

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-29898-2019  
CARATULADO : SOLARI/FISCO DE CHILE CDE

Santiago, trece de Mayo de dos mil veintidós

VISTOS:

Comparece don Mario Armando Cortez Muñoz, abogado, en representación convencional, de don **Jorge Antonio Solari Cortés**, pensionado, ambos domiciliados para estos efectos en Carmen 602 departamento 2611, comuna de Santiago Región Metropolitana; quien interpone demanda de Indemnización de Perjuicios, en Juicio de Hacienda, en contra del **Fisco de Chile**, representado legalmente por doña María Eugenia Manaud Tapia, presidenta del Consejo de Defensa del Estado, con domicilio en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que se expresan a continuación:

**I.- Fundamentos de hecho. Relato realizado directamente por don Jorge Antonio Solari Cortés:**

*“El día 7 de Noviembre de 1983, fui detenido por agentes de la C.N.I., llegué a la casa de un compañero del cual no voy a dar el nombre ya que él no me autorizo a hacerlo, aún hay miedo, muchos de los que fuimos víctimas de la dictadura seguimos con temor, fueron muchos años de represión y persecución, hoy en día los más jóvenes ni siquiera pueden imaginar lo que eso fue, tanto los que irresponsablemente añoran una dictadura militar, como los que irresponsablemente hablan de que las cosas en nada cambiaron, hay jóvenes que recriminan nuestra oposición a la dictadura diciendo seguro eran blancas palomas, o incluso algunos creen que exageramos lo que nos ocurrió o hasta que mentimos cuando no recordamos con exactitud lo que nos pasó, jóvenes que son capaces de reclamar en sus trabajos por los abusos en su contra, que son capaces de llegar las 05 de la mañana a sus casas, o que enfrentan a un carabinero envalentonados, y así podría seguir con muchos ejemplos más, nada de eso se podía hacer durante la dictadura, levantarle la voz a un carabinero les podía costar la vida, hacer sindicatos también, y llegar las 05 de la mañana solo si eras uniformado ya que el toque de queda en la calle sin problema podía ser la muerte segura.*



*Ese 7 de noviembre al momento de llegar a la casa del compañero, hago ingreso al jardín golpeo la puerta y abre un hombre desconocido, este hombre me saluda y sabía mi nombre, inmediatamente desconfié ya que yo estaba asistiendo a una reunión de carácter político y no debía haber ningún desconocido, esos eran resguardos de seguridad que teníamos en el partido para poder funcionar en la clandestinidad, ya que la dictadura nos había declarado ilegales, claramente ante mi desconfianza y no querer ingresar, este tipo saca un arma de la espalda y despacio me dice, “entra concha de tú madre o te mato aquí mismo”, pero yo salí corriendo, esto fue en minutos todo muy rápido, y salieron atrás de mí el tipo de la pistola y otro que salió de la casa, ahí me di cuenta que la casa la estaban usando de ratonera, corrí hasta llegar a unos departamentos, pero la puerta de salida del edificio estaba cerrada (por si acaso son departamentos antiguos, con ingreso por el frente y salida por atrás, no imaginen departamentos nuevos con ascensor y esas cosas), ante eso solo subí piso tras piso hasta llegar al cuarto y último piso, estaba atrapado y golpee la puerta de un departamento por si me ayudaban y escondía alguien pero no, eso no paso, así que me dieron alcance y lo primero que hicieron fue esposarme las manos atrás, y empezaron a pegarme entre todos (se habían sumado más agentes a la persecución, ya no eran los dos iniciales), me pegaron con las cachas de las pistolas en la cabeza mientras otros me sujetaban, me empujaron por las escaleras hasta llegar al primer piso, como tenían las manos esposadas me pegue en todas partes lo tomaron como un juego y la verdad que eso era comparado con lo que posteriormente me iban a hacer, al llegar al primer piso había más agentes y estos me pegaron unos cuantos combos y patadas trataron de ser discretos para sacarme del edificio, había un furgón blanco de esos Subaru esperando afuera, y me tiraron al piso de la parte de atrás del Subaru suben tres tipos, me ponen una venda en la vista (que era un trozo de trapo cualquiera que estaba sucio), sobre la venda me ponen una capucha y empiezan a darme golpes en la espalda, y a aplastarme la cabeza contra el piso del vehículo, se subían a mi espalda y me enterraban las rodillas en la espalda mientras me preguntaban mi nombre a puros garabatos y mi número de Rut, ellos pensaban que yo era otra persona, y no me creían cuando les decía mi nombre y número de Rut, por lo que más me pegaban, el vehículo inicio recorrido y me llevaron a un recinto desconocido (es importante señalar que estamos hablando de la dictadura militar, que estaba llena de estos recintos, las torturas, las detenciones,*



y los asesinatos eran todos secretos y es públicamente conocido, el que no lo sepa debe ponerse a estudiar historia urgentemente ya que no falta quien cuestiona estas cosas y peca de ignorante, insensible y hasta de negacionista), en este lugar yo estando esposado, vendado y encapuchado, sigo siendo interrogado, me preguntaban por las personas que estaban en la casa, las que tenían que llegar, que quien era yo realmente, después de un rato de ser brutalmente golpeado y ya casi no poder mantenerme en pie, me sientan en una silla y me dejan descansar por unos minutos, de repente siento un montón de agua que me llega a la cara y quedo prácticamente todo mojado, y dos tipos empiezan a jugar entre ellos compitiendo por cual me iba a dar la mejor patada de karate todo esto lo podía escuchar, y de repente me llega la primera patada en la cara que me boto de la silla en la que estaba, me levantan y me amarran a la silla y dicen que es para que no me vuelven a caer y me vuelven a pegar otra patada en la cara y me caí con silla y todo y así me estuvieron pegando patadas en la cara, me llegaron en la boca, en la cabeza hasta que una de las que me llegó en la boca me quebró los dientes, eran tremendas patadas, después llegan otros tipos se escuchaba como conversaban y ya sabían todo de mí, sabían quién era yo, ya estaban enterados que no era la persona con quien me confundieron, pero eso no sirvió de nada ya que yo era comunista, de familia comunista con hermano exiliado así que me siguieron torturando a golpes por un buen tiempo, después de un rato estos tipos me hicieron correr me hacían levantar las rodillas y yo tenía un dolor tremendo con los golpes que me habían dado y los dientes rotos, de repente me dijeron que iba a pasar por un callejón oscuro y me empezaron a pegar de nuevo, me llegaban golpes por todos lados me pegaron hasta que me fui al suelo aturdido, yo ya no podía ponerme de pie, literalmente no podía levantarme estaba muy dañado por tanto golpe que me habían dado a esa altura, apenas respiraba entre la hinchazón de los golpes y la capucha húmeda. Después de todo esto me arrastraron a otro lugar y ahí me dejaron por unas horas, yo había perdido la noción de la noche o día, me quede dormido por un tiempo tirado en el suelo. Me despiertan con una patada en el estómago me ponen de pie, me trasladan del lugar en que estoy dentro del mismo recinto y me sacan las esposas y me esposan a la silla en la que me sentaron, amarran mis tobillos a la silla y comienzan a golpearme nuevamente, siguieron la competencia de las patadas y ahora se daban vuelo para pegarme, se sentía cuando venían corriendo y me llegaba la patada me caí con silla y todo



*muchas veces, me aturdieron tantas patadas que me pegaron, entre cada patada me preguntaban dónde estaba mi hermano el exiliado, y me decían que diera el nombre los dirigentes comunistas que yo conocía y me dejaban de pegar, yo no dije nada, no haber dicho nada los molesto, ya que me volvieron a llevar a otro lugar donde me desnudaron, me tiraron agua y me pusieron sobre un catre aquí me sacaron la capucha y me dejaron la venda algo podía ver, me sacaron las esposas y me amarraron los pies y manos al catre y me pusieron como unas tenazas en los testículo que apretaban mucho, en las tetillas también, me pusieron algo a la altura del corazón y una barra que metieron en mi ano y con eso me comenzaron a dar descargas de corriente, después de cada descarga me preguntaban por nombres y direcciones, y así paso mucho tiempo, me dieron tantas descargas que un tipo le dijo al que ponía la corriente “para hueon no se nos valla a ir cortao igual que el otro”, después de este tormento, me dejaron desnudo encerrado en un cuarto, y cada cierto tiempo entraban diciendo que habían decido fusilarme por no colaborar, todo esto con puros garabatos y gritos, me dijeron que lo iban a hacer parecer un suicidio, pero que mi familia se iba a enterar que no lo era. Me soltaron el 10 de Noviembre, para mi había pasado un año y solo eran 3 días, debido a estos acontecimiento fui reconocido como Víctima de Prisión Política y Tortura por la Comisión Valech II.”*

Refiere que la declaración de estado de guerra interna definió como enemigos a los partidarios del gobierno de la Unidad Popular y a los miembros de los partidos políticos de la izquierda chilena. Las Fuerzas Armadas y de Orden tomaron rápidamente el control del país. Personeros del gobierno derrocado, dirigentes políticos, sociales y sindicales, profesores universitarios y otras personas de relevancia pública asociadas al gobierno depuesto fueron conminados a presentarse ante las nuevas autoridades. Las escuelas, las universidades, las oficinas, las fábricas, los asentamientos de la reforma agraria y los hogares de miles de familias fueron allanados para buscar armas. Miles de personas fueron arrestadas y recluidas en recintos deportivos, oficinas públicas, regimientos, barcos, recintos policiales y otros lugares que fueron habilitados para que funcionaran como centros de detención. Las características de estas detenciones causaron un gran impacto en los afectados y en quienes presenciaron estas situaciones. El maltrato verbal a personas desarmadas fue un hecho generalizado. El despliegue desproporcionado de fuerza producía una profunda sensación de indefensión, de vulnerabilidad,



desamparo e incertidumbre por tales actos. El desconcierto y el temor se amplificaban al constatar que no había instancia alguna para reclamar por el atropello y la arbitrariedad, ni siquiera para obtener la restitución o el resarcimiento de los enseres, maquinarias e instrumentos de trabajo destruidos (Informe - Comisión Nacional sobre prisión política y tortura Página 582 Capítulo VIII).

Comenta que el quiebre de la democracia no solamente afectó a quienes fueron detenidos y torturados por razones políticas. Afectó también a la integración social, a las posibilidades de trabajo, de participación de amplios sectores. Con la proscripción de los partidos políticos de la Unidad Popular y la persecución a numerosas organizaciones sindicales y sociales, quienes formaban parte de ellas perdieron los referentes institucionales, sociales y, en muchos casos, los referentes ideológicos que habían orientado el sentido de sus vidas en el marco de experiencias colectivas. Por otra parte, desintegradas o debilitadas sus redes de apoyo, se hizo inviable su inserción social y laboral con las condiciones anteriores y se frustraron sus expectativas de futuro. Esto marcó, para la mayoría de quienes fueron detenidos en 1973, el colapso de sus proyectos. (Informe - Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, Página 582 Capítulo VIII).

Indica que consciente o inconscientemente, una conspiración de silencio sobre la tortura se fue extendiendo lentamente por el país. Con el pasar de los años muchos creyeron que, si bien los malos tratos habían sido comunes contra los prisioneros del régimen página militar, la tortura propiamente tal no había sido tan masiva. Sin embargo, quienes habían sido torturados -las más de las veces, también en el silencio- guardaban la memoria, las marcas y las consecuencias de "tratos crueles, inhumanos y degradantes", según la Declaración Universal de Derechos Humanos, que literalmente les habían cambiado o mutilado la vida. (Informe - Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, pagina 9, capítulo I)

Narra que al momento del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 regía en Chile la Constitución de 1925. Esta Carta Fundamental consagraba la división de poderes, cuya finalidad era evitar los abusos en el ejercicio de sus funciones, mediante la fiscalización recíproca de sus actuaciones y la común sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Al producirse el derrocamiento del gobierno elegido en 1970, la Junta Militar procedió a fijar sus propias atribuciones y a subordinar el ejercicio de otros poderes del Estado a las necesidades del



momento. La Junta Militar declaró que asumía el “Mando Supremo de la Nación”, entendiendo por tal la concentración de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente, comprometiéndose en principio a garantizar la “plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial”, así como a respetar la “Constitución y las leyes de la república, en la medida que la actual situación del país lo permita”. La Junta Militar se declaraba investida de la misión de reparar los males atribuidos a la acción del marxismo, sindicada como contraria a los intereses nacionales, definía la situación del momento como constitutiva de un estado de guerra interna librada contra sus agentes (Informe - Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, pagina 169 y 170, capítulo III)

Añade que a continuación del golpe militar, mediante distintos decretos leyes, se disolvieron el Congreso Nacional y el Tribunal Constitucional; se proscribió a los partidos políticos que conformaban la Unidad Popular, a la vez que se decretaba el receso de todas las colectividades restante, (si bien en 1977, producto de la creciente oposición del Partido Demócrata Cristiano al régimen militar, también serían prohibidas); y se destruyeron los registros electorales. En consonancia con las anteriores medidas orientadas a desarticular las instituciones y los procedimientos requeridos por una democracia representativa, se cesó en su cargo a las autoridades municipales vigentes, a fin de designar alcaldes llamados a secundar el trabajo de la Junta; y se decretó la calidad interina de todos los funcionarios de la Administración Pública, a excepción de los miembros del Poder Judicial y de la Contraloría. Se contó, en consecuencia, con la capacidad para purgar a voluntad los servicios estatales. En ausencia de elecciones y de plazos fijos para el ejercicio de funciones públicas de antigua representación popular, la ciudadanía perdió la facultad de elección de sus dirigentes mediante el sufragio. La Junta Militar también sometió a control las actividades de las organizaciones sindicales e intervino las universidades públicas y privadas, nombrando a altos oficiales de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, en servicio activo o en retiro, como rectores-delegados dotados con amplias atribuciones para expulsar de sus planteles a profesores y estudiantes con simpatías de izquierda, a la vez que se sometían a escrutinio los contenidos de la docencia y la programación de los canales universitarios de televisión. Se instauró una rigurosa censura a la prensa escrita, la radio y la televisión, que puso fin a cualquier medio de comunicación masiva capaz de cuestionar o fiscalizar las acciones del régimen militar, con lo cual se implantaron



condiciones proclives a los abusos de poder, sea en la forma de la prisión política o la tortura. Simultáneamente, el toque de queda, vigente durante años, sustrajo del escrutinio público las acciones de los agentes del Estado ocupados de la represión, autorizados para circular libremente en las horas prohibidas. El exilio por motivos de orden político entró en acción inmediatamente, afectando a miles de personas, muchas de las cuales, antes de hacer abandono del país, sufrieron prisión política y tortura. (Informe - Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, página 170 y 171, capítulo III)

Esgrime que todo esto permite concluir que la prisión política y la tortura constituyeron una política de Estado del régimen militar, definida e impulsada por las autoridades políticas de la época, el que para su diseño y ejecución movilizó personal y recursos de diversos organismos públicos, y dictó decretos leyes y luego leyes que ampararon tales conductas represivas. (Informe - Comisión Nacional sobre prisión política y tortura, pagina 192, capítulo III).

Afirma que claramente, la vida de don Jorge Antonio Solari Cortés, fue violentamente interrumpida, de tal forma que cambio para siempre, interrupción que se caracteriza por hechos tremendamente inhumanos, abusivos y violentos, que lo transformaron en una víctima, en un sobreviviente de los agentes del Estado al servicio de la dictadura cívico militar chilena. Pero lo más grave es que dicho cambio evidentemente no fue voluntario, ya que se debe a la interrupción que hace el Estado de Chile en su vida a través de los agentes que financio para tal efecto. En este caso estamos tratando con crímenes de lesa humanidad. Queda de manifiesto que el actuar de los agentes del Estado de Chile, transgredió los límites, irrespetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Razona que un Estado que se diga Democrático, debe, por ser tal, indemnizar a todo ciudadano que haya sido sometido a los vejámenes físicos y morales que, con ocasión de detenciones ilegales, torturas, prisión política, persecución, y ejecuciones hayan provocado sus agentes, ya que denegar la reparación del daño moral que subsistirá en las víctimas y sus familiares, es obligarlos a seguir soportando el injusto permanentemente.

Concluye que en consideración de los hechos descritos, es que interpone la presente demanda de Indemnización de Perjuicios, con la finalidad de que se indemnice a su representado, por los graves daños que ha sufrido y producto de



los diversos abusos de los que fue víctima, que hasta el día de hoy se traducen en dolor, sufrimiento, impotencia, miedo y “amargura” .

## **II – Fundamentos de derecho: Responsabilidad del Estado:**

Indica que la responsabilidad del Estado en nuestro país, emana de los perjuicios que provocan y causan los órganos de la administración, lo que está reconocido en la Constitución Política del Estado de 1980, y en la ley de Bases Generales de la Administración del Estado. El reconocimiento y la aplicación efectiva de un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado constituyen una de las piezas maestras dentro del sistema de relaciones jurídicas existentes entre la Administración y los ciudadanos. Así, hoy se admite sin disputa que para sujetar al poder público al imperio de la ley no bastan los controles judiciales de legalidad de los actos administrativos, ni tampoco los controles extrajudiciales de naturaleza política o social. Es preciso, además, que la Administración indemnice o repare los daños que sus actividades causen a los particulares. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 4, ediciones Der).

Sostiene que existe una cuestión elemental y es que la Administración Publica, bajo cualquier forma de personificación no es un sujeto jurídico cualquiera. Es una institución reconocida en la Constitución, compuesta por privilegios y limitaciones. Las limitaciones se le imponen para garantizar que no se desvíe de ese fin y que para que cuando actúe respete los derechos y libertades de los ciudadanos... (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 4, ediciones Der).

Afirma que quien pretende una reparación por los perjuicios que le ha causado otra persona, necesita fundamentar su pretensión en una razón suficiente que lo legitime para ello. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 5, ediciones Der).

Manifiesta que cuando ocurre una desgracia, una calamidad o un accidente del que se siguen daños para las personas o para las cosas, hay que decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (lo sufre él) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello. Si la respuesta





a la interrogante abierta fuera la última, tendríamos que movernos todavía entre las dos alternativas: o se acude a un sistema de auxilios o de ayudas, lo que a su vez oscila entre la beneficencia y la seguridad social; o se establece un derecho subjetivo del perjudicado a reclamar de otro el precio en que se valore el daño. Solo en este último caso puede hablarse, en rigor, de indemnización, de derecho a la indemnización, y por consiguiente de responsabilidad. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 5, ediciones Der).

Revela que existe un relativo consenso entre los civilistas en que la función primordial de la responsabilidad patrimonial es y debe ser, en los distintos ordenamientos, la reparatoria o compensatoria: la responsabilidad es en este sentido la reparación de daños producidos a las víctimas, siendo esta la función básica a de la responsabilidad. La reparación de los daños pareciera ser la razón de esta institución, de modo que un sistema de responsabilidad que no repara los daños a las víctimas, seguramente no es responsabilidad, cuestión que queda lo suficientemente diáfana desde el momento que se exige siempre la comisión de un daño, y que ese daño, por regla general, sea compensado, en todo en parte, en dinero. La función compensatoria supone la intervención del derecho una vez que se ha producido el hecho que produce el daño, por lo cual renuncia a cualquier consideración de intervención previa que pudiera minimizar la ocurrencia de actos dañosos. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 6, ediciones Der).

Dice que no existe duda de que la función primordial de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en tanto responsabilidad civil, en general es y debe ser la reparación de daños, de los daños, de los daños que pueda producir la actuación u omisión administrativa. Así lo entiende pacíficamente la doctrina, en cuanto lo que persigue la responsabilidad es la integridad patrimonial de los particulares, construyendo una verdadera garantía. No es posible concebir una responsabilidad extracontractual del Estado que no tenga como objetivo prioritario la compensación de daños, la indemnización de las víctimas. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 6,7, ediciones Der).



Expone que para que surja el deber de indemnizar es preciso que se produzca una insuficiencia de la prestación efectivamente realizada frente al nivel ideal de la misma que resulta exigible, en función del análisis circunstancial del caso. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 11, ediciones Der). La responsabilidad extracontractual del Estado, se traduce en la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal, frente a los daños sufridos en su persona o propiedad, derivados de la actividad jurídica y material de la administración y del Estado en general. (Szczeranski Cerda, Clara, “Responsabilidad Extracontractual del Estado” , en Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial Metropolitana, p. 141, 2009).

Cita que nuestra carta fundamental sostiene en su Artículo 6 lo siguiente; los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. El artículo 7 de la Constitución Política chilena prescribe; los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos de los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las Leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Agrega que el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política, establece que: Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño. Esta norma, consagra una especie de acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando en el desempeño de su actividad provoquen un daño a una persona natural o jurídica. La ley orgánica constitucional que se ha dictado a raíz de lo señalado en el Artículo 38 corresponde a la ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Señalando en su Artículo 1



inciso segundo: La administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en su Artículo 2: Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades darán lugar a las acciones y recursos correspondientes, en el artículo 3: La Administración del Estado estará al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común. En cuanto a los principios que debe observar el Estado, se establece en el artículo 3º inciso segundo de la ley 18.575 lo siguiente: la Administración del Estado debe observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento... control.

Sobre la responsabilidad del Estado, afirma que la ley N° 18.575 en su artículo 4 establece imperativamente que: El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. El artículo 44 de la ley orgánica citada, preceptúa: Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiera incurrido en la falta personal. Esta norma establece en nuestro país una responsabilidad directa del Estado, por el daño que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de sus funciones, y sea que el daño se produzca en un funcionamiento normal o anormal, regular o no, jurídico o, de hecho, de la administración, pues el legislador no distingue. Así se ha venido sosteniendo desde el año 1986 como en el caso “Vásquez con Fisco”. (Corte de apelaciones Pedro Aguirre Cerda, San Miguel, 16 de enero de 1986, Rol N° 2.577, Min. Visita señor Germán Hermosilla, cit. en Gaceta Jurídica N° 67, págs. 60 a 65). Consecuente con esto, responsabilidad directa del Estado o Teoría del Órgano, existe la norma del Artículo 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que confirma a nivel normativo dicha responsabilidad.

Responsabilidad del Estado es de derecho público. Como ha señalado, el fundamento básico de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango supraconstitucional, constitucional y



legal, todas normas del ámbito del derecho público. La Excelentísima Corte Suprema estableció lo siguiente: 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 pueden causar esas acciones, se someten a normas y principios de la rama del derecho público. (Excelentísima Corte Suprema, 26 de enero de 2005, en causa “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, Rol N° 3.354-03, considerando N° 11).

Narra que en el caso Ortega con Fisco el supremo tribunal sentencia: además debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva 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 continúa el fallo señalando: en efecto, el artículo 6° del referido Estatuto Político forma parte de las bases de la institucionalidad, por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conforman o sean contrarias a la constitución (Excelentísima Corte Suprema, 13 de diciembre de 2005, en causa “Ortega y Fisco de Chile”, Rol N° 23080-2008, considerando N° 13). Es claro que la responsabilidad del Estado en el presente caso es de derecho público, siendo totalmente ajeno el estatuto del derecho común a los ilícitos contra los derechos fundamentales. Basta con recordar que: “es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado en cuanto a 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”. (Nash r., c. 2004, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, p. 23).

La doctrina y la responsabilidad del Estado. A continuación, hace presente lo que sostienen abundante y buena parte de la doctrina chilena de Derecho Público,



acerca de la responsabilidad del Estado, que consagra nuestro ordenamiento jurídico. El profesor Gustavo Fiamma Olivares, ha expresado que: el modelo recogido y establecido en la Carta de 1980 se aparta totalmente de los esquemas de nuestro Código Civil. El artículo tantas veces citado (artículo 38 inciso segundo), ingresó al ordenamiento jurídico nacional un sistema de responsabilidad que no se basa en el dolo o la culpa del causante del daño, es decir, en la ilicitud del actuar del autor de la lesión, sino que, por el contrario, con absoluta independencia de la ilicitud o licitud del comportamiento del que lo hubiere ocasionado. (Fiamma Olivares, Gustavo, La acción constitucional de responsabilidad por Falta de Servicio, revista Chilena de Derecho, Vol. 16, 1989, p. 429 a 431).

Consigna que el profesor Eduardo Soto Kloss, ha expresado que: la existencia de un daño ocasionado por la Administración basta para determinar su responsabilidad, siendo innecesario preguntarse si se actuó o no conforme a derecho. (Soto Kloss, Eduardo, La responsabilidad extracontractual del Estado Administrativo II, Central de Apuntes, Depto. de Derecho Público, U de Chile, p. 4 y 5).

A mayor abundamiento, asegura que quien mejor desarrolló este punto fue el profesor de derecho administrativo y Doctor en derecho don Osvaldo Oelckers. Al respecto sostiene: desde la perspectiva señalada podemos afirmar que la responsabilidad de la Administración pública por la lesión a los derechos de los administrados en razón de actos administrativos, es a nuestro entender una hipótesis que el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política, considera plenamente efectiva, al señalar en su texto sólo el resultado de una actuación, la lesión de derechos, sin distinguir si ella proviene de actos, hechos y omisiones, con lo cual se entiende la vigencia constitucional de este tipo de responsabilidad. Así pues, la responsabilidad de la Administración Pública surge en razón de los daños que ella causa en las actividades que desarrolla y que recaen en los administrados, daños que no tienen por qué ser soportados por el patrimonio de éstos. O sea, es posible que la responsabilidad surja por actuaciones lícitas, como por actuaciones ilícitas de la Administración Pública y ello se debe a que la Constitución en su artículo 38 inciso segundo, no ha considerado a los elementos de ilicitud y culpa para constituir la institución de la responsabilidad pública y se apoya en su nuevo criterio, que es el de la lesión. La lesión, la entendemos como un perjuicio antijurídico en sí mismo, perjuicio que el administrador, titular de un patrimonio no tiene por qué



soportar, aunque la organización o el agente que lo ocasione obre con toda licitud. La característica antijuridicidad se traslada de la acción u omisión del órgano o de la conducta del agente, al patrimonio del administrador, sujeto-persona que ha sido dañado. En razón de lo anterior, a nuestro entender la responsabilidad de la Administración Pública establecida en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, deriva de toda lesión producida a los particulares, entendida como perjuicio antijurídico, que éstos no tienen el deber de soportar por no existir causas de justificación del daño, sea que ellas provengan de hechos o actos administrativos lícitos o ilícitos” . (Oelckers, Osvaldo “Fundamentos indemnizatorios en razón de acto administrativo lícito que cause daño al patrimonio del administrado” , Revista de Derecho Público N° 37- 38, enero-diciembre, 1985, p. 367 y 368).

Puntualiza que es Soto Kloss, quien desde la década de los 70 ha venido sosteniendo, al amparo de las actas constitucionales primero y, después, de conformidad al contenido y redacción del artículo 19 N° s. 20 y 24, así como del artículo 38, inciso 2, de la Constitución de 1980, la responsabilidad extracontractual de la Administración. Sera el profesor Fiamma quien a continuación le dará el contenido a la acción y el profesor Oelckers quien en definitiva terminará por dar forma a esta visión mediante el concepto de lesión. (Responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado. Luis Cordero Vega. Cuadernos Jurídicos de La Academia Judicial, pág. 4, ediciones Der).

Algunas de las características de la responsabilidad del Estado. Eduardo Soto Kloss señala que: La responsabilidad del Estado, es el efecto jurídico que la Constitución da a los actos, hechos, conductas y omisiones contrarios a Derecho producidos por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, cualesquiera sean éstas, y que ocasionen daño a una víctima, que no está jurídicamente obligada a soportar, presenta unas características muy específicas. Características: 1. La responsabilidad del Estado, es una responsabilidad constitucional; no se trata de la responsabilidad civil, como la que se origina entre sujetos privados. Se trata de una responsabilidad constitucional, en que corolario de la supremacía constitucional, (artículo 6° inciso tercero y 7° inciso tercero), no tiende al castigo de un culpable, sino a que el ejercicio de la función estatal, respete la Constitución en su integridad y en plenitud y, por tanto, se resarza, compense o restituya al tercero/víctima de un daño cometido por el Estado en su actividad. 2. La



responsabilidad del Estado, esta constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado (artículos 6° y 7°) y de modo específico también para todos sus órganos administrativos.

Hecho ilícito de autos como crimen de lesa humanidad. Desarrolla que el concepto es definido en el primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, señalando: los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia” (Fernando Arrau C, “Los Crímenes de Lesa Humanidad: el jus cogens y las obligaciones erga omnes, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad”, Biblioteca Congreso Nacional de Chile, p.1). Con el avance del derecho internacional, se reconoce la vinculación del jus cogens con los delitos de naturaleza de lesa humanidad. Fue la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de mayo de 1969, la que albergó definitivamente en el derecho internacional el concepto de un derecho imperativo o derecho obligatorio, denominado “jus cogens”. El artículo 53 de dicho Convenio dispone que: “Es nulo todo tratado que, en el momento de celebración, esté en oposición con una normativa imperativa de derecho internacional general; para efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por su parte el artículo 64 de la misma Convención declara: si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición a esa norma se convertirá en nulo y terminará.

Ilustra que el vínculo entre este derecho imperativo o derecho obligatorio con los crímenes de lesa humanidad fue constatado simultáneamente a través de la jurisprudencia internacional. La Corte Internacional de Justicia, en febrero de 1970, con ocasión del caso Barcelona Traction light & Power Co., reconoció la existencia para los Estados de obligaciones erga omnes en relación con derechos fundamentales. Dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean



protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes, (Comisión 2002)” (Fernando Arrau C, “Los Crímenes de Lesa Humanidad: el jus cogens y las obligaciones erga omnes, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad”, Biblioteca Congreso Nacional de Chile, p. 6).

Expresa que en el ámbito nacional, existe regulación vigente para entender cuando nos encontramos frente a un delito de lesa humanidad. En efecto el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio N° 558/SEC/09, de fecha 25 de junio de 2009, del honorable Senado, y cuyo Instrumento de Ratificación se depositó con fecha 29 de junio de 2009 ante el Secretario General de la Organización de las naciones Unidas, entrando en vigencia en Chile el día 01 de septiembre del año 2009, señala en su artículo 7° los crímenes de lesa humanidad. señalando: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”. La ley 20.357, en su Título I “Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio”, establece en su artículo 1 que: Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1. Que el acto sea cometido como de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. 2. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados





organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”. En suma, con claridad nos encontramos en el caso de marras frente a un ilícito que constituye un delito de lesa humanidad, por lo cual el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad civil por los padecimientos y dolores irrogados, evadiendo la normativa humanitaria internacional de naturaleza jus cogens.

Imprescriptibilidad de la acción de reparación deducida. Según los hechos que acontecieron y que son descritos por la víctima, la legislación, doctrina y jurisprudencia expuestas en esta presentación, intentar aplicar el derecho común a este tipo de casos resultaría un incumplimiento grave por parte del Estado de Chile a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y a su condición de Estado perteneciente a la comunidad internacional, así como a los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, amparados por los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia que obligan a la Nación a reconocer y proteger este derecho a la reparación integral, con arreglo a lo ordenado en los artículos 5° , inciso segundo, y 6° de la Carta Política. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos estatuyen 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 aspectos de derecho interno, pues si se comete un hecho punible imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la inobservancia de un canon internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio. En relación con lo anterior, así ha quedado demostrado en diversos fallos judiciales, de los cuales expone algunos:

- En causa Rol N° C-803-2.008, caratulada “Eliécer Segundo Valencia Oyarzo y otros con Fisco de Chile”, se acoge por sentencia definitiva pronunciada por el 18° Juzgado Civil Santiago con fecha 7 de enero 2013, una acción de indemnización de perjuicios deducida en favor de personas víctimas de tortura y presos políticos. En dicho fallo se razona: Considerando Décimo Cuarto: “Que respecto a la excepción de prescripción la acción indemnizatoria que se deduce se encuentra sustentada en las torturas acreditadas que han sufrido los actores por el Estado Chileno con enorme poder de coerción y uso de fuerza, vulnerándose con



aquello lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos humanos, norma ultima que establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes que así si bien la acción indemnizatoria tiene un contenido patrimonial obedece a índole humanitaria proveniente de los derechos de todo ser humano reconocidos en el tratado internacional indicado, que prima de acuerdo a las normas de derecho interno en específico al artículo 2497 del Código Civil. Considerando Décimo Quinto: “Que por otro lado sustenta la tesis de inaplicabilidad de la norma del Código Civil antes mencionada por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos humanos que obliga a los Estados parte ha a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades y el artículo 5 de la Constitución Política de la Republica que reconoce como limitación a la soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y la obligación del mismo de promover dichos derechos fundamentales. Considerando décimo sexto: “Que dado que los Derechos Humanos reconocidos en la Convención son inherentes al ser humano durante toda la existencia de este, no es posible sostener a juicio de esta sentenciadora que un Estado pretenda desconocer la reparación necesaria y obligatoria por el mero transcurso de este, ya que ello significaría desconocimiento del Derecho Humano conculcado” . Considerando Décimo Séptimo: “Que sustenta lo anterior el artículo 131 del Convenio de Ginebra que sostiene que ninguna parte contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra parte contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo 130 en el que incluye la tortura o tratos inhumanos. Considerando Décimo Octavo: “Que por lo demás, el que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad establezca en su artículo 4° la imprescriptibilidad de la acción de la acción penal a los crímenes mencionados en el artículo 1 entre otros, esto es los de lesa humanidad no conlleva necesariamente la exclusión de la imprescriptibilidad de la acción civil, máxime considerando el contexto del preámbulo de la convención en análisis, en especial aquellos párrafos 3,4,6 y 7” .

- Con fecha 17 de noviembre del año 2014, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago declara que la acción civil proveniente de crímenes de lesa



humanidad en imprescriptible. En efecto, en su considerando segundo se expone: “de una simple lectura de la sentencia recurrida, en particular de sus considerandos 14° ,15° ,16° ,17° y 18° se aprecia que la sentenciadora realizó una pormenorizada fundamentación para arribar a su determinación de rechazar la excepción en comento, doctrina que encuentra su respaldo en el principio reconocido por la Excma. Corte suprema al señalar en fallo recaído en causa Ingreso N° 4024-2013; “En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecida 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 artículo 5° de la Carta fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito

- En la misma línea, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 16 de enero de 2016, Rol ingreso N° 10.775-2015, señala en sus considerandos cuarto quinto y sexto lo siguiente: Considerando Cuarto: “Que procede, entonces, analizar los capítulos del recurso deducido, resultando necesario tener en consideración que la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la integra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la Republica. En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de derecho internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo de artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política. Considerando Quinto: En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un periodo de extrema anormalidad institucional, en que representaban al gobierno de la época y en que – al menos en el caso de autos – claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no



puede eludir responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior, lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por la clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado, (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231). Considerando sexto: Que de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3 del Reglamento de la Haya de 1907 señala que “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejercicio.” Complementa lo anterior el artículo 2.3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo, “el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que “Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario. Se concluye según los acápites expuestos en el cuerpo del libelo, que la normativa aplicable a la especie, tales como Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención de Ginebra de 1949, Convención sobre Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, Reglamento de la Haya de 1907, Pacto Internacional de



Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos, Convención sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, Resolución N.º 60/147 de fecha 21 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Pacto de San José de Costa Rica, Constitución Política de la República y ley 20.357, entre otras, es de derecho público, constituyendo normativa internacional humanitaria de carácter jus cogen. En consecuencia, el Estado de Chile no puede pretender eludir su responsabilidad en el presente caso, dado que, atendido principalmente el artículo 5 de la Constitución Política de la República, un límite a la soberanía y por tanto al derecho interno lo constituye justamente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tornándose inadecuada la aplicación del Código Civil chileno, que entro en vigencia en 1857, para resolver casos de violencia internacionales, masivas y sistemáticas a derechos esenciales de un sector de habitantes del Estado.

Daño moral proveniente de vulneración a los derechos fundamentales.

Desarrolla que la mayoría de nuestra jurisprudencia considera que 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. Respecto de la prueba, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba. Según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera el daño, (RDJ,Tomo XLII, sec.4, p. 229).

Continúa que con respecto al deber de responder por los daños irrogados por vulneración de los derechos fundamentales, en el ámbito internacional la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su artículo 63.1 dispone que: Cuando hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esta Convención dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.



Afirma que don Jorge Antonio Solari Cortés, fue víctima de detención ilegal y arbitraria, crueles torturas, apremios físicos y psicológicos crueles, inhumanos y deliberados. Fue víctima de violaciones a sus Derechos Humanos, de persecución y prisión política, todo por agentes del Estado, siendo dañado en sus aspectos más básicos y trascendentes. Todo esto le generó un gran daño en su vida emocional, personal y laboral, las vejaciones de las que fue víctima han hecho que don Jorge hasta el día de hoy, no pueda llevar una vida normal a pesar de los esfuerzos que ha realizado por ello, toda vez que sigue sufriendo y siendo atormentado por lo vivido.

Por tanto, solicita en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las normas jurídicas señaladas, tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios, en juicio de hacienda, conforme lo establecido en el Artículo 748 del Código de Procedimiento Civil, capítulo III, título XVI, en contra del **Fisco de Chile** y acogerla a tramitación, condenando al demandado a pagar al demandante la suma de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos), más intereses, reajustes legales y con costas; o, en subsidio, condenar al demandado al pago de las sumas y cantidades de dinero, que estime de justicia y equidad, debidamente reajustadas, con intereses y costas.

Con fecha 18 de octubre de 2019, a folio 5, el tribunal dio curso a la demanda en juicio ordinario y confirmó traslado al demandado.

A folio 6, con fecha 20 de noviembre de 2019, consta certificación de Ministro de Fe, que da cuenta de haber notificado personalmente la demanda a doña María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile. La diligencia fue realizada por la Receptora Judicial doña Myriam Doralisa Manríquez De la Fuente.

Con fecha 06 de diciembre de 2019, a folio 7, comparece doña Ruth Israel López, abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, quien contesta la demanda deducida en su contra, solicitando su rechazo, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

#### I.- De la demanda.

Hace alusión a que comparece don Mario Armando Cortez Muñoz, en representación de don Jorge Antonio Solari Cortes, interponiendo demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando sea condenado a pagar la suma \$300.000.000 más reajustes e intereses, como reparación por el



daño moral sufrido con motivo de la detención ilegal y torturas sufridos por su persona, hechos cometidos por agentes del Estado a partir del 7 de noviembre de 1983. Invoca como fundamento jurídico de su acción los artículos 5° ; 6; 7 y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; 40 del DFL 1-19.653, 63 de la “Convención Americana de Derechos Humanos” o “Pacto de San José de Costa Rica” y en general del complejo normativo denominado “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, todo lo cual configuraría una responsabilidad extracontractual imprescriptible del Estado.

II.- Excepciones, defensas y alegaciones que se oponen a la demanda

II.1.- Excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizado el demandante.

Opone a la acción deducida, la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado el actor de autos:

a) Marco general sobre las reparaciones ya otorgadas.

Aduce que no resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. En efecto, dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior –y desde– lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada “Justicia Transicional”. Sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

Comenta que en efecto, el denominado dilema “justicia versus paz” es, sin lugar a dudas, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema. Por otro lado, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. Recordemos que el éxito de los procesos penales



se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas.

Agrega que en este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las Comisiones de Verdad o Reconciliación proponen como programas de reparación. Estos programas, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. 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<sup>o</sup> 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella. No debe extrañar que muchas de esas negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman 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.

b) La complejidad reparatoria.

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

Amplía que en lo relacionado con aquel segundo objetivo, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o también llamada Comisión Rettig, en su Informe Final propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas” y algunas prestaciones de salud. Dicho informe sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que el Presidente de la República envió al Congreso y que luego derivaría en la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de





Reparación y Reconciliación. El mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba, en términos generales, “reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”. Por su parte, y en lo relativo a la forma en que se entendió la idea de reparación cabe indicar que el Ejecutivo, siguiendo el referido Informe de la comisión, 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 de dicho Informe”. A dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en “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”. Compensación de daños morales y mejora patrimonial, son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias.

Sostiene que de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación “moral y patrimonial” buscada por el proyecto. La noción de reparación “por el dolor” de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal “de indemnización” y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la “responsabilidad extracontractual” del Estado.

Desarrolla que así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover “la reparación del daño moral de las víctimas” a que se refiere el artículo 18. Asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas (como la ley 19.992, referida a las víctimas de torturas) han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional.

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

- a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;



b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y

c) Reparaciones simbólicas.

Por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto de nuestro particular proceso de justicia transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas. Un análisis de estas compensaciones habilitará al tribunal a verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto.

c) Reparación mediante transferencias directas de dinero.

Apunta que diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también -como se ha mencionado- a las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos. Es necesario destacar que en la discusión legislativa de estas normas se enfrentaron principalmente dos posiciones. Por un lado, quienes sostenían que la reparación que se iba a entregar debía hacerse a través de una suma única de dinero mientras aparecieron otros que abogaban por la entrega de una pensión vitalicia. Ello no implicaba de manera alguna que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines innegablemente resarcitorios.

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

A) Pensiones: la suma de \$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.

Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, explica que una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que



podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio. Pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar.

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

d) Reparaciones específicas.

La ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos. En lo tocante al caso que nos ocupa, señala que el actor ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de las leyes N<sup>o</sup>s 19.234 y 19.992 y sus modificaciones.

Se explyea en que la ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados” de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas. Así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798 para beneficiarios menores de 70 años; de \$1.480.284 para beneficiarios de 70 o más años de edad y de \$ 1.549.422, para beneficiarios mayores de 75 años de edad.

Adicionalmente, consigna que el actor recibió en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000. De esta forma, conforme se acreditará en la etapa procesal pertinente, el actor ha recibido, hasta la fecha, los beneficios y montos contemplados en las leyes de reparación mencionadas.

e) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas.

Relata que tal como sucede en la mayoría de los procesos de justicia transicional, la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones. En efecto, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha señalado que el objetivo de un programa de reparación es garantizar que todas las víctimas reciban un tipo de reparación, aunque no sea necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase. En este sentido, se concedió a los beneficiarios tanto de la Ley 19.234 como de la Ley 19.992, el derecho a



gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS) en Servicios de Salud del país. Para acceder a estos servicios la persona debe concurrir al hospital o consultorio de salud correspondiente a su domicilio e inscribirse en la correspondiente oficina del PRAIS. 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.

Ilustra que a nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2014, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.580.892. Este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992. Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos. Se les ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones físicas que sean producto de la prisión política o tortura.

Menciona que igualmente se incluyeron beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios básicos, medios o superiores. El organismo encargado de orientar a las personas para el ejercicio de este derecho es la División de Educación Superior del Ministerio de Educación. A modo de ejemplo, un hijo o nieto del beneficiario, y siempre que el beneficiario original no hubiese hecho uso de él, ha podido postular a las becas Bicentenario, Juan Gómez Millas, Nuevo Milenio o a las establecidas para estudiantes destacados que ingresan a la



carrera de pedagogía, en la forma y condiciones que establece el reglamento de dichas becas.

Agrega que asimismo, se concedieron beneficios en vivienda, correspondientes al acceso a subsidios de vivienda.

f) Reparaciones simbólicas.

Describe que al igual que todos los demás procesos de justicia transicional, parte importante de la reparación por los daños morales causados a las víctimas de DD.HH. se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor –siempre discutible en sus virtudes compensatorias– sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza y con ello reducir el daño moral.

Vierte que la doctrina, en este sentido, 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” . En esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como las siguientes:

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

f.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.

f.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.

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

f.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 a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

g) La identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas.

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



a consecuencia de las violaciones a los DDHH. Así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones antes indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado aquellos daños, no procediendo, por ello, ser compensados nuevamente. En este punto el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco, ha sido especialmente gráfico cuando afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123 pues “aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal” . Lo anterior ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos, resolviendo que: “Décimo Noveno: Que en cuanto a la actora Flor Rivera Orellana, ella ha percibido los beneficios de la Ley N° 19.123, de forma que no puede pretender una indemnización a un daño del que ya ha sido reparada. En efecto, la Ley N° 19.123 es la que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, estableció pensiones de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas que señala y según su Mensaje el objetivo último de ella era reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Además, de acuerdo al artículo 2 de su texto se dispone que: “Le corresponderá especialmente a la Corporación: 1.- Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de ésta para acceder a los beneficios contemplados en esta ley” . De lo expresado puede inferirse que los beneficios otorgados a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos constituyen un esfuerzo del Estado por reparar el daño moral experimentado por esas personas, objetivo resarcitorio coincidente con la pretensión formulada a través de la presente vía jurisdiccional y en consecuencia es evidente que aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria de daño moral que la aquí reclamada y son financiados con recursos fiscales según se desprende del Título VI de dicha ley, circunstancias todas que impiden acoger la pretensión de la actora por contraponerse con la idea básica



que una misma causa no puede dar origen a una doble indemnización. Refuerza lo sostenido el hecho que el artículo 24 de la ley solamente hizo compatible la pensión de reparación con cualquiera otra pensión de que gozara o pudiese gozar el respectivo beneficiario, de manera que no cabe extender el alcance de esta norma a otras situaciones no previstas en sus términos. En estas condiciones no es dable estimar que el goce de la pensión de reparación de la Ley N° 19.123 pueda ser compatible con otras indemnizaciones al mismo daño moral que la ley trató de resarcir con su otorgamiento, más aún cuando dicha pensión es renunciable con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, situación que no corresponde a la de la demandante, quien –como se dijo- percibe las pensiones a que se ha hecho referencia. De esta forma es innecesario pronunciarse sobre la eventual renuncia a la prescripción por parte del Fisco de Chile, como quiera que la acción deducida por la señora Rivera es incompatible con los beneficios aludidos” .

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

En efecto, indica que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. 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 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 (...)” .





Cuenta que en este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades. Un documento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos” (Rule of Law for post-conflicts states) se ha referido expresamente a los programas de reparación. En él se ha reconocido la existencia de un problema al exigir indemnización por la vía de los programas de reparación y paralelamente, ejercer una acción civil, por la vía judicial.

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

En la misma línea, 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.

En conclusión, estando las acciones interpuestas en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, al tenor de



documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, opongo la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado el demandante de la presente causa.

## II.2.- Excepción de prescripción extintiva.

Además de la excepción de reparación integral alegada, opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida conforme a los siguientes argumentos.

### a) Normas de prescripción aplicables.

Opone la excepción de prescripción de las acciones de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas, se rechace la demanda en todas sus partes.

Conforme al relato efectuado por el demandante, la detención ilegal y tortura que sufrió, ocurrieron entre a partir del 7 de noviembre de 1983. Es del caso que, entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 20 de noviembre de 2019, igualmente 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 2332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechacen íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.

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

### b) Generalidades sobre la prescripción.



Alega 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 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, argumenta que las normas del Título XLII del Libro IV 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.

Explica que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente (artículo 2.494, inciso 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 extrapatrimonial, en este caso, a través de un incremento patrimonial del afectado.

c) Fundamento de la prescripción.

Discute que la prescripción tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en



que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida. Es de destacar que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Por las mismas razones, consigna 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. 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, aclara que 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 la demandante estuvo en situación de hacerlo.

d) Jurisprudencia sobre la prescripción.

La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013. Como es de público conocimiento, nuestra Excma. Corte Suprema, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil dictó, el 21 de enero de 2013, una histórica 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 dispone: “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.”

30) 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 (detención de los demandantes en este caso), 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; Las sentencias anteriores y posteriores al citado fallo no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por esta defensa, lo que solicitamos 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.

e) Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.

Discurre que la indemnización de perjuicios, cualquiera sea el origen o naturaleza de los mismos, 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 en forma reiterada se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la 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.

Continúa que en efecto, basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o



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

f) Normas contenidas en el Derecho Internacional.

Finalmente, aun cuando la demandante formula alegaciones en cuanto a 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 de ciertos instrumentos internacionales, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

Puntualiza que 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 Suprema- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

Sigue, que 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.

Precisa que la Convención Americana de Derechos Humanos, 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.

Suma que 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, facultándola para imponer condenas de reparación de daños, pero ello no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción, en Chile. 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 la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas según se pasa a señalar: “Vigésimo 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 aquella 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” .

Asevera 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<sup>o</sup> 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007. En el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema.

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

Con el mérito de lo expuesto precedentemente se deberá rechazar la demanda por encontrarse prescrita la acción deducida.

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

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, procede a formular las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y del excesivo monto pretendido.

a) 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, lo que dependerá, de las secuelas sufridas con motivo de los hechos señalados en el libelo y de conformidad a los antecedentes que obren en autos en la etapa probatoria del mismo. 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, señala que 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. 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.

Narra que 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 que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Por otra parte, advierte 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.

Aduce que no habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago. En tal sentido, las idénticas cifras pretendidas en la demanda como compensación del daño moral, resultan excesivas 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 esta materia han actuado con mucha prudencia.

Ratifica que es más, la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto en materia similar a la de autos que para fijar el quantum debe acudir al Principio de Prudencia que conduce a la proporcionalidad. En efecto, en la sentencia de segunda instancia dictada en recurso de apelación Ingreso Corte 6891 – 2013, la I.



Corte de Apelaciones de Santiago resolvió: “Cuarto: Que ante tales argumentos, surge el problema de determinar la real cuantía de dicho daño moral, que como se ha dicho no se puede desconocer, su existencia en el caso, pero si bien, tal actividad se dificulta, por la generalidad de los hechos expuestos en la demandada, sin que se haya precisado cada uno de ellos y la total extensión del perjuicio -lo que permitiría efectuar algún grado de distinción o diferenciación- esta situación no puede ser óbice para alcanzarlo, por lo que se ha de recurrir a la prudencia, la que nunca debe ser desproporcionada, por lo que ésta Corte fijará la cuantía de tal reparación en \$3.000.000 para cada uno de los actores referidos en el considerando vigésimo sexto” .

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

En efecto, en subsidio de las excepciones de reparación integral y prescripción extintiva de las acciones deducidas, alega en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, se debe considerar todos los pagos recibidos por el actor a través de los años por parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.123, 19.234, 19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tienen por objeto reparar el daño moral.

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

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

#### II.4.- Improcedencia del pago de reajustes e intereses.-

Además de lo 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 dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.



Enuncia que a la fecha de interposición de la demanda de autos a tramitación, o de su notificación, y mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse. Lo anterior implica que, en casos como el de autos, los reajustes que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada. 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, no procede aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha anterior a la determinación del monto respectivo por sentencia ejecutoriada.

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

Resalta que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo han decidido de manera uniforme, por ejemplo, en fallo que aparece en el Tomo 55, sección 1°, página 95, de la revista de Derecho y Jurisprudencia, “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 de cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio.” Por consiguiente, el hipotético caso de que se decida acoger la acción de autos y condene a su representado al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda civil deducida en autos y, en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar dicha acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas; o, en subsidio, rebajar sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido.

Con fecha 02 de marzo de 2020, a folio 9, el tribunal tiene por contestada la demanda y confiere traslado para la réplica.

Con fecha 05 de marzo de 2020, la demandante evacúa el trámite de la réplica, señalando que la demandada hace un resumen escueto de la demanda,



obviando que nos encontramos ante un escenario de crímenes de lesa humanidad, siendo el demandante objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y por ello se hace procedente la aplicación de la legislación planteada en la demanda, cabe mencionar, que el demandante fue reconocido como víctima de violación a los Derechos Humanos, por el propio Estado chileno. No incorpora hechos sustantivos nuevos a la causa, refutando las excepciones, alegaciones y defensas planteadas por el demandado.

Con fecha 01 de abril de 2020, a folio 13, el tribunal tiene por evacuada la réplica y confiere traslado para la réplica.

Con fecha 08 de abril de 2020, a folio 14, comparece el demandado, quien pide tener por evacuada la réplica ratificando, la totalidad de las argumentaciones expresadas en la contestación de la demanda de autos, las que da por expresamente reproducidas y conforme a ellas pide el rechazo de la demanda.

Con fecha 03 de julio de 2020, a folio 19, el tribunal tuvo por evacuado el trámite de la réplica.

Con fecha 25 de marzo de 2021, a folio 24, el tribunal recibió la causa a prueba por el término legal. Dicha resolución consta notificada a las partes, según atestados receptoriales, acompañados en autos bajo los folios 25 y 26, de fechas 07 y 09 de abril de 2021 respectivamente. La interlocutoria fue objeto de reposición por parte de la demanda, la que fue acogida por medio de la providencia dictada el 31 de mayo de 2021, bajo el folio 31.

Con fecha 17 de noviembre de 2021, a folio 35, el tribunal tuvo por reanudado el término probatorio a solicitud de la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en la ley N° 21.379. Dicha resolución consta notificada a la parte demandada según atestado receptorial de fecha 22 de diciembre de 2021, que rola a folio 36.

Con fecha 17 de febrero de 2022, a folio 42, el tribunal citó a las partes a oír sentencia.

#### CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que comparece don Mario Armando Cortez Muñoz, abogado, en representación convencional de don **Jorge Antonio Solari Cortes**, pensionado, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios en juicio de Hacienda en contra del **Fisco de Chile**, representado por doña María Eugenia Manaud Tapia.



Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, por el daño moral provocado a raíz de la detención ilegal y arbitraria, crueles torturas, apremios físicos y psicológicos crueles, inhumanos y deliberados practicadas a su representado, perpetradas por agentes del Estado, en concepto de violaciones a los derechos humanos, solicitando el pago de la suma de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos), más intereses, reajustes legales y con costas; o, en subsidio, condenar al demandado al pago de las sumas y cantidades de dinero, que se estime de justicia y equidad, debidamente reajustadas, con intereses y costas; 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 y se dan por reproducidos en este considerando.

**SEGUNDO:** Que legalmente emplazado, el demandado Fisco de Chile contesta la demanda solicitando su total rechazo, deduciendo las excepciones de reparación integral y la prescripción extintiva de la acción deducida, y en subsidio, la rebaja del monto indemnizatorio pretendido; todo lo anterior conforme a lo relacionado en lo expositivo de esta sentencia.

**TERCERO:** Que la demandante, a fin de acreditar su pretensión, aparejó los siguientes documentos:

1.- Copia de escritura pública de Mandato Judicial amplio, otorgado por don Jorge Antonio Solari Cortes a don Mario Armando Cortez Muñoz, con fecha 23 de agosto de 2019 ante don Alejandro Américo Álvarez Barrera, Suplente del Titular de la Cuadragésima Primera Notaría de Santiago, don Félix Jara Cadot. Repertorio N° 25.776/2019.

2.- Certificado otorgado por el Instituto de Derechos Humanos, con fecha 04 de mayo de 2017, que certifica que don Jorge Antonio Solari Cortes, cédula de identidad número 5.867.346-3, se encuentra calificado como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados, elaborado por la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctima de Prisión Política y Tortura, conocida como Comisión Valech II. Hay pie de firma de Leonardo Urrutia Álvarez, Jefe (s) Unidad de Colaboración y atención a la ciudadanía, Instituto de Derechos Humanos.

3.- Copia fiel del original, visada por el Instituto de Derechos Humanos, del Certificado otorgado por el Arzobispado de Santiago, Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, con fecha 16 de noviembre de 2007,



donde se certifica que, según consta en informes de Fundación Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad, don Jorge Solari Cortes, fue detenido el 07 de noviembre de 1983, por agentes de la Central Nacional de Informaciones (CNI) y conducido a un lugar desconocido. El afectado fue involucrado en proceso seguido ante la Segunda Fiscalía Militar de Concepción, rol 990-83 quedando en libertad el 10 de noviembre de 1983.

4.- Copia de documento designado “Informe Psicológico”, emitido por doña Carolina Canales Cortes, Psicóloga, Rut: 15.640.402-0, R.P.N° 119994 Superintendencia de Salud. relativo a don Jorge Antonio Solari Cortés, R.U.N. 5.867.346-3; por el cual se evalúa la existencia de daños y secuelas psicológicas en una víctima de prisión política y tortura.

5.- Copia extracto de Norma Técnica del Ministerio de Salud de Chile, para la atención en Salud de Personas Afectadas por la Represión Política Ejercida por el Estado en el Periodo 1973-1990.

6.- Copia, conferencia Internacional denominada Consecuencias de la Tortura en la Salud de la Población Chilena, del Ministerio de Salud de Chile, realizado en Santiago de Chile 21-22 de junio de 2001.

7.- Extracto del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Capítulo III, denominado Contexto, que va de la página 179 a la 223.

8.- Extracto del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Capítulo V, denominado Métodos de tortura: definiciones y testimonios, que va de la página 225 a la 257.

9.- Extracto del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Capítulo VIII, denominado Consecuencias de la prisión política y la tortura, que va de la página 585 a la 612.

**CUARTO:** Que la parte demandante solicitó se oficiara la Fundación de ayuda social de las Iglesias Cristianas (FASIC), al Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos (ILAS), Programa de Asistencia Integral de Salud (PRAIS), y al Centro de Salud Mental y Derechos Humanos (CINTRAS), con el objeto de obtener antecedentes sobre el daño sufrido por las víctimas de crímenes de lesa humanidad, ya que dichas instituciones cuentan con equipos médicos de salud mental, a los que les ha correspondido trabajar con víctimas sobrevivientes de crímenes de lesa humanidad en Chile, y han realizado informes, estudios y diagnósticos, sobre las secuelas que generaran los crímenes de lesa





humanidad en el plano de la salud mental de las víctimas, crímenes como violaciones a los Derechos Humanos, tortura, persecución política, prisión política y represión política, todos cometidos en la dictadura cívico militar chilena en el periodo de 1973 a 1990; solicitud a la que el Tribunal accedió por resolución de folio 5; sin que conste en autos diligenciamiento de dichos oficios ni respuesta de las instituciones referidas.

**QUINTO:** Que en el primer otrosí del escrito presentado por la parte demandada a folio 7, aquélla solicitó se oficiara al Instituto de Previsión Social, a fin de que informara sobre los beneficios reparatorios del Estado y los montos totales que don Jorge Antonio Solari Cortesha obtenido en relación a las Leyes Nro. 19.123, 19.234, 19.992, 20.874 y demás pertinentes; a lo que el Tribunal accedió por resolución de folio 9.

**SEXTO:** Que consta remitido, a folio 11, Oficio Nro. 6497/2020, de fecha 25 de marzo de 2020, proveniente del Instituto de Previsión Social, documento que acompaña anexo con detalle de beneficios de reparación Leyes N° s 19.234, 19.992 y 20.874, recibidos por don Jorge Antonio Solari Cortes, R.U.N. 5.867.346-3, en su calidad de víctima de Prisión Política y Tortura (Ley Valech), con opción a pensión no contributiva como exonerado político. Refiere el documento, que la persona señalada no ha recibido otros beneficios de reparación en dicho Instituto. El anexo señala que ha recibido en la categoría TP Exonerado, por los períodos emitidos Ley N° 19.234, desde 08/99 a 02/20; Pensión Ley N° 19.992 - \$3.000.000; Pensión ley N° 20874 - ---; Aguinaldos - \$539.530. Total a la fecha - \$3.539.530; Pensión Exonerado - \$184.533.

**SÉPTIMO:** Que como cuestión previa, se tendrá como hecho de la causa que los sucesos invocados como fuente de responsabilidad por el demandante están referidos a la detención y prisión ilegales, y torturas sufridos por don Jorge Antonio Solari Cortes, efectuados por agentes del Estado en el período acaecido en nuestro país entre los años 1973 y 1990, perpetrándose tales hechos desde el 07 al 10 de noviembre de 1983 -lo que se encuentra debidamente acreditado en autos con los documentos acompañados, individualizados en el motivo tercero que antecede y con el reconocimiento del mismo por el demandado-, es de aquéllos que han sido catalogados como crímenes de lesa humanidad, que implican, por consecuencia, una necesaria violación a los Derechos Humanos, y que constituyen una violación grave a las normas internacionales de la materia; considerando, en



todo caso y además, que la propia demandada ha fundado su defensa en declaración de dicha naturaleza.

**OCTAVO:** Que establecido lo anterior, se dirá también que la acción civil de indemnización de perjuicios por daño moral deducida en estos autos en contra del Fisco de Chile, tiene por objeto obtener una íntegra reparación de 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.

**NOVENO:** 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, que obligan al Estado a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5, y en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental.

**DÉCIMO:** Que dicho lo anterior, y habiendo sido opuestas por el demandado las excepciones reseñadas, deberá esta Magistratura referirse en primer término a aquéllas; y primeramente a la excepción de prescripción extintiva impetrada.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que a este respecto, se dirá que la obligación de los Estados de respetar los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos da origen a su responsabilidad, que encuentra su base jurídica principalmente en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como también en el derecho internacional consuetudinario, particularmente en aquéllas normas que tienen un carácter imperativo o de *ius cogens*; dentro de las cuales cabe mencionar, como se dijo, los hechos invocados en autos por el actor como fuente de responsabilidad. En este sentido, es pacífico el punto referido a la imprescriptibilidad de la acción penal, desde la perspectiva de la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad; sin embargo no existe consenso en cuanto a extender dicha imprescriptibilidad a las acciones dirigidas a obtener reparación pecuniaria por los mismos hechos.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que para despejar el punto anterior, y, como se razonó, ha de concluirse, primeramente, que tratándose de violaciones a los Derechos Humanos, la fuente de la responsabilidad civil no se encuentra en el Código Civil aplicable a las relaciones entre particulares o de éstos contra el Estado en el plano interno, sino en principios y normas del Derecho Internacional de



Derechos Humanos, que postulan que todo daño acaecido en el ámbito de aquéllos ha de ser siempre reparado integralmente.

**DÉCIMO TERCERO:** Que así, tratándose de un delito de violaciones a los Derechos Humanos, como acontece en estos autos, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, carácter reconocido en diversas normas internacionales como también establecido por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema; no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas de prescripción establecidas en la ley civil interna, pues aquello entorpece la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante de nuestro 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. En este sentido, un fallo de nuestro máximo Tribunal ha señalado que “cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones –civil y penal- 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” . Continúa el fallo indicando que “(...)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” .

**DÉCIMO CUARTO:** Que por otro lado, la acción civil deducida por el demandante en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra también su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile-, que obligan al Estado a reconocer y proteger el referido derecho a reparación íntegra, el que, en el ámbito internacional, no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al Estado mismo. En este entendido, las referidas normas imponen un límite y un



deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, los que no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación esas normas, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile; razón por la cual no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional. En tal sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra que la responsabilidad del Estado por los ilícitos o violaciones de los Derechos Humanos, 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.

**DÉCIMO QUINTO:** Que además, y como se ha señalado en el citado fallo del máximo Tribunal, “(…)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 Nro. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile –relativa a la prescriptibilidad de la acción civil emanada de violaciones a los Derechos Humanos- quedarían inaplicadas” .

**DÉCIMO SEXTO:** Que de lo anterior, ha de concluirse necesariamente que la acción civil de las víctimas de violación a sus Derechos Humanos, y otros legítimos titulares a ella, a fin de obtener la reparación íntegra del daño producido a consecuencia de hechos ilícitos perpetrados por agentes del Estado, no es prescriptible, de conformidad a la normativa del Código Civil.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que lo anterior encuentra su fundamento también en que los Derechos Humanos tienen como cimiento central la dignidad de la persona humana, la que, en palabras de Carlos Dorn Garrido, es aquél “valor intrínseco que impone al Estado un deber de respeto y protección, cuya justificación se basa en el hecho de que la existencia humana es más que sólo expresión biológica de la vida animal, ya que está unida a un ser dotado de conciencia de sí mismo y que es capaz de trascender más allá de la contingencia presente” ; y es justamente esa



dignidad humana que debe primar por sobre los fundamentos de seguridad y certeza jurídica que sustentan la prescripción a nivel nacional, toda vez que dichas finalidades no se avienen con la misión principal de los Derechos Humanos, que es amparar la dignidad de la víctima, bien jurídico superior y permanente para la humanidad.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que cabe precisar en este punto, que los tratados internacionales –ratificados por Chile-, como un proceso de positivización de la normativa internacional consuetudinaria, no han creado un sistema de responsabilidad, sino que, por el contrario, lo han reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido. Así, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos, promulgada por el Decreto Supremo Nro. 873 de 23 de agosto de 1990, y publicado el 05 de enero de 1991, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 778 de noviembre de 1976, y publicado en abril de 1989 -ambas normas que contienen cánones referidos a la responsabilidad del Estado como la denominada “indemnización compensatoria”, del deber de reparar las consecuencias de la medida o situación que han configurado la vulneración del derecho o libertad conculcados y el “pago de una justa indemnización a la parte lesionada” -, no se encontraban vigentes en Chile al tiempo de los hechos alegados, pues fueron incorporados al derecho interno con posterioridad a la comisión de los crímenes descritos, ello no constituye obstáculo para la eventual aplicación inmediata de sus reglas, las que, desvinculadas de la prescriptibilidad, serían plenamente aplicables.

**DÉCIMO NOVENO:** Que dicho lo anterior, se referirá este Magistrado a la excepción opuesta del demandado relativa a la reparación integral del demandante, toda vez que aquél habría sido ya indemnizado, a través no sólo de la entrega directa de dineros, en relación a pensiones y bonos otorgados por el Estado a quienes han sido víctimas de violaciones a sus Derechos Humanos y/o de sus familiares, sino también mediante el otorgamiento de ciertas prestaciones de salud y educacionales, y otras reparaciones simbólicas; aquélla excepción será rechazada. En efecto, como se dijo, y sin perjuicio del Oficio emitido por el Instituto de Previsión Social, la normativa internacional consagra una reparación integral del daño, que no se limita a la reparación a Estados o grupos poblacionales, sino a personas individualmente consideradas. A criterio de esta Magistratura, las reparaciones a que ha hecho referencia la demandada tienen un rol colectivo; debiendo ser



necesariamente complementadas con reparación material del daño moral individual sufrido por las víctimas. En este sentido, un fallo de la Corte Suprema reconoce que “El derecho ejercido por los actores, tanto para requerir la bonificación y la pensión mensual antes referidas como el que los habilitó para demandar en estos autos, proceden de fuentes diversas” .

**VIGÉSIMO:** Que en todo caso y sin perjuicio de lo razonado en el motivo que antecede, las denominadas “Leyes de Reparación” , entre las que se encuentran aquéllas mencionadas por la demandada en su defensa, si bien son un reconocimiento del Estado de Chile en su deber de reparar el daño causado a víctimas de violaciones de Derechos Humanos o a sus familiares directos, en modo alguno impiden acceder ni son incompatibles con el derecho de todo ciudadano afectado por el actuar doloso de agentes del Estado de obtener una indemnización distinta a una reparación de carácter meramente asistencial, como establecen las referidas leyes. Los medios voluntarios asumidos por el Estado y fijados en las citadas leyes no importan, en ningún caso, una renuncia o prohibición a las víctimas para acudir a la sede jurisdiccional demandando la reparación del daño moral provocado por agentes del Estado, como acontece en autos; claro que, cuestión aparte, será acreditar los supuestos de la indemnización de perjuicios que se solicita, según las reglas generales. Así ha sido razonado también por la Excm. Corte Suprema, en causa Rol Nro. 796-16, de fecha 03 de junio de 2016, señalando que “la pretensión de la demandada de regular la indemnización por el daño padecido considerando los pagos ya recibidos del Estado contradice lo dispuesto en la normativa internacional señalada en la sentencia de casación que antecede y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó en la decisión de nulidad precedente, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de preceptos de derecho patrio. La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las



partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley”.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que habiendo sido rechazadas las excepciones opuestas por el Fisco de Chile, relativas al fondo de la acción deducida, corresponde ahora pronunciarse sobre la pretensión del actor a ser indemnizado por el daño moral provocado a raíz de la detención y prisión ilegítimas, y torturas sufridas por aquél, cometido por agentes del Estado, en un contexto de conflicto armado nacional.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en relación a lo anterior, se dirá que el daño moral, presupuesto necesario para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios, a pesar de su naturaleza particular, debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil y consecuente indemnización de perjuicios que se demanda; derivándose la lógica consecuencia de que quien intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que a este respecto, reiterada jurisprudencia de 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, y que se imputa a otra. Así, el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física, sentimientos o afectos de una persona.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que a fin de acreditar el daño moral padecido por el actor, que resulta esclarecedor en la materia, más allá del reconocimiento que se le ha otorgado a don Jorge Antonio Solari Cortes como víctima de violación a sus Derechos Humanos, se acompañó informe psicológico emitido por la psicóloga Carolina Canales Cortes, el que informa, luego de una síntesis de los hechos sufridos por el paciente, que el Sr. Solari “(...)presenta trastorno de estrés post traumático de carácter grave, daños, secuelas psicológicas, y alteraciones en su salud mental, manifiesta tristeza y sentimientos depresivos que reaparecen a propósito de fechas significativas asociadas con estos sucesos, además padece trastornos del sueño e insomnios crónicos, producto de los acontecimientos que debió enfrentar como víctima de prisión política y tortura durante la dictadura militar chilena, periodo



1973 a 1990.” .

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que sin perjuicio de no especificar el referido informe psicológico cómo las situaciones vividas por don Jorge Antonio Solari Cortes han afectado la sensibilidad física, sentimientos y desarrollo de aquél, tanto a nivel profesional como personal; puede presumirse, luego de establecido como hecho de la causa que el demandante fue detenido y prisionero ilegal, y además fue víctima de tortura ejecutada por agentes del Estado, que las consecuencias psicológicas de aquellos eventos surten hasta el día de hoy efectos en su persona, en sus relaciones de familia, sociales y laborales, y en el desenvolvimiento normal en su entorno y actividades diarias.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que de la prueba rendida, y según lo expresado precedentemente, se logra constatar la existencia de un daño moral causado al actor, que tuvo su origen en el delito de detención y prisión ilegal, y de tortura cometidos por agentes del Estado en su contra, en el contexto de una violación a sus Derechos Humanos, estableciéndose como hecho de la causa la aflicción que ha sufrido don Jorge Antonio Solari Cortes por tales delitos; teniendo presente además que las secuelas físicas y psicológicas que ha sufrido y sufre hasta el día de hoy son de aquellas que permanecen de por vida, truncando el normal desarrollo de cualquier persona.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que habiendo sido determinada la existencia del daño moral sufrido por el demandante, corresponde ahora fijar su cuantía en dinero. Sin embargo, los antecedentes aportados no han sido suficientes para determinar el daño moral en cuanto *quantum* que le produjeron los delitos cometidos en su contra. Así, el daño moral deberá ser determinado en cada caso concreto y diferenciado, debiendo aplicar normas de la sana crítica; según la entidad, naturaleza y extensión del daño producido.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que en este punto, es dable señalar, a propósito de las alegaciones efectuadas en subsidio por el Fisco de Chile, en orden a no estimar la indemnización de perjuicios como una fuente de lucro para aquéllos que lo demandan, ni menos, considerar las facultades económicas del demandante o demandado para su determinación; que la apreciación pecuniaria del daño moral, por la naturaleza del mismo, es compleja, más aun cuando no se aportaron mayores antecedentes. El principio de reparación integral tiene limitaciones, no debiendo, en aras a ser fiel a sus lineamientos, otorgar una indemnización excesiva o desmedida





tornándose caprichosa o arbitraria, no cumpliendo con la exigencia de reparar en forma equitativa el daño sufrido. Así, y como se indicó, la determinación del daño moral, en su *quantum*, se hará en consideración a la extensión del mismo, ello en mérito de las normas propias de la sana crítica, sentido común, y los antecedentes que obran en autos.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que por su parte, en lo que se refiere a la alegación de la demandada en orden a que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya realizados, y de conformidad a lo razonado en los considerandos décimo noveno y vigésimo precedentes, los beneficios económicos recibidos por el actor por parte del Estado, en virtud de las leyes respectivas, son una forma de reparación colectiva que debe ser complementada con la reparación material del daño moral individual sufrido por las víctimas; y que no puede confundirse con las obligaciones impuestas por el derecho internacional, referidas a una íntegra reparación, como ampliamente se ha razonado en los motivos precedentes de esta sentencia. Así, habrá de ser desestimada la alegación del Fisco en tal sentido.

**TRIGÉSIMO:** Que además, es necesario precisar que la suma de dinero que se conceda en nada proscribire la aflicción sufrida por el actor debido a los ilícitos perpetrados en su contra por agentes del Estado, quienes, en razón de la calidad que ostentaban, debían velar por la cautela y seguridad de todos los ciudadanos, mandato que se vio quebrantado en los casos como el de marras.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que ahora bien, y a fin de determinar el *quantum* indemnizatorio, este Sentenciador tiene presente los hechos invocados y acreditados, especialmente las torturas perpetradas en su persona, que no pueden sino considerarse como destructoras de su dignidad humana, ello sumado al contexto nacional en que ocurrieron los hechos que motivan la presente causa; por lo que avalúa el daño moral sufrido por el actor en la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en lo que respecta a reajustes e intereses, y en atención al principio de reparación integral del daño, aquélla solicitud será acogida; sin embargo, desde las fechas según lo que se mencionará, acogiendo, en tal punto, la solicitud de la parte demandada. Así, las sumas a que ha sido condenado el Fisco deberán ser pagadas debidamente reajustadas, en la proporción que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la presente



sentencia se encuentre firme y el pago efectivo. En cuanto a los intereses, las sumas a que ha sido condenado el demandado generarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que quede firme la presente sentencia y hasta su pago efectivo.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que las demás alegaciones y probanzas allegadas al proceso no modifican la decisión adoptada, por lo que su análisis resulta inoficioso, sin perjuicio de haberlas considerado al momento de resolver.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes y 38 de la Constitución Política de la República; artículo 1698 del Código Civil, Ley Nro. 19.123 y Nro. 19.992, Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 139, 144, 160, 170, 342, 346, 358, 384, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, y demás pertinentes:

**SE RESUELVE:**

I.- Que **se rechazan las excepciones opuestas por el Fisco de Chile**, relativas a la prescripción extintiva, de reparación integral del demandante, y que la indemnización del daño moral debe considerar los pagos ya realizados por el Estado.

II.- Que, en consecuencia, **se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral** interpuesta por don Mario Armando Cortez Muñoz, en representación de don Jorge Antonio Solari Cortés, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar en favor de aquél la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

III.- Que la cantidad referida en el numeral anterior deberá ser pagada debidamente reajustada, en la proporción que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la presente sentencia se encuentre firme y el pago efectivo.

IV.- Que asimismo, la cantidad referida devengará intereses corrientes para operaciones reajustables, desde que la presente sentencia se encuentre firme y hasta la fecha de pago efectivo.

V.- Que no se condena en costas a la parte demandada, por estimar el Tribunal que ha tenido motivo plausible para litigar.

**CONSÚLTESE, SI NO FUERE APELADA, DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 751 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO**



CIVIL

REGÍSTRESE

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA

ROL C-29898-2019

DICTADA POR DON LUIS OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR  
DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO

AUTORIZADA POR DOÑA 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 trece días del mes de mayo de dos mil veintidós.

