

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-26015-2019
CARATULADO : ESPINOZA/FISCO DE CHILE

Santiago, cinco de Julio de dos mil veintidós

VISTOS:

Con fecha 19 de agosto de 2019, a folio 1, comparece doña Paz Becerra Urzúa, abogada, domiciliada en Alameda Libertador Bernardo O'Higgins N° 252, oficina 42, comuna de Santiago, en representación de don **JUAN RIGOBERTO HERRERA SALAS**, pensionado, domiciliado en Américo Vespucio 1716, comuna de San Ramón; de don **CARLOS ALEJANDRO ESPINOZA NAVARRO**, pensionado, domiciliado en Retiro 411, comuna de Colina; y de don **FRANCISCO CAMILO ESPINOZA NAVARRO**, pensionado, domiciliado en Francisco Petrinovich N° 6, comuna de Colina, quien deduce demanda civil de indemnización de perjuicios por la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad, en juicio ordinario, en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, domiciliado en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago.

Expone que es un hecho de público conocimiento que el 11 de septiembre de 1973 es derrocado el gobierno del presidente Salvador Allende Gossens, tomando el poder un régimen de facto que se extendería por casi 17 años, caracterizado por violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, violencia política, jurídica y social de la que fueron víctimas cientos de miles de personas. Esta época de dictaduras militares en Latinoamérica ha sido calificada por quien fuera el historiador más renombrado del siglo pasado como "el período más oscuro de su historia del siglo XX, la era de las dictaduras militares, el terrorismo de Estado y la tortura".

Señala que a pretexto de una situación de guerra interna, se produjeron graves violaciones a los derechos más fundamentales, establecidos en la



Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados internacionales vigentes, la Constitución y las leyes. Una vez consumado el alzamiento contra el orden constitucional, los oficiales sediciosos, al margen de todo derecho, justicia o razón, implementaron un plan de violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos.

Manifiesta que dicha política de represión, de tipo genocida, tenía por objetivo exterminar a grupos nacionales segregados políticamente, cuya identidad se funda en sus aspiraciones y creencias políticas. Desde las más altas esferas de poder, utilizando medios, recursos e infraestructura estatal, implementando políticas de Estado, los cuerpos de seguridad desarrollaron un actuar que sólo puede ser calificado de ilícito, asesinando, secuestrando personas, haciéndolas desaparecer, y aplicando tormentos.

Indica que los crímenes de lesa humanidad registrados en lo que hoy es la Sexta Región incluyeron ejecuciones, secuestros, torturas, detenciones en campos de concentración, relegaciones, persecución y exilio. Los hechos consignados en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), y de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I) evidencian la implementación de esta política por parte del Estado de Chile desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990 en todo el país. La sistemática violación de los derechos fundamentales de las personas por la dictadura militar ha quedado grabada en la conciencia de quienes habitan las localidades de dicha región.

Explica que a partir del 11 de septiembre un sinnúmero de personas, simpatizantes, partidarios o militantes de los partidos políticos Comunista, Socialista o Mapu, personas que participaban del proceso de la reforma agraria, dirigentes sindicales, trabajadores, campesinos, pobladores, estudiantes u otros, fueron detenidos, imputándoseles hechos tales como ser organizadores de ficticios planes, asaltar cuarteles militares, pertenecer a grupos paramilitares, raptos de hijos de militares, organización, realización y participación en reuniones clandestinas, acopio de armas, intentos de apoderarse de los servicios públicos básicos, de las comunicaciones, del puerto, por la fuerza de las armas o, sin prueba alguna con excepción de su simpatía, cercanía, pertenencia, tener relaciones de amistad o parentesco con quien tuviera alguna relación con algún partido político de izquierda. Esta práctica de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos fundamentales incluía, entre otras conductas criminales: detenciones ilegales y



secuestro; la tortura como práctica generalizada; violaciones y diversos maltratos sexuales; desaparición forzada de prisioneros; ejecuciones de opositores; asesinatos con fines de intimidación pública; actos de terrorismo de Estado contra opositores en el extranjero; trabajos forzados y otros tratos crueles a prisioneros; detenciones masivas y represión indiscriminada de personas; uso indiscriminado de armas de fuego contra manifestantes civiles, entre otros.

Explica que la primera persona a quien representa, don Juan Rigoberto Herrera Salas, le ha hecho llegar el siguiente relato, en primera persona, de los acontecimientos de los que fue y que motivan su demanda:

“Me tomaron detenido el 13 septiembre del 1973 a las 9 am, yo estaba en mi trabajo en la comuna de Colina, Fundo Algarrobal. Llegaron los militares de la Base Aérea de Colina, intervinieron el fundo buscando a todos los que participábamos el sindicato agrario.

Los militares nos obligaron a tirarnos al suelo, con las manos en la cabeza, caminaron sobre nuestros cuerpos, nos golpearon y luego nos llevaron en tres vehículos distintos, éramos unos veinte detenidos aproximadamente.

Nos llevaron a la base aérea de Colina, conocida como artillería de Colina, en ese lugar estuve detenido por dos meses, me torturaron con golpes, amenazas, me aplicaron corriente en las manos, me hicieron hacer posiciones forzadas, estando más de tres días hincado. La mayoría del tiempo estábamos vendados, pero escuché como torturaban a otros detenidos.

Producto de las torturas quedé muy marcado psicológicamente, no puedo hablar de los detalles sin quebrarme. Yo quería estudiar y no pude. Actualmente sigo un tratamiento psiquiátrico porque de lo contrario no consigo estar estable.

Cuando me liberaron volví al fundo, estaban los militares y me echaron. Subsistí gracias a la ayuda de algunos amigos y familiares.

Como los militares nos estaban persiguiendo, nos tuvimos que esconder varios meses en los cerros, pasamos muchas miserias para sobrevivir. Después trataba de conseguir trabajo y era muy difícil, por haber estado detenido fuimos estigmatizados.

Además, fui reconocido por el Estado de Chile como víctima directamente afectada por violaciones a los derechos humanos, que fueron individualizados en la “Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas”, elaborado por la Comisión de Prisión, Política y Tortura, conocida como Comisión Valech I, del año 2004. Mi registro como víctima es el N° 11454.”



Añade que la segunda persona a quien representa, don Carlos Alejandro Espinoza Navarro, le ha hecho llegar el siguiente relato, en primera persona, de los acontecimientos de los que fue y que motivan su demanda:

“Me detuvieron el 17 de setiembre de 1973, a las 2 de la tarde, estábamos en el fundo El Algarrobal, yo trabajaba como agricultor, en esa época tenía 20 años. Llegaron militares de la Base Aérea de Colina, de partida empezaron a juntar a la gente a las oficinas del fundo, con las manos en la cabeza, al trote, todos hacia el fundo. Nos colocaron a todos en el suelo, nos golpearon, caminaban sobre nuestros cuerpos.

Me llevaron a la base aérea amarrado encima de otro detenido, me sacaron a una cancha futbol, nos ponían un saco mojado en la espalda y nos pegaban con un tonto de goma, también nos daban culatazos, patadas, de todo. La dinámica era golpearlos y humillarnos; siempre preguntando que dónde teníamos las armas.

La dinámica de la tortura era todos los días. Me hicieron simulacro de fusilamiento, eso dejó me dejó marcado, me metían el cañón de la pistola en la boca, pensé que me matarían.

Me soltaron todos los dientes por los golpes mientras me torturaban.

Me acuerdo de un militar grande, colorín, nos pegaba con las botas, pasaba por arriba de nosotros. A mí me dieron más duro, porque alguien dijo que yo tenía una escopeta en la casa.

Me sacaron la ropa, se ensañaban conmigo, me llevaron a unos corrales donde había animales y ahí me torturaron.

Hasta la actualidad tengo problemas en la columna. Nos tuvieron toda la tarde ahí, en esas condiciones mientras traían más gente. Estaban mis hermanos, mis padres, amigos y compañeros.

En total yo estuve unas tres semanas aproximadamente. Cabe sostener que perdíamos la noción del tiempo, no nos daban de comer y nos maltrataban físicamente.

Además, los cuartos en que nos tenían eran oscuros, perdíamos la noción del día. Solo nos daban agua, algo de pan, estábamos en condiciones insalubres.

Después seguí trabajando en el mismo fundo, nos tenían sometidos al miedo, porque no había más trabajo. Nos quitaron las tierras y beneficios en que podíamos sembrar antes de que pasara esto.

Además, fui reconocida por el Estado de Chile como víctima directamente afectada por violaciones a los derechos humanos, que fueron individualizados en



la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, elaborado por la Comisión de Prisión, Política y Tortura, conocida como Comisión Valech II. Mi registro como víctima es el N° 2840.”

Menciona que la tercera persona a quien representa, don Francisco Camilo Espinoza Navarro, le ha hecho llegar el siguiente relato, en primera persona, de los acontecimientos de los que fue y que motivan su demanda:

“Me detuvieron el 17 de setiembre de 1973, junto a mi hermano, Carlos Espinoza, que también es demandante, estábamos en el fundo El Algarrobal, trabajábamos como agricultores.

Llegaron militares de la Base Aérea de Colina, de partida empezaron a juntar a la gente a las oficinas del fundo, con las manos en la cabeza, al trote, todos hacia el fundo. Nos colocaron a todos en el suelo, nos golpearon, caminaban sobre nuestros cuerpos.

Me llevaron a la base aérea amarrado encima de otro detenido, me sacaron a una cancha fútbol, nos ponían un saco mojado en la espalda y nos pegaban con un tonto de goma, también nos daban culatazos, patadas, de todo. La dinámica era golpearlos y humillarnos; siempre preguntando que dónde teníamos las armas.

La dinámica de la tortura era todos los días. Me hicieron simulacro de fusilamiento, eso dejó me dejó marcado, me metían el cañón de la pistola en la boca, pensé que me matarían.

En total estuve unas tres semanas aproximadamente. Cabe sostener que perdíamos la noción del tiempo, no nos daban de comer y nos maltrataban físicamente.

Además, los cuartos en que nos tenían eran oscuros, perdíamos la noción del día. Solo nos daban agua, algo de pan, estábamos en condiciones insalubres.

Después seguí trabajando en el mismo fundo, nos tenían sometidos al miedo, porque no había más trabajo. Nos quitaron las tierras y beneficios en que podíamos sembrar antes de que pasara esto. Debo agregar que con mi esposa perdimos una hija, mi mujer no pudo parir en buenas condiciones porque había toque de queda, no podíamos salir de la casa por el hecho de que yo había estado detenido.

Además, fui reconocida por el Estado de Chile como víctima directamente afectada por violaciones a los derechos humanos, que fueron individualizados en la “Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas”, en la Comisión Asesora



para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como Comisión Valech II. Mi registro como víctima es el N° 2841.”

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

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

En cuanto a los fundamentos de derecho, sobre la obligación de reparar, afirma que los hechos descritos en su demanda configuran graves violaciones a los derechos humanos, consistentes en crímenes de lesa humanidad, entre otros de tortura y persecución. En este caso, se han vulnerado todos aquellos instrumentos de carácter internacional que consagren el derecho a la vida y a la integridad personal, principalmente, los artículos 1, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo el contenido de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los Principios de Núremberg, los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y las normas de ius cogens relativas a crímenes internacionales.

Refiere que, por lo anterior, el deber de reparación debe abordarse desde



una perspectiva doble por el carácter de estos hechos ilícitos que causan daño como crímenes de trascendencia internacional. Por esta razón, primeramente revisará la obligación de reparación en el derecho internacional, y posteriormente la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar en el derecho chileno.

Respecto de la obligación de reparar en el Derecho Internacional, hace presente que “el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien dicha responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales”. En este caso, son agentes del Estado quienes han realizado las conductas ilícitas, y aquí la responsabilidad nace al momento de comisión del ilícito atribuible al Estado y, por ello, se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra la obligación de reparar el daño causado.

Indica que la obligación de reparar el daño que ha sido causado constituye un principio básico del Derecho Internacional. El derecho a una reparación adecuada y suficiente frente a una violación a una norma u obligación primaria ha dejado de ser simplemente un “principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas” en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), para llegar a ser reconocido como una obligación en el sistema del Derecho Internacional general, por lo cual toda vulneración o violación de un compromiso internacional que haya producido daño hace surgir un deber de repararlo íntegra y adecuadamente.

Explica que el derecho internacional establece que quien un acto u omisión estatal que viole un convenio u obligación internacional debe cesar el daño, así como el Estado incumplidor debe reparar el daño causado por sus actos ilegales. En el año 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI) se pronunció sobre la obligación que pesa sobre los estados de resarcir los daños ocasionados a personas, sean estas nacionales o extranjeras. En esta sentencia declaró que: “la reparación (...) es el complemento indispensable de un fallo en la aplicación de un convenio, y no es necesario que esto se encuentre estatuido en la convención misma”. Además, dicha sentencia fijó un estándar de reparación, estableciéndose que, en el caso de daño, las reparaciones necesarias deberían “hasta donde sea posible, limpiar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, según toda probabilidad habría existido si el acto no se



hubiera cometido (...)

Manifiesta que así lo ha expresado la jurisprudencia uniforme de la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), al declarar expresa verbis que: “es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso conlleva la obligación de reparar en forma adecuada”.

Expone que la más precisa configuración de la responsabilidad internacional en el Derecho Internacional público ha sido formulada por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI), uno de los principales órganos jurídicos de las Naciones Unidas, cuyo objetivo principal expreso consiste en: “impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”. Esta Comisión estableció en el artículo 1 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos que “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este”, determinando como únicos requisitos: la contravención de la norma y la atribución de esta al Estado. Así, el artículo 2 relativo a los “Elementos del hecho internacionalmente ilícito” señala: “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

Asevera que la actuación ilícita de un estado tiene un efecto fundamental, el cual es el nacimiento del deber de reparación. El ex Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor, Asdrúbal Aguiar, resume este principio: “Toda regla de responsabilidad, cualquiera sea su naturaleza, encierra en su interior un propósito reparatorio y sancionatorio a la vez”.

Menciona que esta obligación internacional de los Estados de reparar en caso de incurrir en ilícitos internacionales es un principio general del derecho internacional público, que aparece también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDDHH), reforzado por la primacía de la persona que caracteriza a estas normas. Este carácter especial de los tratados sobre derechos humanos ha sido destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) al declarar: “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los



Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes ("Austria vs. Italy", Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140)".

Sostiene que esta norma debe interpretarse a la luz de los artículos 31 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto implica que las obligaciones internacionales deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos. Además, debe tomarse en consideración el Principio Pro homine, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

Relata que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) reconoce el derecho a un recurso efectivo y a la reparación cuando haya habido una violación del Pacto, para satisfacer las exigencias del Primer Protocolo Facultativo. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) ha declarado en la Observación General N° 31, vinculante para el Estado de Chile, que: "En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del



artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos”.

Expresa que la misma obligación internacional fluye del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (también llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos o CEDH) en su artículo 5 (5), consagra el derecho a una reparación en casos particulares, así como en una hipótesis general, a saber, la violación del Convenio o de sus Protocolos. Dispone así el artículo 41 del Convenio Europeo: “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de la violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa” (just satisfaction).

Refiere que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 63(1)¹⁷ consagra el mismo principio, el cual según una línea jurisprudencial consolidada en el sistema interamericano: “Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los estados. De esta manera, al producirse 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”.

Advierte que, de esta manera, ha indicado que toda violación de una obligación internacional comporta el deber de ser reparada adecuadamente. Al respecto, “reparación” es el término genérico que comprende las diferentes formas en las que el implicado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, ya sea restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, con toda la finalidad debe ser la plena restitución del daño. En efecto: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación



internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”.

Indica que es por lo anterior que el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y todas las normas convencionales que ayudan a integrar su contenido, conducen a la conclusión forzosa de que corresponde al Estado de Chile otorgar reparación a toda persona que haya sido víctima de un crimen contra el Derecho internacional. Dicha obligación de reparar alude a los diversos medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del hecho internacionalmente ilícito, y que podrían básicamente resumirse en las tres modalidades de satisfacción, la restitución y la indemnización o resarcimiento. Mientras que la satisfacción es la forma adecuada de reparación de los perjuicios no materiales, la restitución (o compensación por equivalencia en su caso) y la indemnización operan esencialmente en el campo de los daños patrimoniales causados. Por lo tanto, el Estado está obligado a resarcir el daño causado.

Expresa que la Corte también se ha pronunciado respecto de la relación de los programas administrativos y otras medidas de reparación en relación al deber de reparación de violaciones a los derechos fundamentales. Este apartado se justifica por el recurso abusivo y dilatorio que la Defensa Fiscal utiliza con regularidad para tratar de decir que existiría alguna excepción de pago por los gravísimos crímenes cometidos, pese a que no hay fundamento jurídico para sostener esto, además de ser una tesis profundamente inmoral e injusta que continúa siendo defendida en democracia.

Afirma que no es raro que Estados responsables de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos cometidas en dictaduras o en conflictos armados hayan buscado programas de reparación a las víctimas. Al respecto, La Corte ha reconocido la contribución de las comisiones de verdad, sin embargo, esta “verdad histórica” “no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales”.

Respecto de la obligación de indemnizar perjuicios la Corte “ha examinado el cumplimiento de “criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones”.

Agrega que, en otro caso, la Corte discutió el valor reparador de medidas



ejecutadas por el Estado, al señalar que: “no puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado brinda a los individuos con las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas de violaciones a los derechos humanos en razón del daño específico generado por la violación”. Así, las indemnizaciones “simbólicas y austeras” –ampliamente criticadas por el Comité de Contra la Tortura de Naciones Unidas y otros organismos internacionales-, que contemplan las leyes de reparación, son sólo un pequeño y tardío esfuerzo del Estado por reconocer la vergüenza del descomunal daño causado, pero ningún sistema jurídico del mundo civilizado admitiría que: (1) el deudor cometa un acto delictual, y (2) luego proceda a fijar en forma unilateral y discrecionalmente el monto de lo debido, la oportunidad del pago y su tipo, la completitud del mismo, afirmar que se trata de una medida de reparación completa y (3) por último afirmar desvergonzadamente: “ya pagamos”. Esto resultaría ilegal, contrario a los principios del derecho, arbitrario, injusto e inmoral; y por justicia espera que esto se respete, dado que incluso el ejercicio de una fiel y rigurosa defensa fiscal no puede pasar a llevar la dignidad humana ni los mínimos estándares de buena fe procesal.

Respecto del derecho de reparación a las víctimas, manifiesta que ha sido consagrado en diferentes instrumentos internacionales relativos a los derechos los afectados por graves crímenes internacionales. Un primer paso lo constituye la adopción en 1985 de la Declaración sobre los “Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”. Dos décadas después fueron adoptadas por los órganos de Naciones Unidas otras declaraciones de similar sentido, el “Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad” y los “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”. En estos instrumentos se establecen diversos acuerdos de la comunidad internacional en lo relativo a la reparación de víctimas.

En cuanto al derecho a la reparación de las víctimas de tortura, manifiesta que en lo relativo al crimen internacional de tortura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT por su sigla en inglés) establece también el derecho a la reparación en su artículo 14: “Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto



de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para la rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de torturas las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales”.

Hace presente que el máximo intérprete de esta Convención es el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, el cual ha precisado la forma en que debe entenderse el artículo 14 de la Convención. El tenor de la Observación General relativa a la aplicación del artículo 14 es inequívoco:

“Obligaciones sustantivas: el alcance del derecho a la reparación

6. Como se indica en el párrafo 2 supra, la reparación incluye las cinco formas siguientes: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. El Comité reconoce los elementos de la reparación plena en el derecho y la práctica internacionales enumerados en los 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 (Principios y Directrices Básicos). La reparación debe ser suficiente, efectiva y completa. Se recuerda a los Estados partes que, al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tenerse en cuenta las características propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella. El Comité destaca que la reparación tiene un efecto preventivo y disuasivo inherente respecto de la comisión de transgresiones en el futuro”.

Menciona que el mismo Comité contra la Tortura ha indicado que las reparaciones “austeras y simbólicas” otorgadas por el Estado de Chile no satisfacen la obligación de reparar, ni menos la excusa de la prescriptibilidad de la misma; incumpliendo las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

En cuanto a la reparación en el Estatuto de Roma (artículo 75) el caso de los crímenes internacionales de mayor gravedad, señala que la importancia de una adecuada reparación se muestra como principio del derecho internacional al reconocer la importancia que ha adquirido, en instrumentos como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER). El artículo 75 del Estatuto reconoce por



primera vez el derecho a la reparación ante un tribunal penal internacional, sobre la base del rol restaurativo que debe tener la justicia. Tal como los crímenes de competencia de la Corte no prescriben (artículo 29 ER), la posibilidad de reparación por los mismos tampoco.

Destaca que la reparación en sentido integral es considerada un factor clave, tanto por su significación para las víctimas como para la comunidad internacional. Reconociendo esto, la Corte fue enfática al afirmar categóricamente que “el triunfo de esta Corte está, en cierta medida, vinculado al éxito de su sistema de reparaciones”. El ER no contempla estándares normativos a priori, referidos a la reparación, por lo que la doctrina es conteste en que resultarán de fundamental importancia los parámetros jurisprudenciales fijados por la Corte.

Indica que una manifestación de lo anterior es el modelo hermenéutico empleado por la Sala de Primera Instancia I, fijando los principios que deben informar una reparación adecuada por el daño sufrido por las víctimas de crímenes internacionales. La Sala establece que las normas de reparaciones contempladas en el Estatuto “deben ser aplicadas de la manera más amplia y flexible, permitiendo a la Sala aprobar el mayor rango de remedios para la violación de los derechos de las víctimas y los medios de su implementación”.

Añade que esta pionera resolución establece “los principios y procedimientos a ser aplicados a la reparación de víctimas” (Principios). Se trata de directivas aplicables a la reparación que pueden incidir en otros casos, sea ante esta Corte u otros organismos nacionales o internacionales”. Entre los más relevantes destaca:

Derecho aplicable. Además del ER, la CPI “considerará aplicables, cuando sea apropiado, los tratados, principios y normas del derecho internacional, incluidos aquellos establecidos por el derecho internacional de los conflictos armados, y los principios generales del derecho derivados por la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo”.

En la resolución, “[l]a categoría del derecho a la reparación se afirma explícitamente: “La Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales”, así como también otros instrumentos internacionales e Informes de Derechos Humanos, que han inspirado los presentes principios”.

Esta resolución destaca también la relevancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para poder enfrentar reparaciones a víctimas, reforzando su



autoridad en el campo de lidiar con reparaciones a violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, reconociendo que su acervo jurisprudencial tiene un valor incalculable para la formulación de criterios relativos a la reparación.

Como conclusión, esgrime que existe la obligación de reparar de acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile.

Señala que se ha visto que el Derecho Internacional, tanto a partir de normas consuetudinarias como convencionales, ha establecido que un hecho ilícito internacional genera la responsabilidad del Estado y la consiguiente obligación de reparar el daño, al concurrir los requisitos señalados:

a) Violación de una obligación internacional: Se ha vulnerado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura, y en general todos los instrumentos de Derecho internacional convencional, y el Derecho internacional imperativo, referidos a las graves violaciones a los derechos humanos caracterizadas como crímenes contra la humanidad.

b) El autor o autores de la violación deben ser agentes del Estado: De los hechos surge claramente que las torturas, y en general todos los daños, penurias y sufrimientos denunciados han sido cometidos por agentes públicos llevando a cabo una “política de Estado”, o la misma, en su caso, fue tolerada por el Estado.

A continuación, sobre la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar en el derecho Chileno, en cuanto a la responsabilidad del Estado en la Constitución Política vigente, expone que la responsabilidad del Estado, consagrada en las Actas Constitucionales números 2 y 3, en la Constitución de 1980, y en la actual constitución reformada, reconoce claros antecedentes en la Constitución Política de 1925, vigente a la época de estos actos ilícitos.

Aduce que desde otra perspectiva, es necesario revisar la responsabilidad del Estado en el marco de la legislación actualmente vigente, atendido el principio de vigencia in actum de normas ius publicistas del Derecho Administrativo.

Señala que la responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en las normas de Derecho Público, y en primer término en la Constitución Política de la República (en adelante, la Constitución). Así, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución dispone que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado puede recurrir ante los Tribunales de Justicia a objeto



que el daño causado sea resarcido. Este precepto consagra una acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado. En otros términos, esta disposición constitucional establece un mecanismo de reparación de los daños producidos por la Administración a los particulares, sistema que se caracteriza fundamentalmente por ser de carácter directo, es decir, la acción de reparación del particular afectado se hace efectiva en el patrimonio Fiscal cuando los organismos que causaron el daño, como en el caso de autos, actúan bajo la personalidad jurídica del Estado.

Expresa que el fundamento básico de esta responsabilidad extracontractual del Estado está en diversas disposiciones constitucionales y legales. Así, el inciso 4° del artículo 1 de la Carta Fundamental señala el principio dogmático de servicialidad, según el cual “El Estado está al servicio de la persona humana”. Este principio reconoce explícitamente el carácter preferente de la persona en la Constitución, por ello, cualquier actuación que realicen los órganos del Estado deben ir en beneficio o estar enfocado en la persona. El Estado no es una entidad neutral desde el punto de vista de los Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado, sino que es su deber asegurar y garantizar el ejercicio de estos derechos. Por ello, el Estado no sólo debe reconocer los derechos fundamentales, sino que también debe promoverlos; se le impone una actitud positiva frente a la vulneración de las garantías constitucionales, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida y la integridad física y psíquica establecida en el primer numeral del artículo 19 de la Constitución. Esta garantía es considerada por influyentes autores como la más importante, o una de las más importantes, pues “es el supuesto base y finalidad de todos los demás derechos sin excepción”.

Explica que el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución obliga a todos los órganos del Estado a la promoción de los Derechos Fundamentales. Así, de acuerdo al artículo 5 inciso 2° de la Constitución, el Estado debe respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Por ello, el Estado no sólo debe reconocer los derechos fundamentales sino que también debe promoverlos; se le impone una actitud positiva frente a la vulneración de las garantías constitucionales, entre los cuales está el derecho a la vida y la integridad física y psíquica. Esta garantía está establecida en el primer numeral del artículo 19 de la Constitución.

Declara que lo dicho es propio de un Estado Democrático de Derecho. Precisamente, son los artículos 6° y 7° los que consagran este principio del



Constitucionalismo clásico, según el cual todos son iguales ante la ley: gobernantes y gobernados. Más aún, los gobernantes, quienes ejercen el poder al servicio de la persona humana, están sujetos a diversos controles y son responsables por sus acciones y omisiones. En efecto, el artículo 6° manda a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella. El inciso 3° indica “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Añade que el artículo 7° refuerza la idea que los órganos del Estado “deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”. El inciso 3° alude al principio de responsabilidad cuando señala: “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que señale la ley”.

Refiere que, en este sentido, el artículo 4° de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado señala que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”.

Adiciona que el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Explica que las normas citadas apuntan a la responsabilidad de los órganos del estado, lo que como está dicho –como todo ente ficticio, es un complejo de personas jurídicas-, actúa a través de personas naturales. Pero la responsabilidad, es decir, la necesidad jurídica de responder, reparar, indemnizar o resarcir los daños es del órgano. Ello, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que puede hacerse valer; incluso, el Estado puede repetir contra el funcionario infractor. Este cuerpo de normas es el que ha generado el “Estatuto de la responsabilidad extracontractual del estado”. De aquí surge el principio informador de este estatuto, según el cual todo daño ocasionado por el Estado, sin excepción, debe ser indemnizado.

Respecto de la naturaleza de la Responsabilidad del Estado, expone que es de derecho público, en este sentido, la Excma. Corte Suprema ha sentenciado:



“Que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causan los órganos de su administración enunciada en el artículo 4º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de esa Administración, es de Derecho Público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la Constitución Política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos”. Por lo tanto, se excluye la aplicación de normas civiles a los casos en que se hace efectiva la responsabilidad del Estado.

Relata que, siguiendo la misma línea, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado respecto a la responsabilidad del Estado, estableciendo que “la responsabilidad solidaria del Estado por hechos de sus agentes resulta determinada por la relación de éstos con aquél, quienes en cumplimiento de órdenes de las autoridades de la época, perpetraron, al amparo y con el respaldo de todos los recursos de que se disponía (utilización de la valija diplomática, de las oficinas del Banco Estado en la República Argentina y de la Línea Aérea Nacional) para materializar los planes contra quienes consideraban enemigos del gobierno de facto. No se trata, como se ha dicho, de subsumir estos luctuosos hechos en la legislación nacional correspondiente al derecho privado y para controversias comunes. El Estado ha de responder en los casos en que sus agentes con o sin instrucciones llevan a cabo delitos de lesa humanidad. Esta especial característica de responsabilidad ya no es discutida, como se advierte en los numerosos fallos sobre la materia, y, de esta manera, la responsabilidad del Estado no solo es solidaria por los hechos de sus agentes, sino que, además, está regida por el derecho público y no por el derecho privado.

Destaca que respecto a la naturaleza misma de esta responsabilidad extracontractual en materia de derechos humanos, es dable sostener que el criterio rector -en cuanto a fuente de la responsabilidad- radica en el artículo 5º de la Constitución Política de la República.

Expresa que la doctrina ha señalado que en materia de responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos se deben determinar dos elementos básicos:

- (a) La infracción a una obligación internacional del Estado en materia de derechos humanos;
- (b) Que dicha infracción le sea atribuible al Estado de acuerdo con las reglas



de imputación de responsabilidad del Derecho Internacional Público.

Manifiesta que, por lo tanto, se puede establecer que la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de derechos humanos encuentra su origen en el Derecho Internacional, para lo cual se remite a la normativa previamente enunciada, que sin lugar a dudas consagra el deber de reparar en casos de graves violaciones a los derechos humanos, como las del presente caso. Los sistemas, entonces, nacional e internacional, sirven de fundamento para esta acción, debiendo entenderse como complementarios.

Menciona que el artículo 38 de la Constitución puede armonizarse con el artículo 63.1 de la CADH. Razonando de este modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones (v.gr. “Cesti Hurtado vs Perú”, “Los Niños de la Calle vs Guatemala”, “Godínez Cruz vs Honduras”), ha fallado la procedencia de medidas reparativas e indemnizatorias, señalando que lo establecido en el artículo 63 tiene su origen y fundamento en el Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que ningún Estado miembro puede aducir su derecho interno para no dar curso a las mismas.

Indica que en igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al señalar que “La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino que con independencia del mismo”. (Ortega Fuentes, María Isabel con Fisco de Chile, resolución del 8 de abril de 2010, Rol Corte N° 2080-2008).

Sostiene que el Estado de Chile, mutuo proprio, ha reconocido su responsabilidad en estos hechos en forma expresa a través del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación donde queda constancia de la sistematicidad de las graves violaciones a los derechos humanos y la represión en la Región de O’Higgins. Por su parte, el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura reconoce a la parte demandante como víctima de la práctica institucional de la tortura, lo cual debe servir como demostración del reconocimiento del Estado de su responsabilidad. También lo ha hecho por medio de declaraciones y reconocimientos de responsabilidad a través de los Jefes de Estado, por ejemplo, los días 11 de septiembre y 10 de diciembre, del Poder Judicial en sus sentencias, del Instituto de Derechos Humanos, en sus informes, por lo cual, incluso desde la lógica iusprivatista, operaría la renuncia a la



prescripción expresa y tácitamente.

Expone que la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado al respecto, en autos caratulados “Prats Cuthbert Sofía - Prats Cuthbert María - Prats Cuthbert Hilda/ Contreras Sepúlveda Juan - Espinoza Bravo Pedro - Iturriaga Neumann Raúl”, señalando que la responsabilidad del Estado “tiene por causa el actuar de sus autoridades y por objeto la reparación integral del daño ocasionado. De acuerdo a la teoría general de la responsabilidad, tan importante como lo anterior, es determinar el factor de imputación, puesto que será resarcible la lesión de derechos, en la medida que no deba soportarla quien la ha sufrido, por existir una causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad. Conforme a este principio de protección y garantía de la persona y del patrimonio del administrado, del que parte la cláusula general de responsabilidad de la Administración, corresponde precisamente a ésta, la autoridad, acreditar dichas causas de exclusión. De otra manera resulta ineludible disponer todas las medidas tendientes a la restauración, entre las que se encuentra la reparación indemnizatoria, pero con caracteres generales, que incluya todo daño, el que corresponderá precisamente determinar, mediante la individualización correspondiente. Al haber sido determinada la acción que se reclama sea reparada, la lesión está precisada, por lo que solamente corresponde determinar o individualizar el daño y su valoración, que en el presente caso se ha dejado indicada con plena claridad, como, además, se la ha cuantificado por el juez de primera instancia. Ante tales antecedentes procede la plena indemnización del daño ocasionado, sin perjuicio de dejar a salvo toda otra forma de reparación que se desee impetrar de la Administración”. De esta forma, se reconoce por la jurisprudencia chilena el hecho de que una vez determinada la responsabilidad del Estado por una lesión sufrida por un particular, esta responsabilidad genera un deber de reparación total.

Respecto del daño sufrido, precisa que el demandante fue víctima de graves violaciones a los derechos humanos, en particular de crímenes de lesa humanidad. Señala que el concepto de crímenes de lesa humanidad corresponde, al menos desde 1945, a una categoría dogmático-jurídica bien identificable. Estos crímenes requieren un contexto de violencia organizada que permite diferenciarlos de aquellos actos delictivos que consisten en la mera lesión de bienes jurídicos individuales. En efecto, el llamado “elemento de contexto” establecido por el Derecho Penal Internacional distingue los delitos comunes-nacionales, de los



crímenes internacionales. Así, ciertos delitos o crímenes, por su particular y excepcional gravedad, agreden y hieren no solamente a sus víctimas, sino también a la conciencia misma de la humanidad. Violan el respeto a la dignidad humana, ese fundamento común que deben regir la vida de las naciones civilizadas, transgrediendo los propósitos y principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas. Es por ello que han sido calificados como crímenes de lesa humanidad.

Relata que el primer tribunal en aplicar la categoría de CLH fue el Tribunal Militar Internacional de Núremberg (establecido por el Acuerdo de Londres de 1945), así como el Tribunal Militar establecido para juzgar a los altos mandos del imperio japonés.

Destaca que, durante la posguerra, el derecho penal internacional aplicado en Núremberg y Tokio fue validado en numerosos procesos ante tribunales militares internacionales en las distintas zonas de ocupación (estadounidense, francesa, inglesa y soviética). La Ley N° 10 sobre el Castigo de Personas que sean culpables de haber cometido Crímenes de guerra, Crímenes contra la Paz, o Crímenes contra la Humanidad de 20 de diciembre de 1945 (Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado) tenía por finalidad dar efecto a los términos de la Declaración de Moscú y el Acuerdo de Londres, destinadas a generar un sistema de protección de la paz entre las distintas naciones y a juzgar a los responsables de los principales crímenes. La punibilidad conforme al derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*) de los crímenes de lesa humanidad quedó reconocida mediante la Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal.

Añade que posteriormente se encargó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara dichos principios y preparara un proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad. La formulación de los principios fue adoptada por la Comisión en 1950. Si bien se forjaron convenciones relativas a la consagración positiva de la imprescriptibilidad de dichos crímenes, como la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad de 1968, nadie podría cuestionar seriamente que dicha norma no era a la fecha parte del derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*), al menos desde los Principios de Núremberg. Si para el año 1968 no había duda en que esas normas pertenecían al *ius cogens*, con mayor razón lo son para el efecto de la responsabilidad del Estado por los crímenes de la dictadura.

Indica que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (ER), por su



parte, tiene como propósito constituir un tribunal permanente para juzgar a los responsables de los ‘crímenes fundamentales’, es decir, “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Su competencia comprende los crímenes de lesa humanidad en el art. 7 (1), letras c), e), f) y h):

“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad

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:

c) Esclavitud;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

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; (...).”.

Hace presente que, por su desarrollo, el artículo 7 ER representa una suerte de codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional. Son, en definitiva, crímenes en masa sea por la generalidad del ataque, o bien por la sistematicidad del mismo. Se trata de actos que desafían la conciencia de la humanidad, y como tal se entiende que con su perpetración no sólo se ofende a las víctimas, sino también a la sociedad y a la comunidad internacional.

Afirma que los hechos ilícitos denunciados en la presente causa, y probados de acuerdo a las Comisiones Rettig y Valech, deben ser considerados como CLH por las características con las que fueron llevados a cabo y por el daño causado. Estos hechos formaron parte de un ataque sistemático y generalizado contra una población civil y sus ejecutores tenían conocimiento de que se estaba llevando adelante dicho ataque.

Explica que se revisará cómo concurren los requisitos de estos gravísimos crímenes, en función del relato expuesto.

Aduce que el demandante fue crimen de lesa humanidad de tortura, y refiere que la práctica de la tortura tiene un alto componente repulsivo y despierta



tal nivel de rechazo que la comunidad internacional acepta, por ejemplo, la pena de muerte en algunos casos, pero jamás la tortura.

Advierte que la tortura no sólo corresponde a un delito preceptuado en el Código Penal chileno, sino que tiene un segundo carácter, que trasciende el derecho interno de los Estados, como grave violación a los derechos humanos, bajo las modalidades de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Los derechos humanos representan exigencias jurídicas pero también morales, atendiendo el desarrollo cultural logrado por la humanidad, producto del horror del siglo XX.

Asevera que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 5º proclama: “Nadie será sometido a torturas, y a penas o tratos crueles, inhumanos y/o degradantes”. A fin de aplicar este principio se han dictado una multitud de normas internacionales que prohíben y combaten la tortura, en distintos ámbitos, así se cuenta con los siguientes instrumentos internacionales relacionados con la lucha contra la tortura: (a) El artículo II(b) de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948; (b) Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, relativos al Derecho Humanitario de los conflictos armados, donde se define la aplicación de la tortura como una infracción grave y se le instituye como crimen de guerra, con un régimen especial respecto de la prescripción, la amnistía y la existencia de deberes de punición por toda la Comunidad Internacional; (c) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su artículo 7 prescribe: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”; (d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 5, numeral 2. “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”; (e) La Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, adoptado por Resolución N° 3452 del 9 de diciembre de 1975, que es el precedente de; (f) la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; (g) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985; (h) la tortura configura un crimen internacional de competencia de la Corte Penal Internacional, sea como genocidio, artículo 6 del Estatuto de Roma crimen de lesa



humanidad, artículo 7(1)(f) del ER, o como crimen de guerra, artículo 8(2)(a)(ii) y artículo 8 (2)(c)(i) del ER; (i) además de ser una prohibición de ius cogens.

Expresa que la Convención contra la Tortura, que es el instrumento por excelencia para la configuración de este crimen, y sobre la base del cual se han estructurado los estatutos de los Tribunales Penales ad hoc para la antigua Yugoslavia, Ruanda y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, comienza definiendo lo que se entiende por tortura. Dispone el artículo 1 de la Convención: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de elle o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejército de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Menciona que la tortura se configura por la concurrencia de tres requisitos: (a) La causación de sufrimiento, punto acreditado; (b) Por la participación de agentes estatales o para estatales, punto acreditado y; (c) Que esta sea cometida con determinados fines, a saber: obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, como ocurre en la especie, muchas veces intentando obtener confesiones sobre hechos que sabían falsos; castigar a la víctima o un tercero por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido. En este caso la tortura fue un arma de represalia o castigo que se aplicó en todos los centros de detención que profusamente en la región. Todas aquellas personas que eran consideradas militantes de partidos de izquierda, tenían vinculación con el movimiento sindical, o quienes por cualquier razón fueran considerados enemigos del gobierno de facto, sufrieron la aplicación de tortura.

Arguye que todos los hechos objeto de denuncia configuran la tortura en el sentido más exigente. Entonces pesa la obligación internacional de efectuar investigación pronta e imparcial cada vez que hay motivos fundados de pensar



que se haya cometido un acto de tortura en el territorio de su jurisdicción, además de brindar reparación. Como en los hechos jamás se investigaron estos delitos, hoy sólo cabe reparar a las víctimas, pues así se podrá intentar satisfacer al menos dicho mandato imperativo, y actuar conforme a la Constitución y los tratados.

Explica que por los crímenes y graves violaciones a los derechos humanos enunciados, la demandante sufrió daños gravísimos. Las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos ejecutadas en el cumplimiento de una meticulosa política terrorista del Estado produjeron un considerable, indeleble, profundo, extenso, grave y perdurable daño moral que ha marcado para siempre a quienes sufrieron tal experiencia. La tortura y los padecimientos físicos dejan secuelas físicas, mentales y psicosomáticas para toda la vida.

Añade que, establecida la procedencia del derecho a la reparación, cabe entrar a analizar el daño moral. El Código Civil no contiene una definición general de daño, limitándose en materia contractual a clasificar los daños patrimoniales (artículo 1556 Código Civil), y en materia de delitos y cuasidelitos haciendo simple referencia al “daño”. Es por esto que resulta necesario, sino imprescindible, interpretar el concepto.

Expone que la doctrina lo considera resultado de la lesión a un interés del demandante. En términos de don Arturo Alessandri, se entiende que la hay cuando una persona sufre “una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que se gozaba”. De acuerdo al profesor Enrique Barros “la jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánimemente en este sentido y se ha fallado que daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”.

Afirma que el daño moral alude correctamente a la lesión de bienes como el honor o la privacidad, pero también expresa, imperfectamente, otros daños no patrimoniales de significación, como por ejemplo el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar una buena vida. Para Barros, la categoría de daño corporal expresa adecuadamente la protección de los importantes e inapreciables bienes de la vida humana y de la integridad física y psíquica de la persona (amparados por la Constitución en su artículo 19 N° 1), y quedaría integrado en nuestra tradición jurídica en el daño moral. En sus palabras “el daño corporal es la categoría de perjuicios que genera los casos más



importantes de responsabilidad civil: ante todo, atendida la entidad de la vida y la integridad corporal en el orden de los bienes jurídicos; además, porque es precisamente en el ámbito de los accidentes personales donde se han expandido exponencialmente las fuentes de riesgos en la sociedad contemporánea [...]

Del daño corporal se siguen consecuencias patrimoniales de dos tipos diferentes. Ante todo, los gastos necesarios para el tratamiento médico y el cuidado de la víctima y las demás expensas que típicamente constituyen daño emergente. Además, se siguen ciertos efectos, a menudo delicados desde el punto de vista de su apreciación, que se expresan en el lucro cesante por las sumas que la víctima deja de ganar por la supresión o la disminución de su capacidad para generar ingresos.

Los perjuicios no patrimoniales resultantes del daño corporal también presentan peculiaridades. La víctima está expuesta, por un lado, a dolor físico y a aflicciones puramente mentales y, por otro, a la privación de agrados de la vida. La indemnización respecto del primer conjunto de perjuicios compensa el dolor o aflicción (*pretium doloris*); en el segundo, compensa las oportunidades de una buena vida (que genéricamente pueden ser denominadas perjuicio de agrado)".

Aduce que para el caso, se satisface la idea nacional de daño moral, toda vez que es innegable que el daño sufrido como consecuencia de estos gravísimos crímenes causa dolor físico, aflicciones mentales, y privación de los agrados y placeres de la vida. ¿Cómo puede repararse a una persona por el sufrimiento padecido?

Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos define la indemnización derivada del daño moral como aquella que "abarca tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia". Así, la Corte reconoce la existencia de un derecho a la reparación de la víctima como un derecho consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se presume en el caso de gravísimas violaciones a los más elementales derechos humanos.

Advierte que este concepto no es ajeno a la responsabilidad del Estado, que del caso es también integral, es decir, debe repararse todo el daño causado a la víctima. En materia internacional el daño como concepto no había sido demasiado



trabajado. Sin perjuicio de lo anterior, en los últimos 20 años viene cobrando fuerza una serie de desarrollos que se cristalizan en los “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” (Principios), la que en el Principio y directriz básica I, dispone la “Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

1. La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos dimana de:

- a) Los tratados en los que un Estado sea parte;
- b) El derecho internacional consuetudinario;
- c) El derecho interno de cada Estado.”

Hace presente que, a su vez, el Principio VIII, en su acápite b), indica que las víctimas tienen derecho a una “Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”, en tanto que el Principio IX “Reparación de los daños sufridos” en su número 20 prescribe que “La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

Indica que se debe recordar que, si bien se trata de “Principios”, la Corte Penal Internacional ha recogido esta definición de daño, reconociendo el sufrimiento emocional, físico y la pérdida económica como formas de daño. La CPI no se encuentra sola, y apoya esta conclusión en consolidadas líneas jurisprudenciales de las Corte IDH, Europea de Derechos Humanos y la Corte



Internacional de Justicia que recogen estas manifestaciones del daño.

En cuanto a la extensión del derecho a la reparación integral de las víctimas en caso de violación de derechos humanos, refiere que Aguilar Cavallo señala que la “reparación integral en caso de violación a los derechos humanos tiene múltiples funciones: disuadir, sancionar, ejemplificar, y, sobre todo, restablecer la situación al estado anterior de su comisión o perpetración, ya sea en términos reales -restitutio in integrum- o en términos sustitutivos -la indemnización por equivalencia”. El término de indemnización es el que cobra relevancia en este caso, pues ésta se divide en indemnización por daño material e indemnización por daño moral, y es esta última la que solicita. La indemnización por daño moral y la acción para obtener tal indemnización están comprendidas en la reparación integral del daño causado a las víctimas de delitos de lesa humanidad. La indemnización de daño moral se encuentra en el hecho de que además de los daños físicos y materiales sufridos, se encuentra un daño moral directo derivado de las siguientes circunstancias que rodearon el hecho fundamental del golpe de Estado: amenazas; incomunicación; persecuciones; exoneración laboral; negativa de acceso a la información; inseguridad; presiones y daños psicológicos; alteraciones del sueño; aislamiento social; pérdida de oportunidades, en particular de empleo, educación y prestaciones sociales; otras secuelas en el seno de la familia, como separaciones forzosas de largo tiempo; separaciones definitivas, destrucción de la familia, daños que permanecen incólumes pese al transcurso del tiempo.

Manifiesta que respecto a la extensión del derecho a la reparación integral, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte, y las consecuencias de la actitud del mismo Estado mientras duró la violación. A futuro, busca garantizar al lesionado el goce del derecho o la libertad conculcados, y en caso de no ser así, faculta a la Corte a imponer una reparación”. Es decir, en el presente caso corresponde una reparación como consecuencia del accionar del Estado en delitos de lesa humanidad perpetrados por el Estado.

Expresa que en la jurisprudencia nacional, cabe destacar el voto de disidencia de don Sergio Muñoz Gajardo en la sentencia dictada en los autos rol N° 672-2011 de la Tercera Sala de la Corte Suprema, que señaló: “14º.- (...) La restitución consiste en restablecer a la víctima a la situación anterior a la comisión de las violaciones; la compensación es una indemnización por daños, físicos o



mentales, por pérdida de oportunidades económicas, laborales, educativas o sociales, y por gastos; la rehabilitación incluye el cuidado médico y psicológico, y servicios legales y sociales; la satisfacción comprende medidas dirigidas a que cesen las violaciones, se esclarezca los hechos y se reconozca públicamente tales sucesos, como el castigo de los delincuentes; las garantías de no reincidencia residen en reformas democráticas de inclusión, a las instituciones democráticas y a los poderes públicos y sociales, el establecimiento de mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y la adopción de planes educacionales de promoción de los derechos humanos". En este caso, no se puede volver a la situación anterior a la violación de derechos humanos, por lo cual se habla de hechos irreparables en sentido estricto, pero se puede intentar compensar a la parte demandante por todos los sufrimientos derivados de la detención, prisión, tortura física y psicológica en distintas fechas, lugares y circunstancias, como consecuencia directa e inmediata de un mismo hecho, como fue el Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, y posterior persecución, represión y violaciones a los derechos humanos cometidos por los distintos agentes del Estado, en especial de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, sus respectivos servicios de inteligencia institucionales y de inteligencia nacional del gobierno de facto, cualquiera sean sus nombres.

Refiere que, en definitiva, el derecho a una reparación integral es un derecho reconocido por el derecho internacional y derivado del bloque constitucional de derechos humanos chileno, en tal sentido, al no poder volver las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos, queda la opción de repararla. La legislación interna no puede vulnerar el derecho a una reparación íntegra, y lo anterior se ve reforzado por el principio pro homine, que implica que se debe interpretar el ordenamiento jurídico interno de manera tal que se amplíe el crisol referido a este derecho y, por lo tanto, se debe garantizar por todos los órganos del Estado.

Aduce que por esto, por concepto de daño moral, para intentar compensar el sufrimiento causado por el secuestro, tortura física y psicológica, sufriendo represión política y persecución durante la dictadura, por el sufrimiento grave y la angustia que esta experiencia le ha causado, solicita la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), con reajustes e intereses, para cada uno de los demandantes.

Sostiene que las acciones que emanan de la comisión de crímenes contra la



humanidad son imprescriptibles. La acción destinada a obtener indemnización de perjuicios derivados de la comisión de delitos de lesa humanidad es imprescriptible, al igual que la acción penal. “Los crímenes de lesa humanidad, calificación atribuida a las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el gobierno militar en Chile, son de carácter imprescriptible, siendo excepción a la institución de la prescripción extintiva. Tal característica no es solo privativa del orden penal, sino que también alcanza a la acción civil que surge de tales ilícitos, pues otorgar reparación civil a las víctimas dota de operatividad a los derechos humanos y da respuesta a la obligación que compete al Estado de reparar de forma integral a los afectados”. Así, la Corte Suprema en causa Rol N° 4024-2013 ha señalado: “En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos –integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del 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”. La doctrina antes mencionada ha sido ratificada en diversos fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, entre los que se encuentra el último fallo de fecha 17 de noviembre de 2014 de causa Rol N° 5270-2013.

Expone que la misma idea es sostenida por el tratadista don Gonzalo Aguilar Cavallo. Según sus estudios, la acción para solicitar indemnización de perjuicios es imprescriptible. Los principales argumentos señalados por este autor son: principio de Derecho Internacional Convencional, Principio de Coherencia, Principio Finalista, Enfoque Centrado en las Víctimas y Principio de Reparación Integral.

En cuanto al Principio de Derecho Internacional Convencional, señala que el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. En esta norma no distingue entre acción penal y acción civil (aquella referida a obtener la indemnización de perjuicios derivado de delitos). Reafirmando lo anterior, el artículo 75 del mismo Estatuto (que trata de la reparación a las víctimas), señala que “La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta



base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda". Es decir, no se hace distinción entre las acciones imprescriptibles, estableciéndose como tales tanto acción la penal como aquella que busca obtener la indemnización por los perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad. Más aun, se consagra el principio de reparación de la víctima.

Respecto del Principio de Coherencia, para este doctrinario: "Tanto la acción penal -que se estima imprescriptible y no hay debate sobre aquello por el tribunal- como la acción civil emanan de una misma situación de hecho, el crimen internacional, en consecuencia, los principios aplicables a la situación son los mismos, tanto a la acción civil como a la acción penal. Cualquier diferenciación efectuada por el juez, en cuanto a separar ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado es discriminatorio y no guarda coherencia". Por lo tanto, en virtud de un principio sistemático y coherente del ordenamiento jurídico, se deduce que la acción para obtener la indemnización de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad no prescribe, es una inferencia que se condice con dos principios de interpretación; "donde el legislador no distingue, no corresponde al intérprete distinguir" y "a la misma razón, misma disposición", en este sentido, al no distinguirse entre acciones que no prescriben, no corresponde al juez determinar que una acción sí prescribe y la otra no.

En cuanto al Enfoque Centrado en las Víctimas y en la Humanidad, manifiesta que cobra relevancia el principio pro homine. Este principio es definido como "un criterio hermenéutico que informa los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre". Siguiendo esta línea, Ximena Medellín señala que "la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos". Por lo tanto, no se puede regir, en ningún caso, las acciones destinadas a obtener la reparación (indemnización) de perjuicios derivados de la comisión de ilícitos de lesa humanidad de acuerdo a normas del Derecho Civil interno. Lo anterior, no



solo porque es una responsabilidad de Derecho Público, y por lo tanto, no corresponde la aplicación de normas de Derecho Privado, sino que además, los derechos humanos se rigen por principios derivados de un orden jurídico internacional que exigen una interpretación amplia de los mismos. No se debe restringir el ejercicio de estos derechos, incluyendo el derecho a la reparación integral, por interpretaciones basadas en derecho interno. En otras palabras, existe un derecho a ser resarcido íntegramente por los actos ilícitos cometidos por el Estado, es decir, un derecho a indemnización por estos actos, y no se puede vulnerar tales derechos en virtud de interpretaciones restrictivas derivadas del derecho interno.

Respecto del Principio Finalista, explica que Gonzalo Aguilar Cavallo señala que el principio finalista como criterio interpretativo se refiere a: “La persecución de un crimen internacional tiene un fin preventivo, un fin sancionador y un fin reparador. Estos fines están particularmente acentuados en materia de crímenes internacionales. Estos fines no se cumplirían en materia de crímenes contra la humanidad si se admite la prescripción de la acción civil, especialmente el fin reparador”. Es decir, si se acepta la idea de la prescripción de la acción indemnizatoria de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad, no se cumple con los fines de derecho internacional relativos a la persecución de tales delitos. En este sentido, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que "exigir responsabilidades a los autores de violaciones graves de los derechos humanos es uno de los elementos esenciales de toda reparación eficaz para las víctimas de violaciones de los derechos humanos y un factor clave para conseguir un sistema de justicia justo y equitativo y, en definitiva, la reconciliación y la estabilidad en un Estado". Por lo tanto, en razón de cumplir con la finalidad de la persecución de crímenes de lesa humanidad, se debe reparar el daño causado a las víctimas de tales delitos, de lo contrario, se cae en el absurdo de que se puede cometer delitos contra derechos humanos y, aun siendo estos perseguidos, no repararse el daño.

En cuanto al Principio de la Reparación Integral, menciona que se analiza en el apartado anterior y también refuerza la idea de imprescriptibilidad de la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad.

Afirma que el criterio de imprescriptibilidad de la acción destinada a obtener la indemnización de perjuicios ha sido recogido por nuestra jurisprudencia también. En un recurso de casación de la Corte Suprema, en autos caratulados



“Ortega Fuentes, María Isabel con Fisco de Chile”, juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, por sentencia emanada del Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago, en que se acogió la excepción de prescripción de la acción, y en consecuencia se rechazó la demanda en todas sus partes. Apelada que fuera esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago la confirmó. Contra esta última decisión, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo y la Corte Suprema, en esta casación, señala en su considerando décimo “No resulten atinentes las normas de Derecho Interno previstas el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto”. Por ello, así como los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, lo son también las acciones reparatorias que surgen de tales delitos.

Añade que así también se ha señalado recientemente, en un fallo de la Corte de Apelaciones, Rol 6581-2012, caratulado “Prats Cuthbert Sofía - Prats Cuthbert María - Prats Cuthbert Hilda/ Contreras Sepúlveda Juan - Espinoza Bravo Pedro - Iturriaga Neuman Rau” donde se señaló en su considerando segundo que “en cuanto la excepción de prescripción de la acción civil, deducida por el Fisco de Chile, primeramente cabe precisar que no resultan aplicables las normas de la responsabilidad civil, aplicables al Estado contenidas en el Código Civil, pues el estatuto que la rige, tratándose de aquella originada en transgresiones a los derechos humanos, es especial y ha de regirse por los preceptos y principios de derecho internacional de derechos humanos. No resulta admisible la alegación de pretender asimilar la responsabilidad del Estado por hechos de sus agentes atentatorios a los derechos fundamentales relativos a su vida y dignidad humanas de sus connacionales, con aquellos resultantes de su actuar ordinario y administrativo, al que sí resulta pertinente aplicar la normativa común sobre responsabilidad extracontractual, siendo necesario aludir a criterios similares de esta Corte en sentencias dictadas en los procesos mencionados en el rol N° 2612-2010”.

Asevera que la imprescriptibilidad de la acción de reparación es, por tanto, un principio que deriva del estricto apego al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De acuerdo a todos los argumentos analizados hay un principio de



imprescriptibilidad de la acción destinada a obtener la indemnización de perjuicios derivados de delitos por lesa humanidad, que se basa no solo en el derecho internacional, sino también en principios de carácter interno, internacional y por la misma jurisprudencia de la Corte Suprema. Los más prestigiosos juristas son contestes en la necesaria observancia que debe hacerse al derecho internacional consuetudinario y convencional destinado a la protección de las personas. En este sentido se pronuncia Zegvelt, que señala que “la prescripción de las acciones civiles no debería limitar indebidamente la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recursos efectivos contra las violaciones de las normas del (...) derecho internacional humanitario”.

Advierte que los Estados tienen una obligación fundamental, cual es la incorporación y adecuación de su ordenamiento jurídico interno a los principios y normas del Derecho Internacional. Esta obligación de adecuación forma parte del Derecho Internacional general y su incumplimiento genera responsabilidad internacional. La obligación de la que se habla se impone a todos los poderes y órganos del Estado, a saber, poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial. Al poder judicial le cabe un particular rol en evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional. ¿Cómo se logra eso? La respuesta: ajustando sus decisiones judiciales al Derecho Internacional. Son muy conocidas a las palabras del sabio legislador e internacionalista, don Andrés Bello, quién afirmara: “que en una nación y en una época dadas el Derecho de Jentes sea parte de la jurisprudencia patria, no admite dudas”.

Agrega que otro jurista latinoamericano, el eximio penalista, catedrático y ex Magistrado de la Corte Suprema Argentina, don Eugenio R. Zaffaroni, sobre el particular afirma: “las obligaciones de reparar en razón de estos crímenes no tienen la misma naturaleza de las que emergen de cualquier otro ilícito civil, porque, por lo general, la construcción misma de la legalidad emerge de las propias relaciones de poder que con consecuencia de estos crímenes” (...).

“La prescripción civil se invoca sólo en función de la seguridad de los negocios y de la propiedad, pero lo grave es que muchas veces la propiedad cuya seguridad se invoca es ella misma efecto del crimen cometido (...). Invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de crímenes contra la humanidad no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico” (...)



“negarles el derecho a toda reparación en función de la mera prescripción civil y con el argumento de la seguridad de la propiedad es un claro caso de escándalo jurídico, pues importa afirmar que la única legalidad existente es la que fundaron los que cometieron el crimen contra la humanidad sobre la relación de poder que resultó de él, es decir, que convierte nada menos que un crimen contra la humanidad –por el mero paso del tiempo- en un título legítimo al que no puede oponerse el derecho de sus víctimas”.

Arguye que, por todo lo indicado, una interpretación coherente con los derechos fundamentales, con el hecho de que no sólo debe buscarse su literalidad, sino también entender cuál es el fundamento de los mismos, que en último término persigue una razón de humanidad, y no una “razón de Estado”, que es – básicamente- lo que invoca el Estado cuando no tiene razón. Entender la imprescriptibilidad de la acción reparatoria es la única medida que considera adecuadamente gravedad de los crímenes perpetrados, y las graves consecuencias sufridas. Entender lo contrario es favorecer la injusticia.

Hace presente que la jurisprudencia se inclina por la reparación en materia de derechos humanos. Estas resoluciones prestigian a la judicatura y toman cabal cuenta del daño generado por estos crímenes, y de la tremenda injusticia que generaría declarar que la acción prescribe de acuerdo al Código Civil, en un régimen pensado para el acreedor “negligente” en materia de accidentes, lesiones y contratos cotidianos. No es una institución pensada para quien sufrió el ejercicio cruel e implacable del terrorismo de Estado.

Argumenta que en el caso ad litem se dan todos los requisitos que obligan al Estado a indemnizar los perjuicios causados:

a. Existencia de una acción u omisión de un órgano del Estado. En este caso, específicamente por agentes del estado, en el contexto de un genocidio, mediante la perpetración de crímenes lesa humanidad contra opositores, represión política, persecución, violencia, tortura y muerte. No hubo procedimientos racionales, justicia, legalidad ni misericordia. El hecho criminal cometido contra quien representa es imputable al Estado de Chile, puesto que fue un órgano de su administración el que actuó y debe entenderse que ha actuado el Estado como tal.

Así, se faltó al primero de los Preceptos Fundamentales del Derecho, deberes jurídicos y morales enunciados por el jurista Ulpiano “vivir honestamente” (honeste vivere), pues el Estado se volvió criminal.

b. Existencia de un daño. Como se analizó, por el sólo hecho de haberse



producido un crimen internacional que afecta gravemente los derechos humanos el daño se presume, especialmente el daño moral y corporal. Sin perjuicio de lo anterior, y como el resultado es evidente, este daño se probará en la etapa procesal pertinente.

Se transgrede así, como consecuencia de lo primero, el segundo precepto de Ulpiano: “No dañar a otro” (*alterum non laedere*)

c. Nexo causal. El daño a las víctimas emana de la perpetración del delito. Es la política genocida de la dictadura cívico-militar la que requirió alimentarse de la muerte de personas para imponer un sistema a sangre y fuego. Fue así como a consecuencia de un sistema que buscaba vulnerar derechos fundamentales, se causaron los más crueles sufrimientos.

d. No existen causales de justificación que eximan al Estado de su responsabilidad en este caso. Corresponde entonces que el Estado que ha incumplido los deberes jurídicos más esenciales, que por ser mandatos de justicia se corresponden con la tradición del *ius cogens*, y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deba al menos reparar. El Estado de Chile debe así intentar dar cumplimiento al tercer y último de los deberes jurídicos, “dar a cada uno lo suyo” (*suum cuique tribuere*) o compensar de forma imperfecta, pues el daño fue verdaderamente causado fue irreparable.

En cuanto a los antecedentes de derecho, funda su pretensión en lo dispuesto en los artículos 38 inciso 2°, artículo 1 inciso 4°, artículo 5 inciso 2°, artículos 6 y 7, artículo 19 N° 1, 4, 24 y 26, todos de la Constitución Política de la República; artículo 4 de la Ley N° 18.575; artículo 24 del Código Civil, artículos 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículos 1, 3 y 5 de la la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1° de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1°, 14, y en general, todo el contenido de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los artículos 3 y 149 de los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, los Principios de Núremberg, el artículo 7° del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y normas de *ius cogens* relativas a crímenes internacionales, y demás disposiciones legales pertinentes.



En consecuencia, solicita tener por interpuesta acción civil de Indemnización de Perjuicios por la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad, en contra del Fisco de Chile, representado por la presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, todos ya individualizados, acogerla tramitación, y -en definitiva-. acogerla en todas sus partes, disponiendo:

(1) Condenar expresamente al Estado de Chile a pagar a cada uno de los demandantes, Juan Rigoberto Herrera Salas, Carlos Alejandro Espinoza Navarro y Francisco Camilo Espinoza Navarro, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido causado por los crímenes perpetrados en contra de cada uno, la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), más reajustes de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor, e intereses que la cantidad devengue desde la notificación de su demanda y hasta el pago efectivo y total de la misma, o la suma que el tribunal estime ajustada a derecho, justicia y equidad, al mérito de autos, para cada uno de los demandantes anteriormente individualizados; y (2) que en todo evento se condene expresa y ejemplarmente al demandado al pago de las costas de esta causa.

Con fecha 14 de octubre de 2019, a folio 10, comparece doña Carolina Vásquez Rojas, Abogada Procuradora Fiscal (S) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, quien contesta la demanda, en virtud de las defensas y excepciones que expone.

En primer lugar, señala que opone a la acción deducida la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizados los actores.

Indica 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”. Agrega que sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

Explica que el denominado dilema “justicia versus paz” es 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.

Asevera que no debe olvidarse que, desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. El éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo de 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.

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

Menciona que, como 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”.

Afirma que, en cuanto al segundo objetivo, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o 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 a la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

Sostiene que el mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba “reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”.

Hace presente que el Ejecutivo 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 toda la sociedad, 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 dos objetivos de estas normas reparatorias.

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

Sostiene que esta idea reparatoria se plasmó de manera 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, y asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y las demás normas conexas (como la ley 19.992) han establecido los 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.

Expresa 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.

Hace presente que por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto del 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.

En cuanto a la reparación mediante transferencias directas de dinero, explica que diversas leyes han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también a quienes fueron víctimas de apremios ilegítimos. Destaca que en la discusión legislativa de estas normas se enfrentaron dos posiciones: quienes sostenían que la reparación debía hacerse a través de una suma única de dinero, mientras otros abogaban por la entrega de una pensión vitalicia. Ello no implicaba que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda; ambas modalidades tendrían fines resarcitorios.

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

a) Pensiones: \$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: \$41.856.379.416.- asignados por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047.- por la ya referida Ley 19.992.

d) Desahucio (Bono compensatorio): \$1.464.702.888.- asignados por medio de la Ley 19.123.

e) Bono Extraordinario (Ley 20.874): \$21.256.000.000.-

Indica que, en consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco había desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-, y que, siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que se pueda valorizar para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Aduce que 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, y que, como puede apreciarse, el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto.



Ellas son 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.

Señala que, en cuanto a las reparaciones específicas, los actores han recibido beneficios pecuniarios al amparo de las leyes N° 19.234 y 19.992 y sus modificaciones, y que la ley 19.992 y sus modificaciones establecieron una pensión anual de reparación y 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.

Menciona que los actores recibieron en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000.-

Indica que, conforme se acreditará en la etapa procesal pertinente, los actores han recibido, hasta la fecha, los beneficios y montos contemplados en las leyes de reparación mencionadas.

En lo concerniente a las reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas, expone que 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. Adiciona que, 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.

Añade 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.- Afirma que este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir



gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y 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; el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea; y 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.

Señala que se les ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones que sean producto de la prisión política o tortura, y que se establecen beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios. El organismo encargado de orientar a las personas para el ejercicio de este derecho es la División de Educación Superior del Ministerio de Educación. Asimismo, se concedieron beneficios en vivienda, correspondientes al acceso a subsidios de vivienda.

Respecto de las reparaciones simbólicas, explica que 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, sino 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.

Arguye que la doctrina 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. Cita doctrina.

Asevera que, en esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva, destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica:

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

b) El establecimiento del Día Nacional del Detenido Desaparecido el día 30 de agosto de cada año, en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.



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

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

e) La construcción de memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DD. HH., todos ellos unidos a un sinnúmero de otras obras menores.

Asegura que, de todo lo expresado, 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 han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DD. HH.

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

Esgrime que, 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, adicionando que 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.

Refiere que 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.

Afirma que órganos internacionales como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo



de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas, y en el 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.

Relata que un documento denominado "Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos" se ha referido a los programas de reparación, y 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.

Manifiesta 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, y todavía peor, ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser 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 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, e incluso este cambio puede ser motivado por casos que pueden no ser representativos del universo de víctimas y acentuar las desigualdades sociales entre ellas.

Expone que, tal como indica Lira, es el rechazo a nuevas peticiones de indemnización lo que fortalece los programas de Justicia Transicional, y dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios genera un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones, debilitando la decisión política y administrativa de reparación.

Menciona que estando las acciones interpuestas basadas en los mismos hechos y pretendiendo indemnizar los mismos daños que han inspirado el cúmulo de acciones reparatorias enunciadas, y al tenor de documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, opone la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizados los demandantes.

Señala que, además de la excepción de reparación alegada, opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida 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 prescrita, se rechace la demanda en todas sus partes.

Expresa que, conforme al relato efectuado por los actores, los hechos por los cuales accionan habrían ocurrido en las siguientes fechas:

1) Juan Rigoberto Herrera Salas: Detención realizada con fecha 13 de septiembre de 1973, en Base Aérea Colina, no señala dato alguno de prolongación de la detención.

2) Carlos Alejandro Espinoz Navarro: Detención realizada con fecha 17 de septiembre de 1973, en Base Aérea Colina, no señala dato alguno de prolongación de la detención.

3) Francisco Camilo Espinoza Navaro: Detención realizada con fecha 17 de septiembre de 1973, en Base Aérea Colina, señala se prolongó por 3 semanas.

Sostiene que entendiendo suspendida la prescripción durante la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas de ejercer las acciones legales ante los tribunales de justicia hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda, esto es, el 25 de septiembre de 2019, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el artículo 2332 del Código Civil, y, en consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechace íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.

En subsidio, en caso que el tribunal estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la anotada fecha de notificación de la acción civil, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Destaca que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, y 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 graves y perturbadoras.



Sobre esta materia, advierte que la prescripción es una institución universal y de orden público, y las normas del Título XLII del Libro IV del Código Civil, que la consagran, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Cita el artículo 2497 del cuerpo legal citado, el cual consagra, con carácter obligatorio, el principio de que 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 2494, inciso 1º, del Código Civil).

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

Hace presente 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. Adiciona que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social, y 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.

Consigna que la prescripción no es -en sí misma- una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio 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. Agrega 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, y 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.

Asevera que, en la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que el demandante estuvo en situación de hacerlo.

Menciona que, 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, y 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;

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;

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

4º) Que, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado (detención del demandante 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.

Indica que las sentencias anteriores y posteriores al citado fallo no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en



la materia, lo que solicita se tenga 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.

Sostiene 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 expuesta a extinguirse por prescripción.

Advierte que, como en forma reiterada se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la jurisprudencia, 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.

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

Expone que, finalmente, aun cuando el 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, basándose en ciertos instrumentos internacionales, como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, los Convenios de Ginebra de 1949, la Resolución N° 3.074 de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la Convención Americana de Derechos Humanos, concluye 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.

Expresa que su planteamiento ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema, que ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos



Nº 1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, y 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 Nº 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007.

Refiere que no habiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, el tribunal no 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.

Concluye que, con el mérito de lo expuesto precedentemente, el tribunal deberá rechazar la demanda por encontrarse prescrita la acción deducida.

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, procede a formular las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido de \$150.000.000.- para cada uno de los demandantes, lo que da un total de \$450.000.000.-

En 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, y así, 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.

Indica 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.

Añade que 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. Cita jurisprudencia.

Señala que 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.

Hace presente que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica de las partes como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades.

Menciona 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, con absoluta prescindencia del patrimonio obligado al pago. Advierte que 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 y los montos promedios fijados por los tribunales, que en esta materia han actuado con mucha prudencia.

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, el tribunal debe considerar todos los pagos recibidos por los actores 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, y 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.

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

Además, 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 desde que dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada. Indica



que, a la fecha de interposición o notificación de la demanda, 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.

Afirma que 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 que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

Respecto de los intereses, expone que el artículo 1551 del Código Civil establece que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia, y la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido. Por consiguiente, en el caso de que el tribunal decida acoger la acción 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.

En consecuencia, solicita se tenga por contestada la demanda civil deducida en autos y, en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, se rechace dicha acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas; o, en subsidio, se rebaje sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido.

Con fecha 6 de noviembre de 2019, a folio 14, el actor evacúa el trámite de la réplica, en los siguientes términos.

En primer lugar, reitera todos los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la demanda, los cuales da por expresamente reproducidos, solicitando desde ya el rechazo absoluto de todas y cada una de las excepciones, defensas y alegaciones opuestas a la demanda, por los motivos que a continuación indica.

I.- Reconocimiento de la demandada respecto de los hechos que fundan su demanda.

Expresa que el Fisco de Chile, conforme el mérito de su contestación, no ha controvertido la condición de víctimas de violaciones a los derechos humanos de Juan Rigoberto Herrera Salas; don Carlos Alejandro Espinoza Navarro; y don



Francisco Camilo Espinoza Navarro, ni la exposición de hechos contenidos en la demanda, que dan cuenta del secuestro, prisión política y torturas otros crímenes sufridos por quienes representa.

Añade que la demandada tampoco ha cuestionado la existencia del daño ocasionado producto de estos crímenes, limitándose a formular las siguientes excepciones: 1) Excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización por haber sido ya indemnizado el demandante (II.1). 2) Excepción de prescripción extintiva (II.2). 3) En cuanto al daño e indemnización reclamada (II.3), solicita su rebaja, compensándola con pagos ya realizados. 4) Improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma solicitada (II.4). Indica que se referirá en particular a la improcedencia de cada una de las excepciones, defensas y alegaciones formuladas.

II.- Improcedencia de la excepción de pago también denominada “excepción de reparación integral” alegada por la defensa fiscal.

En cuanto a la alegación que hace el demandado consistente en aplicar el modo de extinguir las obligaciones “excepción de pago” o, en sus términos, “reparación satisfactiva o integral”, en consideración a que la demandante ya habría sido indemnizada por la Ley N° 19.123, así como por los beneficios recibidos por otras normas como la Ley N° 19.992, sostiene que esta afirmación le parece profundamente equivocada, y no puede compartir dicho razonamiento, toda vez que el principio general es la reparación integral del daño de acuerdo a lo expuesto en la demanda.

Advierte que, en cambio, las normas que su contradictor enuncia, en el mejor de los casos, sólo establecen pensiones de sobrevivencia, que dicho sea de paso, solo ha recibido uno de los demandados de autos, don Octavio Medina. Pretender que una pensión que bordea los \$130.000.-, definida por el propio Estado como “austera y simbólica”, es la reparación que mandata el Derecho internacional carece de cualquier asidero. Así, controvierte enfáticamente aquella afirmación que señala que el proceso de justicia transicional chileno ha “cumplido con todos los estándares de Justicia Transicional (sic)”. Hace presente que en el cuerpo de la demanda ha enunciado varios de esos estándares y fuentes que dan cuenta de la situación exactamente opuesta, como son los informes del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en su revisión a nuestro país, la Observación General N° 13 del mismo Comité, referida al artículo 14 de la Convención contra la tortura



(Derecho a la reparación), así como sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que explicitan la obligación de reparar el daño específico.

Refiere que la insuficiencia de estas reparaciones estatales puede establecerse comparándolas con el ingreso mínimo que existe en Chile, o bien considerando que en los últimos años han sido frecuentes las huelgas de hambre protagonizadas por Ex Presos Políticos denunciando las paupérrimas pensiones que reciben, considerando además su edad avanzada. Son apenas pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado entre 1973 y 1990, y las mismas en ningún caso reparan íntegramente el dolor experimentado por su mandante en calidad de víctima de graves violaciones a sus derechos humanos y fundamentales a manos de agentes estatales.

Manifiesta que, conforme con ello, es evidente que desde el punto de vista jurídico no cabe acoger la excepción alegada. Sin perjuicio de lo anterior, considera digno de nota que el Fisco de Chile reconozca que aquí se produjeron crímenes contra la humanidad, y que los mismos causaron un daño moral a la víctima directa que representa. Por lo demás, “los pagos” que ha venido realizando el Estado Chile, y las declaraciones realizadas por distintos agentes que de acuerdo al Derecho internacional representan al Estado, como los presidentes de la República cada vez que han reconocido la responsabilidad del Estado por estos crímenes (pensando nada más en diciembre de 2017 para no ir más lejos), de la Excma. Corte Suprema de Justicia con sus sentencias, o de otros organismos públicos, lo que implica un reconocimiento de responsabilidad internacional. Todos estos hechos implican un acto real, así como un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe al Estado de Chile. De este modo, incluso si se entendiera que esta acción humanitaria y propia del Derecho internacional pudiera prescribir, este reconocimiento continuo de responsabilidad extinguiría cualquier prescripción.

Señala que reconocer el deber de indemnizar, y a la vez alegar prescripción, como hace en el punto (II.2), es un verdadero contrasentido. No obstante lo anterior, en su escrito de contestación el Fisco de Chile vuelca su empeño argumentativo señalando que, en la discusión de la Ley N° 19.123, el objetivo de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hace referencia a la reparación moral y patrimonial buscada por los redactores del proyecto. La noción de reparación por el dolor de las vidas perdidas se encontraba 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 de reparación. Incluso se hace referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la responsabilidad extracontractual del Estado (...)” y agrega líneas más adelante a modo de conclusión, refiriendo que “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 tortura) han establecido 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 trasnacional”. En directa relación a lo anterior, la Ley N° 19.123 que el demandado esgrime como justificación para decir que el daño moral ya está resarcido, en su artículo 2 establece que “Le corresponderá especialmente a la Corporación (...) Promover la reparación del daño moral de las víctimas”. La palabra promover no es sinónimo de reparar, y en el caso de su mandante, no se ha reparado íntegramente el daño moral que padece hasta el día de hoy por las brutales torturas padecidas. Lo anterior, porque el sentimiento de injusticia y de no haber sido reparada totalmente subsiste intacto. Incluso, si se revisa el tenor literal de la propia Ley N° 19.123, esta no considera incompatibles la pensión de sobrevivencia con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el tenor inequívoco de su artículo 24: “La pensión de reparación puede ser compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o pudiese corresponder al respectivo beneficiario”.

Afirma que con menor razón podría el intérprete de la ley descartar la procedencia de la pretensión indemnizatoria por el solo hecho de haber mediado el pago de una pensión. Así, es claro que no existe incompatibilidad alguna entre ser beneficiario de una pensión austera y simbólica igual para todas las víctimas reconocidas, que demandar por daños en sede civil por el daño concretamente sufrido. Por esto, es improcedente la alegación de excepción de reparación integral o de pago que ha hecho valer su contradictor. En el mismo sentido, nuestros tribunales superiores de Justicia han rechazado sistemática y reiteradamente esta excepción. No cabe entonces que el demandado, con una interpretación bastante particular y cuestionable desde el punto de vista jurídico, trate de decir que en base a las leyes precitadas, las víctimas de violaciones a los derechos humanos estarían impedidas de demandar.

Explica que la conclusión de la defensa fiscal pugna también con el propio artículo 76 de la Constitución Política, pues su resultado práctico sería que los



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

Aduce que comprueba lo anterior lo resuelto en la causa “Valencia Oyarzo Eliecer con Fisco de Chile”, en que se condenó al Fisco a pagar la suma de \$150.000.000.- a víctimas sobrevivientes del campo de concentración y tortura ubicada en la Isla Dawson (Rol Excma. Corte Suprema 1092-2015), además de los casos en que ha sido demandado el Fisco por los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados, y que este ha utilizado como defensa la misma excepción de reparación integral aquí analizada, como por ejemplo en el de Carmelo Soria, cuyos familiares sí obtuvieron una indemnización independiente de ser beneficiarios del Informe Rettig. Lo mismo ocurre con el caso del abogado Sr. Julio Cabezas, el caso de la familia del dirigente Tucapel Jiménez, a quienes el Consejo de Defensa del Estado indemnizó con una cuantiosa suma, pese a recibir los familiares la misma pensión otorgada por ser víctimas calificadas del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Pensión Rettig). Casos también como el de la familia del ex Canciller Orlando Letelier o el de la señora Otilia Vargas (madre de 5 desaparecidos), incluso el acuerdo arribado con la familia del General Carlos Prats, vienen a confirmar que es perfectamente compatible una indemnización en conjunto con la reparación del Informe Rettig. Si se acepta lo expresado en la “contestación de la demanda”, el Consejo de Defensa del Estado estaría haciendo discriminaciones que no se condicen con lo expresado en nuestra Constitución Política, ni en el actuar precedente de dicha institución pública. El criterio predominante es el establecido ya en el año 2007 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (CFR. Iltma. Corte de Apelaciones, Caso Montes con Fisco de Chile, 10-07-2007 Considerando 7º y Carrasco con Fisco (Corte de Apelaciones de Santiago, caso Carrasco con Fisco de Chile, 10-07-2007, Considerando 8º).); “Finalmente la alegación de no proceder la indemnización reclamada por haberse otorgado la establecida en la Ley N° 19.123 debe ser rechazada, por cuanto es palmario que la dispuesta en tal cuerpo legal no obstante



sus motivaciones y texto, es puramente asistencial, destinada sólo a establecer condiciones de sobrevivencia y no indemnizatorias”.

Indica que, en idéntico sentido, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago “Jara con Fisco de Chile”, 23.09.2009, Rol 2839-2008, considerando 10º, “Que tampoco resulta pertinente la improcedencia de la acción intentada, en razón de haber sido ya indemnizada la demandante en conformidad a la Ley 19.123, toda vez que la propia ley en su artículo 1º señala que la pensión de reparación será compatible con toda otra de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario” (...). En la misma línea de argumentación Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso “Vergara con Fisco de Chile”, 23.09.2009, Rol 2495- 2008; “Que sobre la misma materia cabe tenerse presente que la bonificación y demás beneficios reconocidos por el Estado a los familiares de las personas detenidas desaparecidas mediante la Ley N° 19.123, otorgados en cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, son de naturaleza y finalidad especiales, y por ende no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización que se persigue en esta causa, ya que tiene como causa la perpetración de un delito”.

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, “Caso San Javier” Rol 4723-2007; desestimando las alegaciones del Estado de Chile, ha sostenido “Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declare improcedente la indemnización por daño moral que se ha demandado en razón de que, de conformidad con la Ley N° 19.123, los actores obtuvieron bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada, por cuanto la ley citada, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí, que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata, en consecuencia, de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado voluntariamente en aquel caso no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4º de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la



naturaleza y objetivos de la misma, expresa que en caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”; (Considerando décimo cuarto).

Refiere que, completamente atinente con el presente caso, cita la Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol 12.192-2015, de fecha 15 de junio de 2016, que rechazó el Recurso de Casación interpuesto por el Fisco de Chile, fundado en infracción a los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, y por infracción al artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, por dejar de aplicar las normas internas sobre prescripción, en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos criminales Rol 2229-2014, de fecha 12 de agosto de 2015, que confirmando la sentencia de primera instancia, acogió la demanda de indemnización interpuesta por, Carmen Luz Quezada Fuentes, por el secuestro de su cónyuge, don Modesto Espinoza Pozo, desechando las excepciones opuestas por el Fisco de Chile, que son las mismas que invoca en estos autos. Textualmente: “Vigésimo: “Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declaren improcedentes las indemnizaciones por daño moral que se han demandado en razón de que de conformidad con la Ley N° 19.123 los actores obtuvieron bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada, por cuanto la ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata en consecuencia de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado -voluntariamente en aquel caso- no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza



la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales”. “Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”; “Vigésimo primero”: “Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en el recurso que se analiza, por lo que será desestimado”. En virtud del razonamiento precedentemente expuesto por el demandado no resulta concordante con la Carta Fundamental, ya que basarse en la Ley 19.123 y especialmente en la Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos, para decir que el daño moral ya está reparado, llevaría necesariamente a la conclusión de que el Congreso de Chile estaría avocándose al conocimiento y resolución de una causa judicial pendiente, y ello es abiertamente inconstitucional. Finalmente, si se aceptara la tesis Fiscal, no tendría ninguna aplicación respecto de Francisco Becerra y Sergio Silva, por cuanto jamás han recibido dichos montos; y, en el caso de Octavio Medina, si se acepta dicha tesis, el monto de la reparación que han recibido la víctima estaría fijado de forma unilateral y absolutamente arbitraria por él.

III.- Derecho aplicable.

Improcedencia de la excepción de prescripción extintiva (II.2). Sostiene que existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable, y que ha citado doctrina y jurisprudencia pertinente, a efectos de establecer que el daño que causa un Estado por crímenes masivos y sistemáticos. El Fisco ha hecho lo propio defendiendo la aplicación de las normas de título XXXV del Libro IV del Código Civil citando antecedentes, así como de aquellas reglas referidas a la prescripción extintiva. Sin perjuicio de lo anterior, sea cual sea el estatuto de responsabilidad aplicable, es indiscutible la existencia de responsabilidad del Estado, por hechos gravísimos que los particulares afectados no tienen obligación jurídica de soportar. En un Estado de constitucional de Derecho el principio de responsabilidad es parte de la esencia del mismo. La irresponsabilidad por actos del Estado es característica de regímenes absolutos, despóticos o autoritarios. Los daños que causa un Estado, más aún aquellos



provocados intencionalmente, son hechos ilícitos que generan responsabilidad, lo cual es un principio del Derecho aceptado por las naciones civilizadas en los términos de la Corte Internacional de Justicia. Reitera, por último, la fundamental diferencia entre las reglas de la prescripción extintiva del Código Civil que buscan sancionar al acreedor negligente, o el régimen normativo aplicable a la reparación de daños causados por animales fieros, por remover las losas de una acequia, por personas ebrias u objetos que caen de la parte superior de un edificio. A este efecto, reitera lo expuesto por el Magistrado de la Corte Interamericana E. Raúl Zaffaroni: “La prescripción civil se invoca sólo en función de la seguridad de los negocios y de la propiedad, pero lo grave es que muchas veces la propiedad cuya seguridad se invoca es ella misma efecto del crimen cometido (...). Invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de crímenes contra la humanidad no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico” (...). Con estos antecedentes, pide al tribunal rechazar las peticiones de su contradictor, en atención a que el estatuto legal aplicable al caso concreto, sobre la base de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por nuestro país en los términos del artículo 5 inciso 2º de la carta fundamental, y de las normas vigentes no puede ser simplemente aquel aplicable a los negocios y relaciones jurídicas entre particulares.

IV.- Respecto a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Manifiesta que controvierte la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Excma. Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esto. Si bien ello es cierto, la más reciente jurisprudencia del máximo tribunal de la República, en coincidencia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha variado el criterio reconociendo el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles o reparatorias que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos, concediendo así la correspondiente indemnización, lo cual es hoy un hecho público y notorio que puede verse semanalmente en la sección de noticias del sitio web del Poder Judicial. El mismo principio ha sido reconocido, como se demuestra en su escrito de demanda, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, que además de buscar sancionar la responsabilidad penal de los más altos responsables, conoce también de la reparación por crímenes contra el Derecho Internacional conforme el artículo 75 del Estatuto de Roma.



V.- Sobre el monto de lo demandado.

Sostiene que la defensa fiscal cuestiona el monto de lo demandado, en atención a lo difícil que resulta en estos casos poder avaluar este tipo de perjuicios que por definición no son de naturaleza patrimonial. Sin embargo, la normativa vigente le exige presentar peticiones concretas. No hay dinero que supla el dolor experimentado por su mandante, y con razón, más de algún estudioso se ha preguntado si se puede “reparar lo irreparable”. Parece hasta de mal gusto tener que justificar cada peso que se solicita, como de peor gusto cuestionarlo. En todo caso, en la parte petitoria de la demanda señala, en subsidio, que se condene a “la suma que Su Señoría estime ajustada a derecho, justicia y equidad” conforme el mérito de autos.

VI.- Sobre la procedencia del cobro de reajustes. Expone que, por último, en su contestación (II.4) la defensa fiscal solicita el rechazo de los reajustes e intereses en la forma solicitada. Sobre este punto, reitera lo expuesto en el libelo, destacando que es el juez de instancia quien determina la cuantía de las reparaciones, por lo que procede que estas sean reajustadas desde la dictación del fallo de primera instancia, puesto que este es el momento procesal en que queda fijado el monto de reparación. La reajustabilidad, por otro lado, está ligada a la garantía de la reparación integral o plena, y del pago efectivo de las obligaciones. La desvalorización monetaria es algo que afecta a cualquier tipo de indemnización, por lo cual es necesario acudir a un índice de reajustabilidad como es el Índice de Precios del Consumidor (IPC). Respecto de los intereses, afirma en doctrina el profesor José Luis Diez Schwerter “que hoy existe una tendencia jurisprudencial asentada en que para dar cumplimiento al principio de la reparación integral, es menester que a la víctima no solo se le concedan reajustes sobre las sumas fijadas como indemnización, sino además intereses”.

Con fecha 19 de noviembre de 2019, a folio 16, la parte demandada evacuó el trámite de dúplica, manifestando que en cuanto el escrito de réplica de la parte demandante de fecha 6 de noviembre de 2019 no agrega nuevos argumentos de fondo a la discusión de autos, reitera todas las excepciones, alegaciones y defensas opuestas por su parte en el escrito de contestación de la demanda de fecha 14 de octubre de 2019.

Con fecha 23 de diciembre de 2019, a folio 20, se recibió la causa a prueba.

Con fecha 30 de mayo de 2022, a folio 65, se citó a las partes a oír sentencia.



CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a folio 1, comparece doña Paz Becerra Urzúa, abogada, en representación de don Juan Rigoberto Herrera Salas; de don Carlos Alejandro Espinoza Navarro; y de don Francisco Camilo Espinoza Navarro, quien deduce demanda civil de indemnización de perjuicios por la comisión de Crímenes de Lesa Humanidad, en juicio ordinario, en contra del Fisco de Chile, solicitando acogerla a tramitación y en definitiva acogerla en todas sus partes, disponiendo: (1) Condenar expresamente al Estado de Chile a pagar a cada uno de los demandantes, Juan Rigoberto Herrera Salas, Carlos Alejandro Espinoza Navarro y Francisco Camilo Espinoza Navarro, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido causado por los crímenes perpetrados en contra de cada uno, la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), más reajustes de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor, e intereses que la cantidad devengue desde la notificación de su demanda y hasta el pago efectivo y total de la misma, o la suma que el tribunal estime ajustada a derecho, justicia y equidad, al mérito de autos, para cada uno de los demandantes anteriormente individualizados; y (2) que en todo evento se condene expresa y ejemplarmente al demandado al pago de las costas de esta causa; todo ello conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho previamente reseñados en la parte expositiva de este fallo;

SEGUNDO: Que, a folio 10, doña Carolina Vásquez Rojas, abogada Procuradora Fiscal (S) de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por la parte demandada Fisco de Chile, contesta la demanda solicitando su rechazo, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo;

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

A folio 49:

1.- Copia de antecedentes entregados ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, respecto de don Juan Rigoberto Herrera Salas.

2.- Copia de certificado emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos con fecha 14 de diciembre de 2021, donde consta que don Juan Rigoberto Herrera Salas se encuentra calificado como víctima en el listado de Prisioneros



Políticos y Torturados, elaborado por la Comisión Valech I, individualizado con el número 11454.

3.- Copia de documento titulado “Evaluación Biopsicosocial de Consecuencias Producidas por la Violencia de Estado”, emitido por el psicólogo PRAIS SSMSO, don Javier Castro Alfaro, la trabajadora social PRAIS SSMSO, doña Carolina Tapia Pérez, y la médico PRAIS SSMSO, doña Pamela Jeria Ortiz, con fecha 7 de agosto de 2020, respecto de don Juan Rigoberto Herrera Salas.

4.- Copia de antecedentes entregados ante la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura, respecto de don Francisco Camilo Espinoza Navarro.

5.- Copia de certificado emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos con fecha 14 de diciembre de 2021, donde consta que don Francisco Camilo Espinoza Navarro se encuentra calificado como víctima en el listado de Prisioneros Políticos y Torturados, elaborado por la Comisión Valech II, individualizado con el número 2841.

6.- Copia de documento denominado Informe Pericial Psicológico emitido por la psicóloga clínica doña Gloria García Yerkovic, con fecha 9 de marzo de 2020, respecto de don Francisco Espinoza Navarro.

7.- Copia de antecedentes entregados ante la Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura, respecto de don Carlos Alejandro Espinoza Navarro.

8.- Copia de certificado emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos con fecha 14 de diciembre de 2021, donde consta que don Carlos Alejandro Espinoza Navarro se encuentra calificado como víctima en el listado de Prisioneros Políticos y Torturados, elaborado por la Comisión Valech II, individualizado con el número 2840.

9.- Copia de documento denominado Informe Pericial Psicológico emitido por la psicóloga clínica doña Gloria García Yerkovic, con fecha 9 de marzo de 2020, respecto de don Carlos Espinoza Navarro;

CUARTO: Que, por su parte, la demandada allegó al proceso el siguiente documento, en forma legal y no objetado:

A folio 48:

1.- Copia de Oficio Ord. N° 61644/2019, Mat. Informa beneficios de reparación de personas que indica, emitido con fecha 17 de octubre de 2019 por el Instituto de Previsión Social;



QUINTO: Que, al no encontrarse controvertido por el demandado las calidades de víctimas de prisión política y tortura de los demandantes ni la participación de los agentes del Estado en tales hechos, se tiene como hecho de la causa que los actores fueron víctimas de prisión política y tortura por parte de agentes del Estado de Chile, siendo, en consecuencia, víctimas de la violación de sus derechos humanos;

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

SÉPTIMO: Que la demandada opuso en primer término la excepción de reparación integral o satisfactiva, por haber sido ya indemnizados los demandantes;

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

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

NOVENO: Que, seguidamente, cabe hacerse cargo de la excepción de prescripción extintiva civil opuesta por el Fisco de Chile;

DÉCIMO: Que en este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución N° 2.391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el año 1970,



aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, la que dispuso:

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

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

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

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

Convienen en lo siguiente:

Artículo 1º: Son imprescriptibles:

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

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

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

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



“Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.”;

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

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

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

DÉCIMO CUARTO: Que, en relación con la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno, es preciso hacer constar que la modificación al antes citado artículo 5° de la Constitución Política de la República tuvo por objeto precisamente reforzar la protección de los derechos humanos, al disponer como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos;

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

De seguir la tesis de la demandada, esto es, aplicar a este caso la prescripción del derecho privado, implicaría permitir que el Estado evitara cumplir su deber y se negaran derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la



integridad física y psíquica de las personas, por quién, como se señaló precedentemente, es el constitucionalmente obligado a resguardarlos, lo que lleva a rechazar la excepción de prescripción;

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

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

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

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

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

DÉCIMO OCTAVO: Que, en orden a acreditar la existencia y evaluación del daño moral, los demandantes se valieron de prueba documental, allegando a folio 49 los siguientes instrumentos.

En el caso de don Juan Rigoberto Herrera Salas, se acompañó una “Evaluación Biopsicosocial de Consecuencias Producidas por la Violencia de Estado”, emitido por el psicólogo PRAIS SSMSO, don Javier Castro Alfaro, la trabajadora social PRAIS SSMSO, doña Carolina Tapia Pérez, y la médico PRAIS SSMSO, doña Pamela Jeria Ortiz, con fecha 7 de agosto de 2020, el cual indica que “producto de la violencia de Estado sufrida durante el primer año de la dictadura cívico militar, el sr. Herrera sufre hasta el día de hoy consecuencias que afectan distintos ámbitos de su vida



cotidiana. (...) recrudece la situación del afectado la falta de reconocimiento social y jurídico oportuno de los hechos de violencia. Acorde a ello, el tratamiento del acontecimiento traumático apuntó a su silenciamiento y su denegación, es decir, aparentar que los hechos de violencia sufrida por el evaluado, no hubiesen ocurrido ni tenido lugar en el espacio y en el tiempo. Esto produjo en el afectado un encapsulamiento en su psique de lo sufrido durante esos años (...) Sin embargo, el traumatismo apareció con toda su fuerza cuando el entrevistado entregó su declaración para la comisión Valech (...) el sr. Herrera relata la vivencia de una retraumatización con efectos psicotizantes, donde apareció con fuerza un delirio persecutorio. A partir de esta retraumatización, (...) en el sr. Herrera surgieron diversos síntomas que afectaron su vida cotidiana: Aparecieron crisis de angustias, con llanto espontáneo, con respiración acelerada y sentimientos de miedo y terror. Por otro lado, el sr. Herrera constata una claustrofobia (...) por lo cual parte de su vida cotidiana se hace muy complicada, toda vez que asocia estos espacios cerrados a su experiencia de secuestro y prisión. (...) el evaluado describe el padecimiento de sueños de carácter traumático, donde aparecen elementos oníricos que replican escenas de su detención, que perturban su habitual descanso, despertando con sobresalto con palpitations aceleradas y sentimientos de terror. Ciertamente, el sr. Herrera cada vez que se presentó para dar entrevistas mostró sintomatología angustiosa coincidente con las descripciones que hizo: aparecía sobresaltado, sudoroso y espontáneamente llegaba a estremecerse en los primeros minutos de la entrevista. Se veía muy apenado y nervioso de recordar lo vivido durante esa época, como si no existiese distancia temporal entre el presente y la época del acontecimiento traumático. (...) como efecto propio del trauma, el sr. Herrera no ha podido situar la violencia sufrida en un registro temporal, es decir, convertir su vivencia en un recuerdo."

Dicha evaluación concluye que "acorde a los antecedentes recabados, a lo descrito por el entrevistado y a las observaciones llevadas a cabo por el psicólogo y la trabajadora social, se acredita que el Sr. Juan Rigoberto Herrera Salas sufre de consecuencias psicológicas, sociales y económicas asociadas al daño causado por la experiencia extrema del Terrorismo de Estado, las cuales producen en ella sus efectos hasta la actualidad."

Por otra parte, respecto de don Carlos Alejandro Espinoza Navarro y don Francisco Camilo Espinoza Navarro, se acompañaron informes periciales psicológicos, elaborados por la psicóloga clínica doña Gloria García Yerkovic con



fecha 9 de marzo de 2020, en los que se consignaron que “durante las sesiones de evaluación el paciente presenta angustia y llanto, incontinencia emocional, llora en varias ocasiones al recordar las torturas a las que fue sometido, se muestra angustiado, expresa que ha vivido con miedo”, en el caso de ambos; “hasta el día de hoy tiene insomnio y pesadillas”, en el caso de don Carlos Espinoza, y “hasta el día de hoy tiene crisis de angustia”, en el de don Francisco Espinoza. Asimismo, se constató que “Presenta un estado afectivo-emocional con sintomatología depresivo-ansiosa, crisis de angustia y trastornos del sueño”, y como resultados “diagnóstico psicológico: 1.- Trastorno de stress post-traumático; 2.- Trastorno mixto ansioso-depresivo; 3.- Trastornos del sueño: pesadillas”, en el caso de don Carlos Espinoza, y “Presenta un estado afectivo-emocional con sintomatología depresivo-ansiosa, crisis de angustia, llanto y trastornos del sueño”, y como resultados “diagnóstico psicológico: 1.- Trastorno de stress post-traumático; 2.- Trastorno mixto ansioso-depresivo; 3.- Trastornos del sueño”, en el de don Francisco Espinoza, concluyéndose, respecto de ambos, que los pacientes presentan “un daño psicológico crónico secundario a torturas de las cuales fue víctima entre septiembre y noviembre del año 1973”;

DÉCIMO NOVENO: Que valorada la prueba anterior de conformidad con la regla dispuesta en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en especial consideración la gravedad del hecho ilícito del que fueron víctimas los demandantes, así como sus consecuencias y las circunstancias en que los hechos acontecieron, ha de tenerse por suficientemente acreditado el daño moral alegado, regulando este Juez la indemnización por concepto de daño moral en la suma de \$15.000.000, para cada uno de los demandantes;

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

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



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

I.- QUE SE ACOGE PARCIALMENTE la demanda interpuesta con fecha 19 de agosto de 2019, a folio 1, y se condena al Fisco de Chile a pagar al demandante don Juan Rigoberto Herrera Salas, a título de daño moral, la suma de \$15.000.000; al demandante don Carlos Alejandro Espinoza Navarro, a título de daño moral, la suma de \$15.000.000; y al demandante don Francisco Camilo Espinoza Navarro, a título de daño moral, la suma de \$15.000.000; más los reajustes e intereses reseñados en los motivos 20° y 21° del presente fallo.

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

Regístrese y notifíquese.

Dictada por don MAURICIO SEGOVIA ARAYA, Juez Suplente del Quinto Juzgado Civil de Santiago.

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

