es importante para salir al paso de quienes por un excesivo afán de garantizar la autonomía e independencia del Derecho Administrativo, han pretendido separar dogmáticamente de una manera radical sus instituciones respecto de las de otros Derechos, viniendo a oponer, por ejemplo, la responsabilidad administrativa a la responsabilidad civil y el contrato administrativo al contrato civil, como si unos y otros no tuvieran nada en común y hubieran de regirse por normas o principios absolutamente diferentes” (Curso de Derecho Administrativo, T. I, Civitas, 8ª Ed., Madrid, 1997, pág. 53). Vigésimo Primero: Que de lo expuesto en los motivos que preceden, se sigue que la aplicación de las reglas del Código Civil referentes a la prescripción extintiva a las acciones que se intenten en contra del Fisco y que no tienen un plazo especial de prescripción, obedece a un mandato explícito del legislador claramente consignado en el artículo 2497 de este cuerpo de leyes, sin que sea lícito practicar distingo alguno acerca de si se trata sólo de la responsabilidad contractual del Estado o si la norma comprende también su responsabilidad extracontractual, a falta de elementos de juicio que justifiquen tal indebida restricción al ámbito del precepto.”

Sostiene que las sentencias posteriores no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia uniforme en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por esa Defensa, lo que solicita se tenga especialmente en consideración al momento de resolver la presente Litis, tal como ha resuelto el Pleno de nuestro Excmo. Tribunal, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013 que acogió la aplicación de la institución de la prescripción en materias como la de autos.

II.2.5) Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.

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



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

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.

II.2.6) Normas contenidas en el Derecho Internacional.

Finalmente, en relación con las alegaciones expuestas por los actores en cuanto que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible 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 las demandas, 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° 2.391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letras a) declara imprescriptibles a “los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar –tal como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema²⁰- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.



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° 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.

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 hemos de señalar que sin perjuicio que la aplicación de dicho Tratado no es atingente 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° 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 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de 21 de agosto de



1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Por otra parte, 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. La norma establece: “63.1.- Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

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.

El planteamiento de la defensa fiscal ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país.

En efecto, la Excm. 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 los demandantes por considerar inaplicables las disposiciones citadas según señala: “Vigesimo Quinto: Que, asimismo el recurso ha imputado a la sentencia que cuestiona haber transgredido, al aceptar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, diversas normas pertenecientes al Derecho Internacional de Derechos Humanos, que consagran la imprescriptibilidad en materias relativas a la protección de estos derechos, mencionado, a tal efecto, en primer término, el ordenamiento de la Convención Americana



sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- promulgado mediante Decreto Supremo N° 873, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991. Vigésimo Sexto: Que semejante reproche aparece desprovisto de fundamentación atendible, puesto que, si bien dicho tratado tiene la fuerza normativa que le reconoce el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, su vigencia arranca de una época posterior en el tiempo a aquélla en que ocurrieron los hechos objeto del actual juzgamiento, de modo que sus disposiciones no les resultan aplicables. Por lo que toca específicamente al artículo 63 - única disposición del Pacto que el recurso presenta como vulnerada – basta una somera lectura de su texto para comprender que en él se plasma una norma imperativamente dirigida a la Corte Internacional de Derechos Humanos, y que ninguna correspondencia guarda con la materia comprendida en el recurso”.

Asegura que 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° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007, pronunciado por la Tercera Sala.

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

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 2.332 y 2.497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Con el mérito de lo expuesto precedentemente el tribunal, indica la demandada, deberá rechazar la demanda por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

II.3) En cuanto al daño e indemnización reclamada.



En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, esta defensa fiscal opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas y los montos pretendidos.

II.3.1) Fijación de la indemnización por daño moral.

Con relación al daño moral hace presente que no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades inmateriales.

Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente.

Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

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

Tratándose del daño puramente moral, la finalidad descrita no es alcanzable de ninguna manera, así como tampoco puede plantearse que compense en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece cualesquiera sea la magnitud de la suma de dinero que se perciba.

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.



Ha dicho la Excma. Corte Suprema: “Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”.

Es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización, 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.

Agrega que “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”.

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

En tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, resulta claramente excesiva teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, que en este materia han actuado con mucha prudencia.

II.3.2) En subsidio de las excepciones opuestas, de improcedencia de la indemnización dineraria demandada por preterición legal, por haber sido reparados conforme a lo expuesto y de prescripción, la regulación del daño moral debe considerar tanto los pagos ya recibidos del Estado por otros familiares, como las reparaciones satisfactivas y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

En subsidio de las excepciones y alegaciones hechas valer precedentemente, su parte alega en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, el tribunal



debe considerar todos los pagos en dinero que se han efectuado a los familiares de los actores por parte del Estado conforme a las leyes de reparación (Nº19.123 y Nº19.980) y también todos los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales y otros contemplan, y que benefician a los demandantes, 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.

Además es pertinente hacer presente 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.

II.4) Improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma solicitada.

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

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

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

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



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

Respecto de los intereses, el artículo 1.551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido de manera uniforme. Ha dicho expresamente a este respecto que, “En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda al cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio”.

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

Concluye solicitando tener por contestada la demanda civil deducida en autos y, en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar la acción deducida en todas sus partes, o en subsidio, rebajar sustancialmente los montos indemnizatorios pretendidos.

A fojas 67 el tribunal tiene por contestada la demanda, otorgando traslado para la réplica.

A fojas 71 comparece la parte demandante evacuando la réplica, reiterando los fundamentos expuestos en su libelo de demanda y haciendo algunas precisiones en cuanto a la contestación de la parte demandada.



A fojas 87 previa resolución del tribunal, la parte demandada evacúa la dúplica, reiterando lo expuesto en la contestación.

A fojas 88, con fecha 14 de marzo de 2019, se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habrá de recaer. Consta notificación a las partes de la interlocutoria de prueba a fojas 91 y 92, con fecha 12 de agosto de 2019.

A fojas 97 y siguientes consta prueba testimonial del demandante, con la asistencia de los apoderados de ambas partes, y los siguientes testigos: Víctor Noé Provoste Rivas, Rita Ester Reyes Paéz, Agustina Droguett Cornejo, respecto a quienes no se oponen tachas.

A fojas 109 y 122 la parte demandante solicita oficiar al Servicio de Registro Civil e Identificación, a lo que el tribunal accede en resolución de fojas 108 y 121, remitiendo oficio via interconexión. Consta oficio respuesta a fojas 125 y siguientes.

A fojas 132 se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolda Zúñiga Adasme, quienes impetran demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Consejo del Defensa del Estado, por el daño moral provocado por la detención y secuestro de su hermano don Luis Hipólito Zúñiga Adasme en concepto de violación a los derechos humanos; de acuerdo a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

SEGUNDO: Que legalmente emplazado, el demandado Fisco de Chile, representado por el Consejo del Defensa del Estado, contesta la demanda solicitando su total rechazo, deduciendo excepciones de improcedencia de la indemnización por preterición legal, pago



por otras reparaciones satisfactivas, prescripción extintiva de la acción deducida, y las demás alegaciones expuestas precedentemente; de acuerdo a lo que ha sido reseñado en lo expositivo de esta sentencia.

TERCERO: Que en autos obra la siguiente prueba documental acompañada legalmente por la parte demandante y tenuta por no objetada por la demandada; a saber:

1.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Sergio Antonio Zuñiga Adasme, nació el 1 de agosto de 1948, inscrito en la Circunscripción Quinta Normal, bajo el n° 1875 del año 1948. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

2.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Roberto Enrique Zuñiga Adasme, nació el 25 de febrero de 1956, inscrito en la Circunscripción Quinta Normal, bajo el n° 568 del año 1956. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

3.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Sara Cecilia Zuñiga Adasme, nació el 18 de diciembre de 1953, inscrita en la Circunscripción Quinta Normal, bajo el n° 1893 del año 1954. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

4.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Leonardo Floridor Zuñiga Adasme, nació el 15 de septiembre de 1950, inscrito en la Circunscripción Quinta Normal, bajo el n° 2006 del año 1950. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

5.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Oriana Isolina Zuñiga Adasme, nació el 18 de abril de 1969, inscrita en la Circunscripción Universidad, bajo el n° 4143, Registro El del año



1969. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

6.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Manuel Ignacio Zuñiga Adasme, nació el 23 de abril de 1966, inscrito en la Circunscripción Moneda, bajo el n° 2995 del año 1966. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

7.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Miguel Angel Zuñiga Adasme, nació el 29 de octubre de 1963, inscrito en la Circunscripción Moneda, bajo el n° 8675, Registro E1 del año 1963. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

8.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Amaia del Carmen Zuñiga Adasme, nació el 5 de julio de 1960, inscrita en la Circunscripción San Miguel bajo el n° 5981 Registro E1 del año 1960. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

9.- Copia digital Certificado de Nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta que Pedro Alfredo Zuñiga Adasme, nació el 19 de noviembre de 1958, inscrito en la Circunscripción Quinta Normal, bajo el n° 1607 del año 1958. Nombre del Padre: Manuel Antonio Zuñiga Palacios, Nombre de la Madre: Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.

10.- Copia digital de Certificado –sin fecha- emanado de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Subsecretaría de Derechos Humanos, que (...) la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación declaró la calidad de víctima de violación a los derechos humanos al Sr. Hipólito Zuñiga Adasme, que según el informe de la aludida comisión, desapareció el 15 de noviembre de 1981.

11.- Copia digital de hoja 1016 del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y



Reconciliación, que refiere casi textual lo indicado en libelo de demanda, en cuando Hipólito Zúñiga Adasme fue detenido junto a otro joven (nombre borrado), el 15 de noviembre de 1981 alrededor de las 20:30 horas. La comisión se formó la convicción de que ambos desaparecieron por obra de agentes estatales, quienes violaron así sus derechos humanos.

12.- Copia digital de Escritura Pública de Mandato Judicial de Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolina Zúñiga Adasme, a Nelson caucoto, otorgada ante la Notaria Pública de San Miguel de Francisco Hollmann Ovalle, con fecha 24 de octubre de 2018 (Repertorio 957).

13.- Copia digital documento denominado Efectos Físicos y Psíquicos en los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos. Consta suscrito por Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos – ILAS, enero de 2018.

14.- Copia digital de partes de documento denominado Norma Técnica Para la Atención en Salud de Personas Afectadas por la Represión Política ejercida por el Estado en el período 1973 – 1990. Hojas 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 49.

15.- Copia digital de documento denominado Consecuencias de la Desaparición Forzada sobre la Salud en Familiares de Detenidos Desaparecidos, con membrete de Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas.

16.- Copia digital de sentencia dictada por Corte Suprema, con fecha 29 de diciembre de 2015, Rol N° 22.856-15, que rechaza recurso de casación en el fondo de Consejo del Defensa del Estado.

17.- Copia digital de sentencia de 29 de noviembre de 2018 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso órdenes Guerra y otros, vs Chile.

CUARTO: Que a fojas 95 y siguientes consta la prueba testimonial de la demandante, compareciendo los siguientes testigos, quienes debidamente juramentados y sin tachas,



exponen al tenor de la interlocutoria de prueba como sigue:

1.- Comparece don Víctor Noé Provoste Rivas, quien interrogado al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que es vecino de Amalia Zúñiga, y a Polo(sic) lo conocí jugando a la pelota y después desapareció y no lo vió más. Hay un daño moral, ellos andaban decaídos siempre, y de ahí no cambiaron más, su modo de ser, ya no son los mismos. Ellos eran alegres antes y ahora ya no, ahora nosotros, cuando celebramos el 18 de septiembre, ellos no, ya no celebran nada. Los ve y cuando conversan los escucha, y siempre su tristeza en su persona. Siempre los ve decaídos, ya no es lo misma su vida a lo que era antes. Ahora, al hermano mayor, lo ve en la cancha y cuando cuenta su historia, y él siempre está con su tristeza, se le caen sus lágrimas hasta el día de hoy. Antes de que se fueran los viejitos, los papás de él, conversaba con él, y le comentaba lo mismo, que estaba deshecho que su corazón ya no era el mismo.

Repreguntado el testigo señala que conoce a la familia desde el año 1979, que no recuerda el nombre de pila de Polo, que este desapareció el año 1983 (parece).

2.- Comparece doña Rita Ester Reyes Páez, quien interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que lo que sabe es que Polo, desapareció en el tiempo de la Dictadura. Ella conocí a su madre porque son vecinas, y a los hermanos los conoce de vista. Bueno, el perjuicio moral, la familia sufrió la pérdida de su hermano, de su hijo. La verdad no es mucho lo que sabe, porque ha estado siempre fuera de la casa, ha trabajado siempre afuera, sólo lo que ha escuchado más que nada. Sabe que lo han buscado durante mucho tiempo, y todavía -ella cree- tiene que estar el sufrimiento, todavía sienten la pérdida de él. Además, cree que no hay nada que pueda compensar la pérdida de un ser querido.

Repreguntada indica que conoce a la familia cerca de 50 años.

3.- Comparece doña Agustina Rosa Droguett Cornejo, quien interrogada al tenor del punto 2 de la interlocutoria de prueba expone que ella conoció a los padres de los demandantes, y veía cómo ellos llegaban de sus trámites derrotados, fue muy fuerte el perder un hijo que no apareció nunca. Que puedo decir, eran personas ya con su edad, y su hermana, hija mayor del matrimonio, se encargó de estar con ellos apoyándolos, como



hermana, como hija. De ahí, la testigo se fue de la casa fuera de Santiago, y nos los vio, ahora después de un tiempo volvió a visitar a unos amigos, y ahí vió a la señora Amalia Zúñiga, a quien todavía la ve mal, todavía está con daños, con psicólogo. Han tenido bien poco tiempo para conversar pero igual conversaron el tema de su hermano, de qué pasó. Ella le dice, que aún está con psicólogo, le ha costado mucho poder establecer su vida como corresponde.

Repreguntada indica que conoce a la familia cerca de 40 años, que quien salía a hacer trámites era la hermana, y la hermana mayor que se hizo cargo de sus hermanos era Herminia Zúñiga.

QUINTO: Que en autos obra la siguiente prueba documental acompañada legalmente por la parte demandada Fisco de Chile, representada por Consejo del Defensa del Estado, tenida por no objetada de contrario:

- Copia digital de Resolución TRA N° 45/142/2017 del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 28 de agosto de 2017, que nombra a Ernestina Ruth Israel López como abogado procurador fiscal de Santiago. Tomada razón el 30 agosto 2017.

SEXTO: Que a petición de la demandada, se ofició al Servicio de Registro Civil e Identificación a fin de que remitiera certificado de nacimiento de don Luis Hipólito Zúñiga Adasme, ya que nunca sacó cedula de identidad y no tiene asociado RUN. A fojas 125 y siguientes consta R.C. ORD. N° 0218 emanado de Servicio de Registro Civil e Identificación, acompañado a los autos a través de Oficina Judicial Virtual con fecha 03 de febrero de 2020. Informa el organismo que consta en sus registros la inscripción de nacimiento n° 629 del año 1962, Circunscripción Estación, practicada con fecha 16 de julio de 1962, correspondiente a don Luis Hipólito Zúñiga Adasme, sin n° de RUN, nacido el 5 de julio de 1962, hijo de Manuel Antonio Zúñiga Palacios, el que no registra n° de RUN y de doña Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz, sin n° de RUN. La referida inscripción de nacimiento fue practicada a requerimiento del padre ya individualizado, y el hecho del nacimiento, se acreditó mediante comprobante de nacimiento certificado por la Matrona Emma Cubillos. Adjunta copia de la partida de nacimiento.



SÉPTIMO: Que la acción civil de indemnización de perjuicios por daño moral deducida en autos por los demandantes Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolda Zúñiga Adasme, tiene por objeto obtener la íntegra reparación por los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

OCTAVO: Que este derecho a la acción de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

NOVENO: Que de la prueba acompañada en autos, no objetada de contrario y de conformidad a los artículo 342 n° 2, artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1702 del Código Civil, este magistrado puede establecer siguientes hechos o circunstancias de la causa, los que, vale decir, tampoco han sido controvertidos por el Consejo del Defensa del Estado:

- 1.- Que don Luis Hipólito Zúñiga Adasme, sin rol único nacional, nació el 16 de julio de 1962.
- 2.- Que don don Luis Hipólito Zúñiga Adasme es hijo de Manuel Antonio Zuñiga Palacios y doña Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz.
- 3.- Que de acuerdo a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación don Hipólito Zúñiga Adasme fue detenido junto a otro joven el 15 de noviembre de 1981 alrededor de las 20:30 horas.
- 4.- Que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación se formó la convicción de que ambos desaparecieron por obra de agentes estatales, quienes violaron así sus derechos humanos.



5.- Que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación dio por desaparecido a don Luis Hipólito Zúñiga Adasme con fecha 15 de noviembre de 1981, ignorándose hasta la fecha su paradero.

6.- Que los demandantes, también hijos de Manuel Antonio Zúñiga Palacios y doña Yolanda de las Mercedes Adasme Díaz., son hermanos de doble conjunción de Hipólito Zúñiga Adasme.

7.- Que la legitimación activa de los demandantes no ha sido controvertida por la demandada, aun cuando la víctima de violaciones a los derechos humanos, don Hipólito Zúñiga Adasme sólo tiene aquella identificación (sin RUN), y el nombre Luis no aparece en documentos oficiales.

RESPECTO EXCEPCIONES PERENTORIAS OPUESTAS POR EL FISCO DE CHILE.

DÉCIMO: Que la demandada Fisco de Chile, representada por el Consejo del Defensa del Estado opone excepciones perentorias a la demanda impetrada por los actores en su contra. Que tengan el carácter de “perentorias” significa que tienen por objeto enervar la acción deducida y se dirigen al fondo del asunto debatido. Según la doctrina, las excepciones perentorias son múltiples, porque dependen de los derechos que se deduzcan, toda vez que por cada acción se contempla como regla general, una excepción y de ahí que se estime que serían innumerables los medios que el demandado puede oponer para obtener el rechazo de la demanda. Están constituidas, por regla general, por los modos de extinguir las obligaciones. En el caso de marras la demandada Fisco de Chile, representada por el Consejo del Defensa del Estado opone excepción de preterición legal, reparación satisfactiva y prescripción extintiva, por lo que se resolverán a continuación en el mismo orden impetrado.

1.- Excepción de preterición legal.

UNDECIMO: Que en cuanto a la excepción de improcedencia de las indemnizaciones dinerarias demandadas por preterición legal de los demandantes Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme,



Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolda Zúñiga Adasme, todos hermanos de don Hipólito Zúñiga Adasme (o Luis Hipólito), se habrá de indicar que la preterición (Del lat. *praeteritio*, *-ōnis*.), de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española es la acción y efecto de preterir; (Der) Omisión, en la institución de herederos, de uno que ha de suceder forzosamente, según la ley. Preterir a su vez, es hacer caso omiso de una persona o una cosa. En nuestra legislación, se refiere a ella el artículo 1218 del Código Civil, pudiendo definirse (siguiendo a los Domínguez), como la *omisión del legitimario por el causante en su testamento*, aunque con el análisis pormenorizado que los autores hacen en cuanto a cuándo ha de entenderse producida y sus consecuencias (Derecho Sucesorio, Ramón Domínguez Águila y Ramón Domínguez Benavente).

DUODÉCIMO: Que no existe norma alguna que excluya a los hermanos del derecho a obtener algún tipo de indemnización en sede judicial. En efecto, la Ley 19.123 estableció los beneficios que indica en favor de ciertas personas, pero eso no significa de manera alguna que haya expresamente omitido a los hermanos. Nuestra legislación no establece un orden de prelación genérica para todas las instituciones jurídicas existentes. Por el contrario, cuando nuestro legislador ha querido establecer una prelación lo ha hecho expresamente, como por ejemplo en materia penal, o en materia de derecho sucesorio, o en la Ley N° 16.744, lo que no ocurre en el caso de la indemnización de perjuicios por daño moral, menos aún en causas de crímenes de lesa humanidad, siguiendo el derecho internacional y las convenciones al respecto suscritas y ratificadas por Chile. A mayor abundamiento la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores tampoco ha hecho esa distinción, pudiendo citarse fallos: Corte Suprema Rol N° 6686-2016 de fecha 21 de julio de 2016, Corte Suprema Rol N° 4300-2014, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Criminal N° 1476-2014 de fecha 4 de noviembre de 2014, fallo Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 19 de octubre de 2016. Este último fallo expresa: “... lo anterior significa que el daño moral ocasionado al hermano de la víctima no admite una negativa de entrada en virtud de eventuales omisiones que el legislador habría efectuado y que le afectarían, atendida una cierta lejanía que llevaría implícita la opción ejercida por éste en las leyes antes citadas. Se trata del daño moral causado por la muerte violenta generada por agentes del Estado en una persona con la cual existía un vínculo fraterno, esto es, con quien lo ligaba un parentesco de



sangre por ser hijos de los mismos padres y con quien normalmente se creció, esto es, que fue gravitante en la propia formación de la personalidad del hermano sobreviviente. Así las cosas, acreditado el vínculo, no se puede soslayar lo que aquello significa en términos de lo que ocurre con frecuencia y de allí surge la presunción que es posible construir a partir de dicho dato, con los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que corresponde al proceso intelectual de valoración de la prueba, en términos tales que del certificado de nacimiento respectivo es posible acreditar el hecho base, del que es posible inferir la conclusión de que la forzada y violenta muerte de un hermano provoca un natural dolor, menoscabo, afectación, alteración de las condiciones normales de vida de quien tenía un vínculo fraterno que lo ligaba con la víctima. Y que no existe prueba que permita establecer que ocurrió algún suceso que hizo que los dos hermanos se hubiesen distanciado o hubiesen generado algún sentimiento de odiosidad, que tornara en irracional la conclusión que aquí se ha establecido”.

DÉCIMO TERCERO: Que a mayor abundamiento, el fallo de la Corte Suprema Rol N° 6686-2016 de fecha 21 de julio de 2016 al respecto señala que “procede acoger el recurso en cuanto ataca la preterición legal de los actores -hermanos y tía de la víctima-, adoptada sobre la base de una supuesta decisión del legislador que habría privilegiado el resarcimiento de los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho (...)”.

DÉCIMO CUARTO: Que en atención a lo expuesto precedentemente y tal como se declarará en la parte resolutive de este fallo, se rechazará la alegación hecha por la demandada Consejo del Defensa del Estado en cuanto a declarar la preterición legal de los demandantes Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme,



Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolda Zúñiga Adasme; sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva.

2.- Respecto a excepción de reparación satisfactiva.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto a la excepción de reparación satisfactiva opuesta por la demandada Fisco de Chile, se habrá de rechazar de plano. En efecto, no acreditó con prueba alguna la demandada que los actores Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolda Zúñiga Adasme, o alguno de ellos, hubieran percibido suma alguna reparativa por parte del Estado, por lo que la excepción debe rechazarse. A mayor abundamiento, los beneficios otorgados por el Estado que latamente enumera el Consejo del Defensa del Estado, así como los otorgados por la Ley 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (mejor conocida como Ley Rettig), tienen una naturaleza asistencial y no privan a las víctimas de instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido. Los beneficios reconocidos por estas leyes especiales no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización derivada del ilícito en que se funda la acción; sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. Cuestión aparte es acreditar los supuestos de la indemnización de perjuicios que se solicita, según las reglas generales.

DÉCIMO SEXTO: Que a este respecto, este magistrado se referirá, en lo pertinente, a fallo emanado de la Corte Suprema (causa Rol N° 23.441-14, de 28 de abril de 2015), que en lo pertinente analiza la naturaleza jurídica de los beneficios contemplados en la ley 19.123, para luego verificar si concurren los supuestos del pago: “Septimo: Que la historia fidedigna de la Ley N° 19.123, en cuanto elemento de interpretación de la ley según lo dispone el inciso segundo del artículo 19 de Código Civil, pone de manifiesto que durante la tramitación parlamentaria el debate fue justamente sobre la conceptualización y determinación de la naturaleza jurídica de los beneficios pecuniarios que se otorgarían por



medio de ella. Expuso el Senador Máximo Pacheco, refiriéndose a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que “entendió por reparación un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia del informe. La reparación ha de convocar a toda la sociedad chilena; ha de ser un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas. El proceso de reparación supone el coraje de enfrentar la verdad y la realización de justicia; requiere de generosidad para reconocer las faltas y de actitudes de perdón para llegar al reencuentro de los chilenos. Es verdad que la desaparición o la muerte de un ser querido constituyen pérdidas irreparables; por lo que no es posible establecer una correlación entre el dolor, la impotencia y las esperanzas de las víctimas, con las medidas que se proponen. No obstante ello, la reparación moral como material, parece ser una tarea absolutamente necesaria para el afianzamiento de una democracia plena”; Por su parte, interviniendo el Ministro de Estado señor Correa, a la época Secretario General de Gobierno, expresó que “El informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, concordante con el mandato del Presidente de la República, presentó al país el cuadro de una situación desgarradora (...) y ha informado (...) del dolor de todos, sin mirar el color de los que murieron por violaciones a los derechos humanos y de quienes murieron por violencia política” y agregó que “El reconocimiento de responsabilidades, la administración de justicia por tribunales competentes –de acuerdo a la ley vigente- y la reparación parcial del daño, son las obligaciones que han debido asumir –y deben seguir haciéndolo- los Poderes Públicos y las dirigencias políticas, sociales, religiosas y humanitarias. El proyecto de ley que hoy se somete a la consideración de la Sala se inscribe en ese propósito. Por un lado establece compensaciones y pensiones para los familiares directos de las víctimas y, por otro, encarga a una corporación de alto nivel, designada por el Presidente de la República y con acuerdo del Senado, el cumplimiento, por un tiempo fijo, de las labores de asistencia y apoyo a aquéllos, así como de la ejecución de las recomendaciones de la propia Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en orden a complementar antecedentes en los casos en los que ella no se formó convicción”. Es en este contexto, tal como lo exponen las autoridades citadas, que se presenta el proyecto de ley que termina siendo aprobado y



que crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y establece beneficios a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Octavo: Que la ley en análisis establece una pensión mensual de reparación, en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política (artículo 17), pensión que tiene fijada por ley el monto y los beneficiarios, los que por lo demás son desagregados según sea la vinculación que tengan con la víctima y su edad, instituyendo beneficios médicos (artículo 28) y educacionales (artículos 29; 30; y, 31), entre otros. Noveno: Que de lo referido en la historia fidedigna de la ley, sumado a las características de los beneficios que ella otorga, es posible concluir que no se trata de una reparación total al daño sufrido por las víctimas, sino de una política asistencial desarrollada por el Estado de Chile respecto de los familiares de las víctimas, conceptualización que permite entender los beneficios que se conceden, como por ejemplo los relacionados con educación y salud, los que quedan supeditados a condiciones objetivas para su goce, como lo es la edad y el hecho de estar o no cursando estudios superiores. Consecuencia de lo reseñado es que los beneficios pecuniarios que contempla la Ley N° 19.123 tienen una naturaleza asistencial y por ende no privan a las víctimas de instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido”.

DECIMO SÉPTIMO: Que la Ley 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, establece pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de personas que señala, promulgada el 31 de enero de 1992 y publicada el 08 de febrero de 1992, estableció medios a través de los cuales el Estado de Chile ha intentado reparar los daños ocasionados a las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, pero sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. Además, en autos no se ha acreditado que la demandante sea beneficiaria de la Ley 19123. El Consejo del Defensa del Estado aduce, que a través de otras prestaciones “*satisfactivas*” la demandante ha sido ya “reparada”, argumento que como latamente analizado en considerandos anteriores debe ser rechazado. La demandada no ha acompañado prueba alguna que de cuenta de alguna reparación a la parte demandante, sea en conjunto o individualmente considerados.



3.- Respecto a la excepción de prescripción extintiva.

DÉCIMO OCTAVO: Que en cuanto a la excepción perentoria opuesta por la demandada Consejo del Defensa del Estado, de prescripción extintiva de la acción civil emanada del ilícito (sea la de 4 años que emana de la responsabilidad extracontractual o de la regla general de 5 años opuesta en subsidio por la demandada), se rechazará por considerar este magistrado que tratándose de delitos de lesa humanidad, como es el caso de marras –no controvertido por la demandada-, la acción de la víctima es imprescriptible. La demandada ha intentado adecuar los plazos de prescripción contando (de conformidad al artículo 2514 del Código Civil) desde la fecha de retorno a la democracia. En tanto el Fisco acepta la posibilidad de que el plazo de la prescripción extintiva que alega se compute desde una época distinta de aquella que señala el artículo 2332 del Código Civil –ocurrencia de los hechos-, no puede sino concluirse que hay también una clara aceptación de que los preceptos de este cuerpo legal no son necesariamente los llamados a regir un caso como el planteado y que pueden, por lo mismo, dejar de tener aplicación, sin que esta omisión importe contravenirlos.

DÉCIMO NOVENO: Que tratándose de crímenes de lesa humanidad, estos hechos ocurrieron en un contexto de excepción a nuestra democracia, período en que se violaron de manera grave, sistemática y masivamente los derechos humanos de personas que supuestamente y a completa discreción de los perpetradores se oponían al régimen militar, como si aquello constituyera un delito o crimen, o aún en contra de simples civiles sin vinculación política alguna. Tales crímenes en Chile fueron cometidos por agentes del Estado o por civiles amparados por éste, lo cual es aun de mayor gravedad y lo que constiuye, en esencia, un crimen de lesa humanidad. Es crimen de lesa humanidad - o contra la humanidad- según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, “todo aquel acto tipificado como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad



propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, la desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid u otro acto inhumano de carácter similar que cause intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque” (Boletín Oficial del Estado, «Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en Roma el 17 de julio de 1998»).

VIGÉSIMO: Que no ha sido controvertido por la demandada que el caso de marras se encuadra en aquellos crímenes de lesa humanidad, en este caso el secuestro y desaparición de don Hipólito Zúñiga Adasme (o Luis Hipolito) por agentes del Estado, y su situación actual de desaparecido. Corresponde determinar a continuación si la acción civil emanada de aquellos crímenes son o no prescriptibles. En el caso de determinar y sancionar la responsabilidad penal en este tipo de crímenes, no es debatido que son imprescriptibles. Así se establece expresamente, por ejemplo, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de fecha 26 de noviembre de 1968. Así también lo ha establecido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, como son causas Rol N° 1424-2011 de fecha 1 de abril de 2014, causa Rol N° 4300-2014, de septiembre de 2014, causa Rol N° 21.177-2014, de fecha diez de noviembre de 2014.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que habiéndose determinado que la acción penal en materia de crímenes de lesa humanidad resulta imprescriptible, correspondería determinar si la acción civil que deriva de estos hechos punibles también resulta imprescriptibles o si por el contrario, debe aplicarse las reglas generales de prescripción del Código Civil. Como ya se adelantó, este magistrado es de opinión que la acción civil derivada de tales crímenes, es imprescriptible, opinión que encuentra asidero en fallos emanados de la Corte Suprema: Rol N° 3841-12 de 4 de septiembre de dos mil trece, Rol N° 23.441-14 de 28 de abril de dos mil quince, Rol N° 25.138-14 de veinticinco de mayo de dos mil quince, rol N° 796-16 de 30 de junio de dos mil dieciséis.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la presente acción civil indemnizatoria, derivando justamente de hechos tipificados como crímenes de lesa humanidad, los cuales no prescriben, resultaría incoherente entender que la acción civil esté sujeta a normas de prescripción, siendo contrario ello a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que establecen la obligación permanente del Estado de reparar a las víctimas de estos crímenes, tal como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 23 de marzo de 1976, Parte III, artículo 9, y la Resolución Aprobada 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 28 de enero 2002 sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en fallo emanado de nuestra Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 25.138-14 y posterior a aquel que menciona la demandada como fundamento de la excepción opuesta, esto es, Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de 21 de enero de 2013, se expresa: “Tercero: Que sin perjuicio de lo razonado en la sentencia que se revisa, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que en la especie ha sido declarado-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este mismo sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras). Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigualado es



discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado. Cuarto: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. Quinto: Que por otro lado, las acciones civiles aquí deducidas por las víctimas en contra del Fisco tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Sexto: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo



tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional. Séptimo: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles deducidas en autos, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Octavo: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas (...)."

VIGÉSIMO CUARTO: Que según ha entendido nuestra jurisprudencia, nos encontramos ante una acción que se sustenta en situaciones de carácter humanitaria y que por lo tanto debe sujetarse a normas, principios y reglas internacionales que conforman el ius cogens, propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De acoger la tesis de prescriptibilidad planteada por la demandada, resultaría una grave infracción a las obligaciones internacionales que ha contraído nuestro país. En efecto, Chile ha ratificado la Convención de Viena en 1980, la que en su artículo 27 establece que un Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, como por



ejemplo -y como se ha venido señalando- la de reparación, norma que por lo demás, según nuestro ordenamiento interno tiene rango constitucional de acuerdo al artículo 5° de la Constitución Política del Estado, por lo que contrariar la norma mencionada sería incluso infringir a nuestro propio sistema jurídico. A su vez, lo señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto dispone que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, imperativo legal que se encuentra incorporado a nuestro derecho interno por mandato del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

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

VIGÉSIMO SEXTO: Que como ya adelantado, este magistrado rechazará la excepción de prescripción extintiva opuesta por la demandada, estimando que la acción civil emanada de una acción penal de tipo imprescriptible por crímenes de lesa humanidad –cual es el caso de marras-, también es imprescriptible.

RESPECTO AL FONDO DE LA ACCIÓN DEDUCIDA POR LA DEMANDANTE.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en relación con el daño, presupuesto necesario para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios, ha de señalarse que a pesar de su naturaleza particular, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. 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. 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, siguiendo al profesor René Abeliuk M., 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. Siguiendo a José Luis Díez Schwerter, el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio.

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

VIGÉSIMO NOVENO: Que los actores se limitaron a acompañar informes de carácter general sobre los efectos en las familias de detenidos desaparecidos, o víctimas de violencia de Estado. Sin embargo, no se acredita el daño moral que invocan en los presentes autos, ya que como indicado en considerando vigésimo séptimo, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, no pudiendo inferirse, como pretende la demandante. El peso de la prueba le corresponde al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, al que pretende destruir una situación adquirida. Así surgió la antigua regla de que el demandante es quien debe tener sobre su responsabilidad presentar las pruebas del hecho que alega a su favor, enunciándose en el derecho romano de dos maneras: *onus probandi incumbit actori* (la carga de la prueba incumbe a la parte actora) o *onus probandi incumbit ei qui dicit* (la carga de la prueba incumbe al que afirma). Esto no puede ser de otra manera, ya que el actor pretende introducir un cambio en la situación existente, de manera que hasta que se demuestre lo contrario, se entenderá que el demandado debe conservar las ventajas de su situación. De esta forma, el demandado que simplemente niega los hechos que han sido sostenidos por el actor, no es necesario que presente prueba alguna en apoyo



de ésta. Pero, si el demandante acredita los presupuestos fácticos en que funda su pretensión, la situación anterior se invierte. El demandante deberá justificar los hechos constitutivos, que son aquellos que producen el nacimiento de un derecho o de una situación jurídica que antes no existía y que son el apoyo de su demanda, encontrándose el demandado, por su parte, en la necesidad de probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos capaces de justificar el rechazo de la demanda del actor. Lo anterior ha quedado plasmado en la regla contenida en el artículo 1698 del Código Civil, que en su inciso primero dispone: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta". (Rol 86-09 Corte Suprema, de 31 agosto 2010).

TRIGÉSIMO: Que así, la sola afirmación de la existencia de un derecho no es suficiente para obligar al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia favorable. Para que el actor o demandante pueda obtener satisfactoriamente una protección, el ordenamiento lo somete a una serie de exigencias o cargas procesales. Una de éstas, quizá la más relevante, es la carga de la prueba.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que la apreciación pecuniaria del daño moral, por la naturaleza del mismo, es compleja, más aun cuando no se aportó prueba apta, carga que le correspondía a la actora de conformidad al artículo 1698 del Código Civil. El principio de reparación integral tiene limitaciones, no debiendo en aras a ser fiel a sus lineamientos, otorgar una indemnización basado en conjeturas, tornándose caprichosa o arbitraria y no cumpla con la exigencia de reparar el daño efectivamente sufrido. Por todo lo expresado, considera este magistrado que no se encuentra acreditado en autos la existencia del daño moral invocado por los demandantes, por lo que su demanda habrá de ser rechazada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que en nada altera lo señalado anteriormente, las demás pruebas aportadas por las partes.

POR ESTAS CONSIDERACIONES Y VISTO, además, lo dispuesto en los 5 y siguientes y 38 de la Constitución Política de la República; artículos 2332, 2515 y 2497 del Código Civil; artículo 4° de la Ley N° 19.653 de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley N° 19.123 y Ley N° 19.980; artículo 3 común de los Convenios de Ginebra; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 27 y siguientes



de la Convención de Viena; artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 139, 144, 160, 170, 342, 346, 358, 384, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil,

SE RESUELVE:

I.- Que se rechaza la excepción de preterición legal impetrada por la demandada Consejo del Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile.

II.- Que se rechaza la excepción de reparación satisfactiva impetrada por la demandada Consejo del Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile.

III.- Que se rechaza la excepción de prescripción extintiva, tanto la de 4 años como la de 5 años, impetrada por la demandada Consejo del Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile, en contra de la acción civil impetrada por los actores.

IV.- Que se rechaza en todas sus partes la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta a fojas 1 por Sergio Antonio Zúñiga Adasme, Leonardo Floridor Zúñiga Adasme, Sara Cecilia Zúñiga Adasme, Roberto Enrique Zúñiga Adasme, Pedro Alfredo Zúñiga Adasme, Amalia Del Carmen Zúñiga Adasme, Miguel Ángel Zúñiga Adasme, Manuel Ignacio Zúñiga Adasme, y Oriana Isolda Zúñiga Adasme, todos representados en autos por don Nelson Caucoto Pereira, en contra del demandado Fisco De Chile, representado por el Consejo del Defensa del Estado.

V.- Que no se condena en costas a los demandantes por estimarse que han tenido motivo plausible para litigar.

NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-

ROL C-34682-2018

**DICTADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR DEL
DECIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

AUTORIZA Fabiola Paredes Aravena, Secretaria Subrogante DÉCIMO CUARTO
JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.



Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, en Santiago a 05 días del mes de mayo de dos mil veinte.



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

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>