

**NOMENCLATURA** : 1. [40] Sentencia  
**JUZGADO** : 1° Juzgado de Letras de Punta  
**Arenas**  
**CAUSA ROL** : C-1548-2020  
**CARATULADO** : ALVARADO/FISCO DE CHILE /CDE

**Punta Arenas, seis de mayo de dos mil veintidós.**

**VISTOS.**

Con fecha **07 de septiembre de 2020** compareció don PABLO ANDRÉS BUSSENIUS CORNEJO, abogado, en representación convencional de don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA**, chileno, divorciado, pensionado, cédula nacional de identidad número N° 4.506.537-5, domiciliado para estos efectos en calle Lautaro Navarro 1066, Oficina 403, comuna y ciudad de Punta Arenas, e **interpone demanda ordinaria en juicio de hacienda, de indemnización de perjuicios por daño moral** en contra del **FISCO DE CHILE**, persona jurídica de derecho público, representado para estos efectos por el Procurador Fiscal (S) del Consejo de Defensa del Estado, don CLAUDIO PATRICIO BENAVIDES CASTILLO, abogado, ambos con domicilio en 21 de mayo 1678, de esta ciudad, o quien legalmente lo subroque, según los antecedentes de hecho y derecho que expone.

**I.- LOS HECHOS:**

Señaló que, el día 11 de septiembre de 1973 representa un día negro en la historia de nuestro país, no sólo por el violento quiebre institucional que culminó con el derrocamiento del gobierno constitucional del presidente Salvador Allende, sino que además porque cambió drástica y dramáticamente la vida de cientos de miles de chilenos. Ese día



supuso un antes y un después; fue el inicio de las ejecuciones, las desapariciones, la prisión política, la tortura, la persecución, la represión, la censura, el exilio y la diáspora, en definitiva, fue el momento del miedo.

Expuso que, a partir de ese día se instaura en Chile el terrorismo de Estado, en el que las gravísimas violaciones a los derechos humanos son perpetradas por agentes del propio Estado, amparados bajo un manto de impunidad forjado con recursos estatales. La actuación del Estado o sus agentes que en forma injusta y arbitraria violentan las normas y la confianza que los ciudadanos depositan en los órganos públicos, los cuales en esencia están llamados precisamente a protegerlos, brindarles seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

El cruento balance de la dictadura cívico militar que transcurrió desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el mes de marzo de 1990 arroja, de acuerdo con las comisiones de verdad, 1.183 personas desaparecidas, otras 2.008 ejecutadas y al menos 35.868 personas torturadas, cifras que en ningún caso son cerradas, puesto que progresivamente se han incorporado nuevas víctimas que en un principio no se les calificó como tales

En ese contexto de graves violaciones a los Derechos Humanos, Magallanes y sus habitantes no tenían por qué ser la excepción.

#### **a. RELATO DE LA VÍCTIMA**

Indicó que, el siguiente relato corresponde a lo vivido por el demandante con ocasión de la traumática experiencia derivada de los actos



realizados por el Estado y sus agentes durante la dictadura en Magallanes.

"Provengo de una familia, compuesta por mi madre Rosa, quien fallece el año 1965, mi padre Aurelio, suboficial del ejército, quien fallece en 1974, mi hermano no mayor, José, fallecido el año 2007 y mi hermana Juanita, quien actualmente reside en Villa Alemana.

El 01 de diciembre del año 1959, ingreso como funcionario al Banco del Estado de Chile, en la ciudad de Punta Arenas, en la sección de Créditos, como supernumerario aprendiz. Luego de 6 meses, por mis aptitudes, fui ascendido al grado 32 en la escala funcionaria, pasando a integrar la sección "cambios internacionales", continuando posteriormente en la sección "Ahorros", donde desempeñé funciones como cajero, para luego asumir como "Difusor de Ahorro".

Mi carrera continuó en ascenso, desempeñando funciones como cajero de cuentas corrientes, luego como inspector agrícola, encargado de fiscalizar los créditos otorgados por la sección agrícola, para finalmente ser nombrado encargado de la caja volante que el Banco del Estado destinaba semanalmente para prestar servicios exclusivos a ENAP, en Manantiales, Cullen y Cerro Sombrero.

Como se puede advertir, mi carrera bancaria hasta antes del golpe de Estado era destacada, existía un sistema de evaluaciones profesionales anuales, que cada nueve meses y en virtud de mis resultados, me significaron ir asumiendo cargos cada vez de mayor responsabilidad y valía en el escalafón funcionario, ello se reflejaba también en el ámbito



remuneratorio, lo que me generaba mucha satisfacción tanto en lo profesional como en lo personal. A esa fecha sentía que por mi estabilidad y proyección, podía establecer metas realistas que me permitieran ir ascendiendo en mi trabajo y conseguir en un futuro cercano dar un salto en lo profesional y hacer carrera en el Banco del Estado.

Paralelamente a lo profesional, participaba activamente en el deporte, fui jugador de fútbol, en el "Deportivo Scout", en mi barrio San Miguel, también en el Club "Deportivo Bellavista" y además fui jugador de Básquetbol, integrando la selección Juvenil de Punta Arenas, formando parte del primer equipo del "Deportivo Liceo". Más tarde me desempeñé como árbitro de Básquetbol, por unos 20 años, combinando dicha actividad con una participación activa como dirigente del Cuerpo de árbitros de Básquetbol.

El año 1962, comienzo mi militancia política en el Partido Socialista de Chile, Regional Magallanes, como integrante de un núcleo que correspondía a la "Seccional Pedro Saldivia", cumpliendo diversas labores, no sólo como militante, sino además como dirigente de seccional, fundamentalmente en cargos de finanzas. En el año 1973 y en virtud que el Regional Magallanes se encontraba intervenido, tanto las fuerzas del trabajo como la organización de los comunales de Punta Arenas, comienzan a ejercer presión ante el Comité Central del PS en esa época, para que se lleve a cabo un Congreso, con el objeto de lograr una instancia de democracia interna, que permitiera generar la conformación de una dirección regional del Partido. Esta petición fue acogida por



el Comité Central, entregando como fecha para la realización del Congreso Regional los días 29 y 30 de junio de 1973. En dicho congreso, se generó la nueva dirección regional del partido, donde fui electo en el cargo de jefe del frente interno, cargo que ostentaba el día en que se produce el golpe cívico militar y que significó un cambio radical en mi vida, mi familia y en la de tantos otros chilenos y chilenas. El día 11 de septiembre de 1973, producido el golpe cívico militar, la Junta de Gobierno Regional, publica el Bando N° 1, donde figuraba un listado con nombres de personas que debían presentarse en diferentes regimientos y comisarías con plazo hasta el 12 de septiembre a las 18:00 horas, sin dar mayor información al respecto. Supe del llamado, ya que fue transmitido a través de TVN, canal de señal abierta.

El día 12 de septiembre, junto a mis compañeros Guillermo Sáez Aravena y Ángel Vera, todos dirigentes regionales del Partido Socialista en Magallanes, me presento en el regimiento Pudeto de Punta Arenas. Nuestro ingreso fue a las 18:00 horas en la guardia del regimiento y fuimos conducidos al gimnasio, lugar de detención para prisioneros de guerra, donde nos recibió el mayor de reserva dentista de la ciudad, Gregorio Waisblut, allí fuimos pesados y medidos. Luego se nos prohibió hablar entre nosotros, y fui designado con el número 14. Supimos que los compañeros detenidos el día 11 de septiembre, fueron trasladados a las 16:00 horas del día de nuestra detención, a Isla Dawson. En este gimnasio, permanecí hasta 23 de diciembre del mismo año. Recién el día 27 de octubre, se produce mi



primer interrogatorio, no obstante, en el lapso previo, fui testigo de numerosos interrogatorios, que comenzaron con otros jóvenes desde los primeros días de nuestra detención. Una tarde, llegaron a botar a uno de los compañeros que sacaron a torturar, este era Claudio Mardones, quien llegó con un brazo y costillas quebradas, atado y encapuchado y puesto en incomunicación, luego de eso no lo volvimos a ver, aunque supimos que la Cruz Roja pudo visitarlo. Otro caso es el de mi compañero Luis Ojeda, quien fue sacado por el servicio de inteligencia de la FACH, previo al 18 de septiembre, a quien devuelven alrededor de las cero horas de ese día, en calidad de bulto, se encontraba al borde de la muerte y con visibles signos de tortura, le habían arrancado las uñas de pies y manos y quemado el torso, innumerables veces con cigarrillo. Acontecimientos como éstos proporcionaban el ambiente deseado por parte de nuestros carceleros, para crear la antesala de terror e incertidumbre. Nunca, ni en mis peores pesadillas, pensé vivir algo así. El día 18 de septiembre, llega el servicio de Inteligencia militar a buscar al compañero Carlos González Jaksic, entonces diputado, a Patricio Faba y a mí, con el supuesto objeto de hacernos pintar la sede del Partido Socialista para borrar los colores y consignas del Partido. Estando en esas labores, de pronto llega un camión del ejército con conscriptos, se da la orden de no continuar con el trabajo y que nos coloquen a los tres con las piernas separadas y apoyados contra la pared de la sede con las manos levantadas, fue entonces cuando escuchamos la orden de "cargar los fusiles", para proceder a un



fusilamiento. Esta escena, se produce en plena calle República, con transeúntes como testigos casuales, dispuestos a presenciar el espectáculo descrito..., de pronto se escucha la orden de "apunten"...y pasan largos segundos, finalmente, no se produce la orden de "fuego", luego el camión con los conscriptos se retira silenciosamente. Aquello fue una simulación de fusilamiento con el objeto de doblegarnos psicológicamente. Aquí se presenta uno de los torturadores, Otto Trujillo, quien dice conocerme y me cuenta que en estos días había visto atrocidades. Fuimos devueltos al lugar de detención, con el asombro de nuestros compañeros al vernos sin señas de marcas ni golpes. Los días transcurrieron con un régimen de subsistencia, donde siempre estuvo presente el miedo, el temor y el no saber qué iba a pasar.

Al llegar a este gimnasio, fuimos catalogados como "Prisioneros de guerra", luego de un par de días pasamos a ser "Presos políticos y luego de otros días terminamos siendo "traidores conchas de su madre". Durante este periodo, nunca se nos permitió ducharnos, ni menos conversar entre nosotros, debíamos permanecer sentados sin hablar, y a las 20:00, se nos permitía dar vueltas a la cancha de básquetbol, así por 15 minutos y de vuelta a su lugar en el suelo. Después de alrededor de dos semanas en el gimnasio se comunica a nuestros familiares que nos podían llevar alimentos y artículos de aseo, de acuerdo a una estricta lista de cosas que se podían entrar al recinto. Al llegar los alimentos se ponían tableros como mesa donde cabos y sargentos se distribuían los nombres para



entregar la mercadería, mi primera vez en recibir cosas, el sargento primero que me toca, toma el tarro de café, lo abre y lo da vuelta sobre la mesa, acto seguido hace lo mismo con el medio kilo de azúcar sobre el café, para finalmente hacer lo mismo con el kilo de sal, para decirme "llévate la hueá que te mandaron" también se nos comunica que tendríamos visitas de nuestras familias, lamentablemente mis visitas, que no fueron más de dos o tres, nunca fueron agradables, ya que en ellas participaban personas del Servicio de Inteligencia Militar, quienes se apostaban uno al lado de mi compañera y el otro a mi lado, por lo que, esos 5 minutos que nos concedían, eran solamente de miradas y llanto. Con el transcurso de los días, sucede lo inevitable, la tortura, que se extendió por ocho días. Cuando me avisaron que quedaba incomunicado, entendí que era mi turno, al día siguiente, me llegan a buscar a las 8 a.m. para empezar un período de interrogación, que era como ellos le llamaban a las sesiones de tortura. El primer día me llevan en un jeep, al local que hoy se conoce en Punta Arenas como el "Palacio de las Sonrisas", lugar donde antes había funcionado el Hospital Naval, esta sesión comienza con la fase de ablandamiento, donde, en la mañana lo único que hicieron fue golpearme con unas tablas en los bíceps, glúteos y en los muslos y en la tarde desde las 14:30, me toman y me llevan a otra sala, donde me sientan en una silla, me atan los tobillos y las manos por detrás de la silla y me colocan polos en las sienes, uno dentro de la boca, en los testículos y en los tobillos y viene la primera pregunta: "¿Dónde están las armas?", a la





respuesta de "no sé", viene la aplicación de corriente. Qué difícil es explicar la intensidad de la corriente, la segunda vez, misma pregunta, igual respuesta, es tan brutal la aplicación que me voy de lado con mi silla y en la caída se me corre la venda de los ojos y reconozco a dos de cuatro de mis torturadores: Otto Trujillo, encargado de manejar la maquinita, y José Vargas, alias "Penjamón", quien hacía de jefe de estos torturadores, el polo que me pusieron en la boca me quemó la lengua, que va a ser mi gran problema posterior, dado que se infecta, se hincha y no era capaz de mantenerla dentro de la boca. Posteriormente me cambian de sala, como yo usaba un gran bigote y barba a alguien se le ocurre que para terminar, había que sacarme el lado izquierdo de mi bigote, por supuesto que ello fue a puros tirones. Otro me rasuró la línea central de la cabeza, desde la frente hasta la nuca y también la mitad de mi barba. En este estado me llevan de regreso al regimiento y me presentaron de frente ante mis compañeros, con el objetivo que mis compañeros se mofaran de mi aspecto, traté de sonreír, pero salió solo una mueca, mis compañeros estaban serios, molestos y asustados.

Continúan los días de tortura, recuerdo uno en que me ponen boca abajo en una cama de hospital que se levanta de respaldo y de piecera, en esa posición fui atado, amarrando mis manos detrás de mi espalda y juntándolas con mis tobillos, y me cuelgan en esta posición, donde mi cabeza cae, proyectándose hacia adelante, razón por la cual uno de ellos dice: "y este huevón cree que viene a descansar", entonces toma un fusil, cala la bayoneta y la coloca debajo



de mi barbilla; quedo colgado por el período de colación que comprendía entre las 12:30 y las 15:30 horas, al regresar tras este período, para mí era más difícil, ya que llegaban pasados a trago y por lo tanto la brutalidad se desataba; cuando me sueltan caigo a la cama, reboto y caigo al piso, comienzan los gritos de que tenía que levantarme, por supuesto mi cuerpo no respondía y comienzan a patearme para que me levante, lo que fue imposible. En los días posteriores, se comienza a tejer la historia de que yo era el jefe del "Plan Z" en Magallanes, por lo que el período de tortura se centraba en preguntarme cuál era el "Plan Z". Yo, ignorante de dicho plan respondía que no lo conocía ni sabía nada de él. A sesiones de golpe, patadas, tablazos, respondía no saber ni tener conocimiento de mencionado plan. Las torturas iban creciendo en intensidad y brutalidad, un día estando en mi pieza de incomunicado, me pongo a gritar porque mi lengua grande e infectada más mi problema de úlcera gástrica, hacían necesario que fuese tratado con medicamentos. Llega un subteniente, quien me dice que al día siguiente me vendría a ver un médico, quien resultó ser el médico particular que trataba mi úlcera gástrica antes del golpe, vestido de militar y con el grado de capitán, llega el Dr. Guillermo Araneda, a quien además conocía porque estaba casado con una colega de Banco Estado. Al verme, Araneda se sorprende por mi estado calamitoso, me pone una inyección con el objeto de cortar la infección en mi lengua por la quemadura que me produjo la electricidad, consultándome cómo andaba mi úlcera a lo que respondo que "no me



dejaban entrar los medicamentos para tratarla", y me dice que dejará la orden para que lleguen los medicamentos, coincidentemente desde el día siguiente, las sesiones de tortura comenzarían de ahí en adelante con golpes en mi estómago.

Araneda en su condición de médico y torturador, dictaminaba el tope de la sesión de tortura según la condición del interrogado en ese momento. En el último día de interrogatorio, también en el "Palacio de la Sonrisa", fui desnudado, acostado en un somier metálico, amarrado a la cama de pies y manos, me llenaron la boca de trapos y papel, me tiraron un balde de agua e hicieron funcionar la corriente, la descarga fue tan brutal que perdí el conocimiento, me despierto cuando un torturador con sus rodillas en mi pecho trataba de darme primeros auxilios, cuando despierto, se acerca alguien y me dice para qué alargar y sufrir tanto cuando podía firmar mi declaración reconociendo ser el jefe del "Plan Z", a lo que contesté que no era el jefe del "Plan Z" y viene por consiguiente la segunda descarga, grito que no aguantaba más y que era preferible que me maten, a lo que uno de ellos responde "pásale una pistola a este huevón", me pasan la pistola, la llevo a mi sien y apretó el gatillo... estaba descargada, "¡y se iba a matar este concha de su madre, a éste huevón hay que fusilarlo!". Me pescan, me llevan a una mesa, colocan un lápiz en mi mano derecha, para que firme declaración de ser el jefe del "Plan Z", firmo y alguien dice "hay que despedir al finaito", al parecer forman dos filas donde me hacen pasar por el medio, recibiendo patadas y



combos donde cayeran, todos ríen, en esta despedida y me dicen que me prepare para el fusilamiento.

Mientras continuaba incomunicado, me avisan que iba a pasar a un Consejo de Guerra, y que este sería el día 27 de noviembre de 1973, también se me comunica que tendría una entrevista con mi abogado defensor, que resulta ser mi vecino Hugo Espinoza. Me sacan un día para este fin, al encontrarme con él, en un local de la fiscalía militar en punta arenas, al acercarnos él coloca su dedo índice en sus labios como señal de que no hable, nos abrazamos en un saludo mientras me dice al oído que estábamos en un recinto de Inteligencia Militar y que tuviera cuidado al hablar, también me dice que él veía muy difícil mi situación, ya que a este consejo entraba con la petición del fiscal de pena de muerte, que iba a tratar de conseguir personas que estuvieran en condiciones de atestiguar mi buena conducta anterior, lo difícil era que alguien se prestara para ser testigo de un condenado a muerte a inicios de esta brutal dictadura. El miedo no era solamente de los que estábamos presos, sino que también de la gente que me conocía y que me quería. Esta entrevista con mi abogado que era para tratar de salvar a este condenado a muerte, duró solamente 5 minutos. Paralelamente mi abogado junto con mi compañera consideraron la idea recolectar firmas que tuvieran como objetivo, solicitar, que no me condenaran a muerte y así ejercer presión social, ya que dada mi calidad de deportista, miembro de la logia masónica mixta de Punta Arenas y funcionario del Banco de Estado era muy querido y conocido en la ciudad. Esta idea que fue llevada a cabo por Silvia,



además de recibir mucha adhesión, significó también en gran parte, que ella recibiera humillaciones y el desprecio de muchas de las personas que me conocían. El Fiscal acusador era Gerardo Álvarez Rodríguez, abogado, quien se presenta en uniforme militar con grado de Capitán de Reserva, quien irónicamente era el inventor del "Plan Z" en Magallanes y a quien le debemos todas las penurias y dolores que sobrellevamos hasta el día de hoy

El Primer consejo de Guerra en Magallanes se realiza en la Capilla del Regimiento Pudeto, entramos ya condenados a muerte, mi compañero Héctor Avilés Venegas y yo, luego vienen 2 o 3 compañeros con 20 años de condena, jóvenes compañeros de la Juventud Socialista, que en ese tiempo tendrían 16 o 17 años, creo que 4 compañeras mujeres y una niñita María Rosa Lizama de 15 años, por quien se solicitaban 5 años de condena. El fiscal acusador Álvarez, se regocijaba de tratarnos desde TERRORISTAS, TRAIADORES Y VENDE PATRIA se entiende que en este estado de excepción nuestras defensas, fueron pobres y débiles. El consejo de Guerra integrado por oficiales que representaban a la Armada, al Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros, siete en total, con título profesional de abogado sólo uno, el mayor de apellido Marimon... finalmente mi condena queda en Presidio Perpetua junto a mi compañero Avilés. No se imagina Ud. la alegría que expresamos al término del Consejo, quizás suene extraño, pero, habíamos quedado con vida. Yo volví a mi sucucho de incomunicado, el resto de mis compañeros, a sus centros de detención. Pasaron los días y de pronto, el 22 de diciembre, calculo que



entre las 2 ó 3 de la madrugada, entran a desalojar el gimnasio de Básquetbol, que era el lugar de nuestra reclusión, entre gritos y órdenes de apurarse, quedando solamente yo, en mi lugar de incomunicación. Al día siguiente, el 23 de diciembre toca mi turno y soy trasladado a un container que estaba también en el regimiento Pudeto. Allí me encuentro con compañeros comunistas, mis compañeros socialistas condenados, que habían sido trasladados desde el regimiento Cochrane a este contenedor, en total éramos 19. Ahí supe que los compañeros desalojados del gimnasio fueron trasladados a la Isla Dawson. Nosotros permanecemos en el contenedor un día y el 24 de diciembre de ese año fuimos conducidos, solamente los compañeros Socialistas, al Regimiento Blindado de Punta Arenas. Este Regimiento está ubicado a unos 15 km al norte de la ciudad de Punta Arenas, un regimiento nuevo, que fuimos los primeros en usar. Una de las dependencias que era para conscriptos y que tenía una capacidad para 180 personas. El día 31 de Diciembre, alrededor del mediodía, me llegan a buscar para trasladarme a la Casa del Deportista, donde me reciben con un par de patadas y me dejan sentado en algún lugar, escucho voces, soy conducido a una habitación donde identifico la voz del fiscal Álvarez, se acerca y da la orden de que me saquen la venda, me dice "Lucho, he conversado con amigos que te conocen, con agricultores que saben de tu trabajo de fiscalizador del Banco, no hay ninguno que haya hablado mal de ti, tú estás pagando culpas que son de otros, yo te prometo que te dejo en libertad de inmediato y podrás pasar este fin de año junto a Silvia y a tus



hijas, lo único que quiero es que firmes esta carta", entonces me entrega un papel, que dice que yo, Luis Alvarado Saravia, no soy culpable de ninguno de los cargos por los que fui condenado, los culpables de lo que se imputó son: Carlos González Jaksic y Hernán Álvarez Navarro, le devuelvo la carta y le digo que ni yo ni todos mis compañeros condenados son culpables y que todo es una farsa y una mentira y que no le voy a firmar la carta. Con tal respuesta el fiscal se encoleriza y me grita que era un marxista- leninista irrecuperable y que por huevón me iba a secar en la cárcel.

El día 1 de enero de 1974, llega una escuadra de militares (siete conscriptos), a buscarnos con el objeto de ir a trabajar a la guardia y hacer pega de jardinería, quedan en la barraca dos compañeros con parte de enfermos y yo que estada incomunicado. Al rato vuelve un oficial con más conscriptos y nos señala que todos debemos participar del trabajo, pasada media hora, comenzamos a ver un ajetreo inusitado alrededor de la guardia, fuimos a ver y había un incendio en medio del regimiento, luego sale toda la guardia corriendo y alguien grita que el incendio está al lado del polvorín del regimiento, de repente alguien nos ve, viene hacia nosotros y nos dice que debemos correr hacia los cerros porque va a explotar el polvorín, llegamos a un lugar detrás del cerro, cuando viene la primera explosión y las vainas comienzan a caer muy cerca de nosotros, seguimos corriendo, la verdad es que a esta altura ningún militar se preocupaba de nosotros. Nos fuimos a un lugar y viene la explosión final que fue apoteósica, se hace un silencio,



estábamos solos y al parecer no éramos preocupación para los militares. Comienzan a sobrevolar helicópteros y después de una hora un tanque nos llega a buscar para ser trasladados al estadio fiscal de Punta Arenas, donde alrededor de las 20:00 horas nos llevan a un galpón del Regimiento Cochrane, donde permanecemos alrededor de un mes y en febrero somos llevados a la Isla Dawson. El campamento de Dawson era un campo de concentración, ubicado en un bajo, cerca de un río, alambradas dobles con cuatro torres de vigilancia que funcionaban las 24 horas y que en las noches, los focos de las torres daba vueltas por el campamento.

Nuestra primera barraca fue la Remo, que significaba rematados, construidas en puro latón, sin ningún tipo de tingle o forro. Esta inmensa barraca con capacidad para 180 prisioneros fue ocupada por sólo 9, estuvimos un mes absolutamente aislados del resto de nuestros compañeros, que en ese entonces serían unos 700 el frío y el hambre serían nuestros compañeros en los próximos meses. El régimen de la Isla consistía en rotar las guardias cada 15 días de las diferentes fuerzas armadas, había una formación militar en cuanto a salir a las diversas actividades del día, tanto para contarnos como para acostarnos y diversos trabajos que se desarrollaban en el día. La alimentación poca y mala. En el día nos llevaban a hacer leña, doy gracias a nuestros compañeros campesinos que sin herramientas, nos enseñaron a elegir los troncos secos y a hacer leña. De repente en la noche hacían simulacros de asalto, ya que se rumoreaba que submarinos rusos vendrían en nuestro rescate. Otra





de las formas de molestarnos y de tensar el medio, eran los allanamientos, que consistían en entrar a la barraca, destruir nuestras pocas pertenencias, confiscar pequeñas herramientas que eran utilizadas por nuestros compañeros para tallar piedras negras que se encontraban en la playa, por supuesto que en esta labor, nos robaban los tallados con la disculpa de que las herramientas serían utilizadas para agredir al personal militar. Aproximadamente después de dos meses nos llegan compañeros comunistas a integrarse a nuestra barraca, ya que también venían en calidad de condenados, nuestro grupo crece, por lo tanto también la relación entre nosotros se hace más grata, pero con las dificultades propias de la convivencia en estas condiciones. Un día, nuestro delegado Rubén Moil, compañero socialista, quien había sido designado por una de las guardias del campo, cuya labor consistía en ser el representante de la barraca y quien además tenía la voz y el mando para hacernos formar en las diversas actividades del campamento. Moil, con este mando, se va creyendo el jefe del campamento, por algo el ojo militar, que lo había elegido como representante no fallaba. En conversaciones internas me piden que le sugiera a Moil que renuncie a su cargo, porque a la mayoría le molestaba la actitud militar que habría adquirido, me acerco a Moil para sugerirle que renuncie al cargo, me responde que no, porque él se siente bien desempeñando éste. A los dos días, una guardia de militares viene a buscar a los compañeros Guillermo Sáez, Alfredo Corte, Héctor Avilés Venegas y a mí, y somos conducidos a la oficina del Comandante del campamento, quien nos dice de que había una denuncia



porque nosotros estábamos preparando un plan de fuga; entre múltiples argumentaciones y dada la gravedad de la acusación, le expusimos al Comandante la gravedad de mantener como delegado a Moil, ya que presentaba signos de ir perdiendo la razón y el peligro que representaba para el resto de sus compañeros. Después de unos días Moil fue reemplazado.

Llega el día del cierre del campamento, en septiembre de 1974, donde se nos avisa que seríamos trasladados a la cárcel pública de Punta Arenas. Fuimos los últimos prisioneros del campo de concentración de isla Dawson, lugar tétrico, pero aún nos manteníamos con vida. El traslado es en el buque de guerra, llegando en un día de lluvia a la cárcel de Punta Arenas, que por supuesto se goteaba por todos lados. Nuestro grupo, de alrededor de 50 compañeros es conducido a la antigua escuela que funcionaba en la cárcel. El llegar allí significaba que íbamos a tener la posibilidad de visitas y de ver a nuestros seres queridos. La gran dificultad es que sería un lugar estrecho con un hacinamiento que nos desesperaba a todos. Con más tiempo y relativamente más tranquilo, se comienzan a programar talleres de actividades tanto como cursos de guitarra, inglés e historia, también actividades deportivas y se nos permite ver televisión a una hora determinada, es decir, estamos en una cárcel, pero comenzamos a retomar la civilización. Se nota de inmediato la solidaridad de dos compañeros que estuvieron detenidos y que al saber que estábamos en la cárcel, nos enviaron una cocina, un refrigerador, un televisor, utensilios de cocina y que además



estuvieron siempre preocupados de las vicisitudes de nuestras vidas, unas tremendas GRACIAS para nuestros compañeros Alfonso "Cocho" Cárcamo y Luis Hernández Tapia.

La presión internacional obliga al dictador a pensar en la liberación o exilio de los presos políticos. Nos comunican que si tenemos amigos en el extranjero, que nuestras familias hagan contacto con el fin de tramitar las visas, que sería el conducto para nuestra libertad. Quiero hablar de una persona que fue la que tuvo a su cargo administrar la justicia de la dictadura en tiempos de guerra, él es el abogado Walter Radic Lagos, cuyo cargo era de Fiscal Militar de Justicia en Magallanes, me visitó dos veces en la cárcel pública, pero alrededor de las 2:00 a.m., llegó acompañado de un estanciero de nombre José Tafra Mimica, ambos manifiestamente con trago, y a esa hora llegó a preguntarme cómo estaba, porque había tenido una discusión con su amigo, de que el tratamiento y las condiciones de vida que se le daba a los prisioneros políticos no era el adecuado, conforme a la justicia; mi respuesta fue de que por supuesto me extrañaba la visita a esa hora, por supuesto no dije nada respecto a su estado étílico. "Estoy bien, pero es porque estoy vivo. Las atrocidades que hemos pasado y el estado de inseguridad en que nos encontramos no sé si se puede catalogar de bien".

El 30 de noviembre de 1974, y mientras me encontraba detenido, murió mi padre Aurelio Alvarado Mansilla, jubilado del ejército, con el grado de sargento primero, tres días antes de su muerte, mi compañera Silvia, me envía un mensaje para decirme



que mi padre se encontraba grave y hospitalizado en el hospital Naval de Punta Arenas y que ella se entrevistaría con el jefe de la justicia Magallánica Walter Radic para conseguirme un permiso y poder visitar a mi padre. Se autoriza este permiso y soy trasladado desde la cárcel pública al Hospital Naval en un tanque de la infantería de Marina, me llegan a buscar a la cárcel, me colocan unas cadenas en las muñecas, que las hacen pasar por mis bolsillos para atarlas en mis tobillos. En esas condiciones un suboficial de infantería encargado de este trámite me conduce al Hospital y así hago mi ingreso a este recinto, pasamos a la guardia, se autoriza el ingreso y seguimos caminando por un largo pasillo cuando en sentido contrario, viene una persona, quien era el director del Hospital Jorge Babaic, le dice a mi carcelero que está en un recinto hospitalario, donde él es el jefe, y que no permite que yo entre encadenado, le ordena que me saque las cadenas y que él se hace cargo de mi estada en el Hospital, me dice que el estado de salud de mi padre es grave y que él cree que se va a morir en el transcurso de la noche, como así ocurrió. Me conduce hasta la sala donde se encontraba mi padre conectado múltiples mangueras y sin conocimiento, me dice que me quede el tiempo que estime conveniente, así lo hago, me quedo con mi padre largo rato, me despido con un beso en la frente y salgo de la pieza para ser engrillado y conducido en mi tanque de vuelta a la cárcel. Al día siguiente me comunican la muerte de mi viejo y viene la tramitación para un nuevo permiso, esta vez para asistir al funeral, se me concede, pero aquí soy trasladado, solamente por dos



gendarmes, que me llevan a mi casa, que era la casa mortuoria, me dicen que no me preocupe por ellos, y esta actitud acorde con las circunstancias y que duró alrededor de 5 horas, no se hicieron ver ni noté que estuvieran cerca de mi persona. Este último adiós, tuvo el acompañamiento de la banda del Ejército, de mis compañeros socialistas y de los numerosos amigos de mi familia.

La tercera vez que me encuentro con Radic, es en la oficina del Alcaide de la cárcel, ésta vez en un horario de oficina, como a las 17:00 horas, me pregunta que si salgo libre y si nos encontramos en el extranjero o en Chile, si yo lo mataría, extraña y sorpresiva pregunta para este fiscal militar que evidentemente me estaba demostrando debilidad y temor, se hace un breve silencio, lo miro y respondo que tendría que esperar mi libertad, que no la tenía y después, que no era conocedor de las futuras circunstancias que me depararía la vida, es decir, ni sí ni no. Este dueño de la justicia en aquel tiempo, hoy vive en Viña del Mar, gozando de una jubilación de almirante nunca antes concedida a un administrativo en nuestra gloriosa Marina de Chile. Los rumores de nuestra posible libertad, se van acentuando y llega la firma del decreto 504, que consistía en poder cambiar nuestras condenas por el exilio o extrañamiento. Se comienzan a barajar posibilidades con nuestros compañeros que ya habían salido al exilio vía embajada o por otros medios, para ver la posibilidad de trámite, también hay embajadas como la de Holanda y Canadá que envían directamente a sus funcionarios a entrevistarse con los posibles exiliados, caso que ocurre en Punta



Arenas con la delegación Holandesa, quienes posibilitan la salida de compañeros socialistas a diversas ciudades de Holanda. Personalmente, mi oportunidad se presenta gracias a mi compañero Sergio Loguercho, quien tramitó visas para mí y mi familia rumbo a Dinamarca

A mediados de diciembre de 1975, recibo la noticia que dos presos políticos de Punta Arenas, mi compañero Eugenio González y yo, seríamos trasladados a la cárcel de Capuchinos en Santiago. Se efectúa el traslado, llegamos a la cárcel de Capuchinos, donde somos recibidos con el trato de señores, se nos informa que se inicia el trámite de sacar pasaportes con el objeto de viajar a Dinamarca. El trato que recibimos en Capuchinos cambia absolutamente ya que la idea de la dictadura era dar la mejor impresión y que todas las penurias de lo anterior se trataran de borrar con esta estadía, por supuesto que nos hacen firmar documento donde dice que jamás pasamos hambre, tortura o frío, papeles que lógicamente firmamos.

Llega el día en que se nos notifica que un representante de ACNUR, nos vendría a retirar de la cárcel y nos trasladaría al aeropuerto. En el mes de enero de 1976 embarcamos en un avión de la SAS, donde nos encontramos con nuestras familias, en mi caso, mi compañera y mis dos hijas y Eugenio con su compañera, ya que ellos no tenían hijos. Después de 36 horas de viaje llegamos al aeropuerto de Copenhague, pero esta ya es otra historia, la de un exilio, que en mi caso personal duró 14 años. Estando en Dinamarca llega mi amigo "Pacho" Casanova quien iba a visitar a su hermana Yolita, compañera



de mi gran amigo Eugenio González. Un día el "Pacho" me dice que quiere conversar conmigo porque tiene una historia de mi padre que está seguro que yo no sé. Se produce en Punta Arenas el cambio de intendente, que era el General Manuel Torres de la Cruz, por el nuevo General Jefe de Plaza en Magallanes Washington Carrasco, mi padre conocedor del General Carrasco, ya que por su actividad militar y en el transcurso de su carrera se habían encontrado en varias oportunidades, decide ir a visitar a su General para pedirle una rebaja de condena para mí. El General Carrasco recibe a mi padre en la intendencia y le dice "que alegría de verte Aurelio, llegas en un momento en que yo puedo retribuirte las atenciones que me has dado desde mi época de alférez, pídemelo lo que quieras". Mi padre le dice que tenía un hijo prisionero político condenado a presidio perpetuo y qué posibilidad tenía él, como jefe de plaza y autoridad máxima, de poder hacer algo por él, el general le responde: "por supuesto Aurelio, tu hijo va a quedar en libertad mañana mismo...pero, con una condición: lo dejo libre pero también mañana mismo pasa a ser un integrante de la CNI", mi padre sorprendido, guarda silencio y responde: "gracias mi general, pero me daría vergüenza exponerle esto a mi hijo", se cuadra frente a él y se retira. Este es el pasaje que mi padre nunca me contó y que mi amigo "Pacho" lo vivió casi en forma directa. De forma paralela a mi experiencia durante mi detención, mi familia nuclear, compuesta por Silvia y mis pequeñas hijas de 5 y 2 años, también sufrió la violencia del golpe. Nuestra casa fue allanada, destrizada y



saqueada tres veces. A pesar del miedo, la incertidumbre y lo abrupto de este cambio de vida, Silvia, asumió como muchas otras mujeres y madres de la época, la responsabilidad no sólo del cuidado de nuestras hijas sino también la de proveer el sustento para su subsistencia. Se sumaba a todo esto el sufrimiento que le provocaba el no tener noticias mías. Afortunadamente contaba con el apoyo de sus padres, don Carlos y doña Teresa y de su hermano Carlos, quienes se quedaban al cuidado de las niñas mientras Silvia trataba en sus ratos libres, de obtener información sobre dónde me encontraba detenido, cómo me encontraba y cuándo podría verme. Ella se desempeñaba como peluquera y mis suegros se instalaron confeccionando empanadas para apoyarla.

El primer mes de mi detención a pesar de los intentos de Silvia, no pudimos vernos, luego lo hicimos solo un par de veces, en visitas de 5 minutos en el gimnasio del regimiento Pudeto, bajo la constante supervisión de agentes del servicio de inteligencia del ejército, no fueron momentos muy gratos para nosotros, no había privacidad y sólo podíamos mirarnos mientras llorábamos. La primera vez que pude entregar prendas de recambio, se genera una situación muy fuerte para mis hijas, ya que al subir Silvia al auto con el bolso con mis prendas, mis dos pequeñas hijas se abalanzan sobre él y comienzan a sacar mi ropa para tocarla y abrazarla, y al ver las prendas ensangrentadas, éstas comienzan a llorar desconsoladamente por su padre. Otro episodio que fue muy duro para ellas, ocurrió durante la primera visita personal autorizada, un momento que esperábamos con ansias. Silvia acude,





con Claudia, nuestra hija mayor de 5 años en ese entonces, acompañadas de 2 agentes de seguridad protocolares. Cuando me presento, no lograron reconocermes, me encontraba sin bigotes, sin barba, con el pelo cortado al cero y con 35 kilos menos, fue un shock muy grande para ellas. Todo lo que podía ser esperanzador, se transformaba en más dolor para ellas.

Mi familia de origen también sufrió los coletazos de mi detención, era un prisionero de guerra condenado a muerte, una situación de conocimiento público, que significó que mi hermanita, Juanita, que en aquel tiempo se desempeñaba como contadora en la oficina de Asmar en Punta Arenas, perdiera su empleo, por ser hermana de un terrorista. Lo mismo le ocurrió a mi hermano José quien también trabajaba en Asmar, en servicios internos. Mi cuñado Armando, quien era sargento del regimiento Cochrane, también sufrió las consecuencias de ser mi familiar, ya que fue trasladado a Santiago, Quinta Normal, siendo su carrera congelada.

En 1974, fallece mi padre, en el Hospital Naval de Punta Arenas, pienso que de pena, (se dice que nadie muere de pena) porque siendo suboficial de ejército retirado, no pudo hacer nada por su hijo condenado.

Lo vivido afectó profundamente a mi grupo familiar, no sólo en lo emocional sino también en lo económico, nuestra calidad de vida se vio alterada de un día para otro, nos vimos en la obligación de abandonar nuestras raíces, proyectos, afectos.



Nuestros activos a esa fecha, consistían en una propiedad que no tuvimos la dicha de habitar y que habíamos comprado en el mes de agosto de 1973, un mes antes de mi detención, así como también un furgón Peugeot 404, que habíamos importado y que recién se pudo desaduanar a fines de septiembre de 1973, por exclusivas gestiones de Silvia. Bienes que con mucho esfuerzo y trabajo habíamos logrado conseguir, debieron ser puestos a la venta para sobrellevar todo lo que estaba sucediendo. Prácticamente debimos regalarlas, ya que por un lado estaba nuestra imperiosa necesidad de contar con ingresos y por otro la posibilidad de aprovecharse de nuestras carencias en ese momento.

En diciembre de 1975, se produce mi traslado desde la cárcel pública de Punta Arenas a la de Capuchinos en Santiago, para tramitar la salida al exilio a Dinamarca, para mi compañera, nuestras dos hijas y para mí. Por primera vez, llegando a la cárcel de Capuchinos, soy recibido como el señor Luis Alvarado Saravia.

En esta cárcel se tramitaban los documentos que necesitábamos para salir, entre otros, el pasaporte, que contenía un timbre cruzado, que decía "válido por una vez"... así de simple vendría el desarraigo.

A mediados de enero de 1976, se concreta nuestra salida, fuimos recibidos en la ciudad de Arhus por dos intérpretes que pertenecían a la institución de refugiados de Dinamarca.

En esa ciudad, viví alrededor de 13 años. Mis hijas, que llegaron de 5 y 7 años, después de un mes, son matriculadas en un colegio regular de Arhus, Silvia y yo, participamos de un curso para



aprender el idioma, donde habían alrededor de 12 alumnos, entre chilenos, polacos y vietnamitas. Posteriormente tomé un curso de idioma avanzado y aprobé satisfactoriamente y después me ofrecen convalidar mis estudios en un instituto danés, lo cual me da opción para optar a un trabajo remunerado.

En esta ciudad, me ofrecen consultas médicas, dentales y psiquiátricas. Los médicos constatan lesiones de golpes en mi cuerpo, cabeza y rodillas siendo operado de éstas últimas. También fui operado de la úlcera duodenal que me acompañaba desde antes del golpe militar y que por supuesto se vio agravada en mis tiempos de presidio y tortura.

Debido a mis antecedentes de presidio y tortura, se me ofrece un tratamiento psiquiátrico por aproximadamente un año, pese a las dificultades idiomáticas, esta fue la única vez que recibí este tipo de ayuda en mi vida.

Mientras trabajaba en Kredit Foreingen Denmark, Silvia trabaja como peluquera en un salón de belleza. Así pasaba el tiempo y el exilio para mi seguía siendo otra forma de condena, no sólo por el desarraigo familiar, la pérdida de costumbres y cultura sino también por la destrucción de mi proyecto de familia.

Las vivencias, el sufrimiento y los cambios, nos pasaron la cuenta como pareja, terminando finalmente en nuestra separación. Me sentía solo y angustiado. Esta soledad, hace que en mi idea de regresar a Chile, desde el primer día, comenzara a plasmarse como una realidad.



La circunstancia del triunfo del NO, me permite concretar el anhelo de visitar Chile, ya que la famosa lista negra había sido abolida, lo que se concreta a principios de 1989. Con la idea de ver la posibilidad de conseguir un trabajo o instalarme con algo, pensando siempre como destino en Punta Arenas.

Cuando por fin llego a mi ciudad, grande fue la impresión al encontrarme en la calle con dos de mis torturadores y con el Capitán Gerardo Álvarez Rodríguez. Por un lado, estaba yo, un ciudadano que jamás tuvo problemas de ningún tipo, que por el solo hecho de ostentar un cargo en el Partido Socialista, fui sometido a la privación de mi libertad, a la tortura, al exilio y a tantas otras injusticias, obligado a comenzar de nuevo una y otra vez, y por otro lado, los criminales, torturadores, caminando libremente y sin pudor por nuestras calles. Entonces me di cuenta, que la paz que tanto deseaba no la encontraría en Punta Arenas.

Ya de retorno en Dinamarca, siempre con la idea de volver a Chile, comienzo a preparar mi regreso, solo, ya que mi ex compañera Silvia y mis hijas Claudia y Marcela habían comenzado una nueva vida en Dinamarca.

Al llegar a Chile a fines de 1990, me comunican la posibilidad de mi reincorporación al Banco del Estado de Chile, posibilidad que tomo, postulando a la oficina de Castro.

El 5 de marzo de 1991, soy reincorporado en un grado mucho menor y comienzo a prestar funciones en dicha oficina. Castro fue mi autoexilio y desde entonces ya han pasado 29 años.



Este nuevo comienzo no fue fácil, los primeros 2 meses, mis colegas no hablaban conmigo, ya que fui catalogado como el terrorista. La soledad, el rechazo y la desconfianza, hacen que me refugie en el alcohol y el traspase, no había mucha estabilidad en mi vida.

Con el tiempo conozco a la mujer que va a ser mi pareja y con la cual tuve dos hijos, Luis hoy de 28 años y a Claudio de 22 años, los cuales lograron darle sentido a mi vida. Terminada la relación, vivimos un proceso de casi tres años en que busqué obtener la custodia completa de mi hijo Luis, lo que finalmente consigo, dedicándome a mi trabajo y su cuidado.

Tiempo después, en Santiago, me detectan un cáncer a la próstata, siendo operado al tercer día, pero cuya convalecencia sumada a los controles se extiende por un período cercano a los 6 meses, lo que me produce un estado depresivo que fue tratado por 5 meses en Castro.

Producto de mi estado de salud, el Banco me ofrece un plan de egreso que consistía en mi retiro voluntario a los 61 años, plan al que accedo, para dedicarme el cuidado de mis hijos.

Toda esta injusta experiencia, las repercusiones, físicas, laborales, psicológicas, emocionales y familiares, me acompañan día a día desde el 11 de septiembre de 1973. Mis esfuerzos profesionales, mis intereses, mis proyecciones, personales y familiares se vieron truncados de un día para otro.

Fui condenado a muerte, detenido, torturado, enviado a Isla Dawson y al exilio, obligado a



comenzar de nuevo bajo el estigma de ser un terrorista, sin considerar mi carrera funcionaria ni experiencia. Tuve problemas con el alcohol, por la frustración que generaba en mí todo lo perdido, lo que pude superar en parte gracias a mis hijos, a quienes dediqué mis esfuerzos.

Hoy vivo con mi hijo Claudio, de 22 años, quien estudia en la Universidad de Chile.

Se aprende a vivir con las marcas que quedaron, pero el tiempo y lo perdido no se recuperan, ninguna institución en Chile se ha preocupado, con posterioridad al golpe de Estado o en el transcurso de la democracia, de ver cuáles fueron o son el cúmulo de trastornos psicológicos que originó esta vorágine en quienes fuimos presos políticos.

Hoy y a pesar de mis esfuerzos y mi trabajo, mi subsistencia depende de una pensión básica, que apenas ayuda a mi sustento y no refleja en nada mi desempeño laboral. Nadie tiene asegurado el futuro, pero lo que sí es seguro, es que de no haber mediado el golpe de estado, las heridas y los miedos serían menos".

Luego del relato de la víctima, señaló que el demandante fue reconocido por el Estado de Chile como víctima directamente afectada por violaciones a los derechos humanos, en el anexo "Listado de prisioneros políticos y torturados" que forma parte del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el D.S. N° 1040 de 2003, del Ministerio del Interior.

**b. CONSEJO DE GUERRA EN CONTRA DEL DEMANDANTE:**

Manifestó que, el demandante fue sometido injusta e ilegalmente a Consejo de Guerra en



Magallanes, instancia en que como es sabido, se desconocieron y vulneraron deliberada y sistemáticamente los derechos procesales y, en particular, el derecho de defensa de los enjuiciados.

#### **i. LOS CONSEJOS DE GUERRA**

Expuso que, los procesos ante los Consejos de Guerra evidentemente adolecieron de una serie de irregularidades, al punto que incluso es inadecuado referirse a ellos como "procesos" propiamente tales.

Agregó que, todo indica que se trató de meras formas procesales utilizadas con fines represivos y políticos. Pero quizás las mayores objeciones tienen su fundamento en los métodos utilizados para la averiguación de los hechos, en particular, la tortura a los imputados para obtener declaraciones auto incriminatorias o atributivas de responsabilidad respecto de otros inculpados. Para muchos, estos procesos no fueron sino una mera excusa para torturar y propinar malos tratos a disidentes políticos.

Un completo desarrollo del marco normativo, de la estructura y funcionamiento de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, así como del "procedimiento" seguido ante los Consejos de Guerra, lo encontramos en sentencia de nuestra excelentísima Corte Suprema, de fecha 3 de octubre de 2016, recaída en autos de revisión rol N° 27.543-2016, que anuló dos sentencias judiciales dictadas más de cuarenta años antes, en 1974 y 1975, por los Consejos de Guerra instalados por la Dictadura. Esos fallos habían sido dictados en el proceso rol 1-73



"Fuerza Aérea de Chile contra Bachelet, Alberto y otros", que se permite reproducir:

**"Sexto:** Que en cuanto al marco legal que dio lugar a la actuación de los Consejos de Guerra en Chile a partir del año 1973, cabe consignar que el Título III del Libro I del Código de Justicia Militar establece los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra. Su artículo 71 determina cuáles son los que ejercen la jurisdicción militar y el 73 dispone que su competencia en el territorio declarado en estado de asamblea o de sitio comenzará desde el momento en que se nombre General en Jefe de un Ejército que debe operar contra el enemigo extranjero o contra fuerzas rebeldes organizadas; agrega el precepto, que desde ese momento, cesará la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de paz. Según el artículo 418 del mismo cuerpo legal, "se entiende que hay estado de guerra o que es tiempo de guerra, no sólo cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, en conformidad a las leyes respectivas, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiese decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial". Del texto del citado artículo 73 se infiere que para el funcionamiento de Tribunales Militares en Tiempo de Guerra se precisa la existencia de fuerzas extranjeras enemigas, si se trata de Guerra Externa, o de fuerzas rebeldes organizadas, en el caso de guerra interna; y, conforme al inciso segundo del artículo 419 se entiende por enemigo, no solamente al extranjero, sino cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente. Se





precisan así, dos diversas situaciones: la guerra externa y la interna o conmoción interior, ambas también, con exigencias diversas, pero con particularidades comunes. **En los dos casos se produce una ampliación de la jurisdicción, se tipifican nuevas figuras delictivas con motivo del "estado" o "tiempo" de guerra y se establecen sanciones más severas.** Concordando las disposiciones de los artículos 73 y 419 del mencionado Código, cabe concluir que, tratándose de guerra interna, adquieren competencia los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra solamente cuando se está en presencia de fuerzas rebeldes sediciosas organizadas militarmente. Con respecto a los Consejos de Guerra que se constituyeron con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, debe recordarse que el Decreto Ley N° 3, de esa fecha, dictado por la Junta de Gobierno que asumió el Mando Supremo de la Nación el mismo día, declara el "Estado de Sitio en todo el territorio de la República, asumiendo esta Junta la calidad de General en Jefe de las Fuerzas que operarán en la emergencia". El Decreto Ley N° 4, de igual fecha, declara "en estado de emergencia hasta por el plazo máximo previsto en el artículo 31, inciso segundo, de la Ley N° 12.927" a las provincias y departamentos que señala, designando Jefes de ellas a los Oficiales de las Fuerzas Armadas que indica, con las facultades determinadas en los artículos 33 y 34 de la misma ley. El Decreto Ley N° 51, de 2 de octubre de 1973, autorizó amplia delegación de las atribuciones del General en Jefe en los Comandos que manden divisiones o brigadas. El Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre, declara,



interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio decretado por conmoción interna en las circunstancias que vive el país, debe entenderse "estado o tiempo de guerra" para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de dicha legislación". Entre otros motivos, el Decreto Ley se fundamenta en la situación de conmoción interna en que se encuentra el país; en la necesidad de reprimir en la forma más drástica posible las acciones que se cometen contra la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, y en la conveniencia de dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión, extendiendo la competencia de los Tribunales Militares en tiempo de guerra al conocimiento de distintos hechos punibles que ella sanciona. Los citados Decretos Leyes declaran en estado de sitio, de emergencia, o en "estado de tiempo de guerra" el territorio de la República, considerando la situación de conmoción interior que vivía el país y demás motivaciones recién señaladas, pero prescinden de la exigencia legal de "fuerzas rebeldes organizadas" o de "cualquiera clase de fuerzas rebeldes o sediciosas organizadas militarmente". **Lo expresado evidencia que el estado de sitio decretado conduce a un "estado o tiempo de guerra denominado preventivo" y no real, dado que los aludidos Decretos Leyes nunca**



invocaron ni pretendieron fundar sus decisiones en la existencia de fuerzas rebeldes o sediciosas militarmente organizadas. Estas reflexiones y el claro sentido de los preceptos de los artículos 73 y 419 del Código de Justicia Militar, autorizan a afirmar que ese estado o tiempo de guerra "preventivo" se utilizó para justificar el funcionamiento de esa jurisdicción extraordinaria indebidamente convocada que permitió el juzgamiento y la sanción de hechos perpetrados con anterioridad al 11 de septiembre de 1973 o sea con fecha previa a la constitución de dichos Consejos de Guerra y de otros sucesos que claramente no constituían hechos punibles tipificados en la ley penal, quebrantando fundamentales normas de derecho, que inducen claramente a sostener que se instrumentalizó un estado de guerra para activar artificiosamente una competencia castrense indebida, pero además para con ningún control cometer en contra de la población delitos graves que el derecho internacional considera como de lesa humanidad. Esta preceptiva, en rigor, no hacía otra cosa que retirar de manos de la justicia ordinaria en beneficio de la justicia militar de tiempo de guerra el "conocimiento y la decisión de las causas por infracción a las normas sobre estado de sitio". Los estados de excepción serían renovados sin interrupciones durante quince años seguidos, mientras el estado de sitio -categoría que ampliaba aún más la discrecionalidad del poder en su tarea represiva, concedió a las autoridades de gobierno la facultad de ordenar arrestos arbitrarios, censurar la prensa y suspender un cúmulo de libertades civiles-situación que se



prolongaría hasta marzo de 1978, y posteriormente se restableció en dos ocasiones, ambas en la década de 1980. Como ya se expresó, el Decreto Ley N° 5, de 11 de Septiembre de 1973, publicado en el Diario Oficial del día 22 del mismo mes, declaró por la vía interpretativa, que el estado de sitio decretado por conmoción interna, debía entenderse "estado o tiempo de guerra". Sin embargo, con infracción de fundamentales normas legales, las nuevas penalidades fueron aplicadas por los Consejos de Guerra y demás Tribunales Militares que actuaron durante el "estado o tiempo de guerra" con sujeción a esa nueva legislación, a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, contraviniendo en forma expresa las disposiciones de los artículos 11 de la Constitución Política de 1925, vigente en la época, y 18 del Código Penal, que consagran la irretroactividad de la ley penal, principio universalmente aceptado. En síntesis, la declaración jurídica de guerra actuó como ficción legal y justificación política para acciones represivas sin correspondencia con el contexto de referencia, utilizándose como instrumento de coacción y castigo a los tribunales militares en tiempo de guerra. Séptimo: Que en cuanto al procedimiento que rige para los Consejos de Guerra, las disposiciones que establecen la estructura y funcionamiento de los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra, configuran un ordenamiento jerárquico autónomo e independiente de toda otra autoridad de la jurisdicción ordinaria. Ese ordenamiento culmina en el General en Jefe, a quien se le otorga la plenitud de una jurisdicción que, por su propia naturaleza y amplitud, excluye



toda posibilidad de intervención de tribunales que no se encuentren incluidos en esa organización jerárquica, con excepción de la actual competencia de esta Corte Suprema para conocer de la acción de revisión como se dirá más adelante. Los Consejos de Guerra están sometidos jurisdiccionalmente al General en Jefe del territorio respectivo, que tiene facultades omnímodas para aprobar, revocar o modificar las sentencias de los referidos Consejos, y para ejercer sobre ellos la jurisdicción disciplinaria de acuerdo con lo que dispone el artículo 74 del Código de Justicia Militar, ubicado en el Título III referente a los Tribunales Militares en Tiempo de Guerra. Los artículos 82 a 86 del Código de Justicia Militar determinan los casos en los cuales se formarán los Consejos de Guerra y la manera como se integrarán en las distintas posibilidades que consideran. El Título IV del Libro II del Código de Justicia Militar contiene el procedimiento penal en tiempo de guerra y el Título V, en disposiciones complementarias, se refiere a los Abogados y Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros que pueden actuar como defensores en los Consejos de Guerra, estableciendo su obligatoriedad para los militares, para los abogados de turno y para los designados por el Fiscal. La normativa aludida establece, además, que convocado el referido Consejo y señalado el lugar, día y hora en que debe funcionar, se pondrá el hecho en conocimiento de los inculpados, quienes deberán designar defensor y, en su defecto, el Fiscal de Oficio hará la designación. En el tiempo que medie entre la convocatoria y la celebración del Consejo, el defensor podrá imponerse



de todos los antecedentes que existan en poder del Fiscal, pudiendo por su parte, reunir los que estime convenientes a la defensa. Puede comunicarse con el inculpado sin que ninguna incomunicación lo impida. El defensor debe hacer por escrito la defensa del caso, señalando los medios probatorios de que se valdrá y la lista de testigos y peritos que depondrán e informarán en la audiencia de prueba. El Fiscal deberá citarlos a la audiencia con la debida oportunidad. Constituido el Consejo, se hace pasar al reo y a su defensor, quien deberá indicar si tiene alguna causal de implicancia o recusación en contra de alguno de los miembros del Consejo, y si existiere y se acepta, deberá de inmediato nombrarse reemplazante. El Fiscal hace una relación del sumario y da lectura al dictamen o a los cargos pertinentes. El defensor o el reo leen las defensas, y luego, se recibe la prueba ofrecida, debiendo los testigos ser interrogados separadamente, pero los miembros del Consejo, el Fiscal o el Defensor pueden pedirles que aclaren o expliquen puntos dudosos en sus declaraciones. Respecto de los testigos que residan en lugares distintos a aquel en que se sigue el juicio, podrá disponerse que se les interroge por exhorto. Si el Consejo estima necesario practicar el reconocimiento de algún lugar u objeto que no sea posible llevarse a su presencia, podrá comisionarse a uno o más de sus miembros para que lo efectúen, con asistencia de peritos, en caso necesario, y concurrencia del Fiscal y el defensor, y si se estima conveniente, podrá ordenarse la asistencia del reo, suspendiéndose, entre tanto, el funcionamiento del Consejo. Luego, el Presidente



ordena desalojar el local, y acto continuo, en acuerdo secreto, procede el Consejo a deliberar y resolver todas las cuestiones propuestas, debiendo pronunciarse sobre la absolución o condena del inculpado, y en este último caso, fijará con toda precisión la pena que se le imponga. La prueba se aprecia de acuerdo con las reglas procesales genéricas, pero puede apreciar en conciencia los elementos probatorios a fin de llegar a establecer la verdad de los hechos. La sentencia es redactada en el acto por el Auditor, dejándose constancia en ella de las disidencias y sus fundamentos. Se notifica personalmente al reo y al Fiscal y se eleva con todos los antecedentes al conocimiento del General o Comandante en Jefe para su aprobación o modificación. El Consejo funciona sin interrupción y públicamente, salvo para el acuerdo de sus resoluciones y cuando en casos calificados determine lo contrario. **Octavo:** Que conforme a lo que se ha señalado, **los Consejos de Guerra convocados a partir del año 1973 actuaron, en la práctica, contraviniendo su propia normativa, pues sólo se aplicaron sus procedimientos coercitivos, ignorando los demás efectos jurídicos de la guerra, al no reconocer el uso legítimo de la fuerza por parte de sus oponentes, tampoco se respetó el carácter y los derechos de los prisioneros, ni se consideró ninguno de los preceptos establecidos en las convenciones internacionales sobre la guerra.** Téngase presente que en el derecho internacional, como testimonio del rechazo unánime y sin reservas a la tortura, ésta se encuentra proscrita de las leyes, incluso de las leyes de la guerra, en cuyo caso es lícito matar en



el curso de acciones bélicas, pero nunca torturar. Es más, los fiscales, a quienes en materia penal competía instruir y sustanciar todos los procesos, recogiendo y consignando las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculcados y produciendo los elementos de convicción que fueran del caso, representaron un eslabón más en la cadena de los agentes represores. En efecto, según los informes reseñados en los motivos anteriores, dichos funcionarios se limitaron a recibir y a consignar antecedentes contrarios a los inculcados, omitiendo toda actuación o diligencia que pudiera beneficiarlos y exculparlos, siendo que a ellos tocaba investigar la verdad de los hechos y reunir los antecedentes que sirvieran para comprobarlos. No obstante, las declaraciones de los inculcados nunca fueron investigadas, optándose por rechazarlas en beneficio de las pruebas oficiales. O bien, en vez de interrogar personalmente a los implicados, a menudo los fiscales se conformaron con interrogatorios realizados por funcionarios desvinculados de los tribunales militares, en recintos ajenos a los mismos y mediante apremios que extraían confesiones ajustadas a los requerimientos de los torturadores. El análisis de los procesos revela que, actuando con sistemático descuido de la imparcialidad del debido proceso, los fiscales permitieron y aun propiciaron la tortura como método válido de interrogatorio. Igual puede decirse de otros miembros de los tribunales militares que -es el caso de los auditores- privilegiaron la misión punitiva de los mismos (Informe Valech, pp. 176-177). Tampoco se reconoció el derecho a defensa. En



todo procedimiento penal los imputados gozan de diversos derechos y garantías. Por ejemplo, que se les informe de manera específica y clara de los hechos que se les imputan; ser asistidos por un abogado desde los actos iniciales de la investigación; solicitar que se active la misma y conocer su contenido; solicitar el sobreseimiento de la causa; guardar silencio o declarar sin juramento; y no ser sometidos a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. No obstante, según los referidos informes, los imputados por los tribunales militares en tiempo de guerra a contar de 1973 casi nunca gozaron de los derechos antes señalados, puesto que en tales tribunales militares la norma fue la de desconocer esos derechos y garantías; no se sabía con certeza de los hechos imputados; apenas se conocía la causal de detención, incluso en los casos en que existieron delitos reales de por medio. A veces se detenía por pertenecer a una institución o empresa. Otras sólo por ser o haber sido funcionario de una repartición pública determinada. En general, la intervención de los abogados en las distintas actuaciones de la investigación se restringió al final de las mismas, y cuando podían actuar era por un corto tiempo. Los abogados, a quienes se acostumbraba impedirles el acceso a sus defendidos, debían partir por rastrearlos en los distintos centros de prisión; luego, intentar obtener algún documento que acreditara su detención; posteriormente, presionar para que se les sometiera a alguna modalidad de juicio que concluyera la etapa de "investigación", que solía traducirse en torturas. Así como estaba la situación, la



convocatoria a un consejo de guerra podía aparecer como un paso adelante. Éste al menos admitía la posibilidad de la defensa, si bien no siempre inmediata, pues fue común la práctica, por parte de los fiscales, de reservar sólo un día al mes para la atención a los abogados y era corriente en todo caso, que no concurrieran a dicha cita en la fecha prevista, con lo cual los asuntos a tratar por éstos se postergaban, prolongándose el cautiverio de sus defendidos. Por añadidura, tampoco era posible solicitar diligencias y decisiones. No era permitido conocer las actuaciones. Además, **la fundamentación de las sentencias de los tribunales militares solía ser muy pobre, de un nivel ostensiblemente inferior al propio de una judicatura. Carecían de un sólido cuerpo de reflexión. En muchos casos se dieron por establecidos los hechos y los delitos sin mayores fundamentos, se indicaron someramente las defensas de los inculpados y se rechazaron rápidamente por ser contrarias a las conclusiones anteriores. Por lo común, no se hizo un análisis jurídico de las conductas establecidas, y éstas se encuadraron con facilidad en tipos penales elegidos de antemano. Incluso se declararon reprochables conductas que nunca lo fueron legalmente, configurando delitos instrumentales a los acusadores. Con frecuencia se admitió la sola confesión para acreditar los delitos. Y se hizo un empleo indiscriminado de las presunciones. Hubo sentencias que se conformaron con aprobar las conclusiones del fiscal, quien, a su vez, se limitaba a aceptar la denuncia militar o policial; en otros casos ni siquiera se mencionaron los hechos por los cuales se procesaba, o apenas se**



**consignaron genéricamente (Informe Valech, pp. 177-178. Ver también Informe Rettig pp. 83-84)". (LOS DESTACADOS SON DEL DEMANDANTE)**

#### **ii. LOS CONSEJOS DE GUERRA EN MAGALLANES**

Expuso que, los principales Consejos de Guerra de prisioneros políticos en Magallanes fueron 6 y se llevaron a cabo durante 1973 -1974. En estos consejos se procesaron a 97 personas, 49 socialistas y 48 comunistas, incluyendo a 8 mujeres. Estos consejos fueron efectuados fuera de toda la legalidad existente hasta 1973. Todos estos prisioneros fueron torturados y no tuvieron representación jurídica adecuada.

Indicó que, los Consejos De Guerra En Magallanes fueron los siguientes:

##### **1) Primer Consejo contra el Partido Socialista:**

Este consejo tuvo lugar en noviembre de 1973 y se procesaron a 5 miembros de la dirección regional del Partido Socialista y 8 dirigentes y miembros de la Juventud Socialista. Estos incluyeron dos menores de 16 años (un hombre y una mujer), uno de 17 años y tres de 18 años. Todos estos prisioneros políticos fueron condenados a sentencias que fluctuaron de cinco años a cadena perpetua.

**2) Consejo de Guerra Hospital Regional:** Este consejo fue llevado a cabo contra trabajadores y dirigentes sindicales del Hospital Regional de Punta Arenas. Fue efectuado en diciembre de 1973. Este consejo condenó a prisión a 5 militantes del Partido Socialista y un dirigente estudiantil comunista.

**3) Consejo de Guerra contra el Partido Comunista:** Este consejo tuvo lugar en abril de 1974 y se procesaron a 27 dirigentes políticos y sociales



del Partido Comunista. Todos fueron condenados y las sentencias fluctuaron desde 3 a 20 años de prisión.

4) **Consejo de Guerra contra la Juventud Socialista:** Este consejo tuvo lugar en julio de 1974 y se procesaron a 10 dirigentes y miembros de la Juventud Socialista. Estos jóvenes socialistas tenían entre 16 y 20 años, incluyendo cuatro mujeres. Las sentencias fluctuaron entre 6 meses a 3 años de prisión.

5) **Consejo de Guerra contra la Juventud Comunista:** Este consejo tuvo lugar en agosto de 1974 y se procesaron a 20 dirigentes de la Juventud Comunista. Estos prisioneros incluyeron a 2 mujeres. Los condenados recibieron sentencias hasta cuatro años de prisión.

6) **Segundo Consejo de Guerra contra el Partido Socialista:** Este consejo tuvo lugar en octubre de 1974 y se procesaron a 21 dirigentes políticos y sociales del Partido Socialista. Estos prisioneros incluyeron a 4 miembros de la Juventud Socialista (tres de 20 años y uno de 18 años). Todos fueron condenados, y las sentencias fluctuaron desde 5 años de relegación a 18 años de prisión.

**Otros Consejos:** Entre 1973 y 1974, hubo varios consejos de guerra que involucraron a personas individuales donde se condenaron por lo menos a 6 prisioneros.

## **II. EL DERECHO:**

### **A. HECHO ILICTO DE AUTOS COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD**

Manifestó que, los antecedentes expuestos, sin duda, forman parte del catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional y en el



Derecho Internacional, como "Crímenes de Lesa Humanidad".

Indicó que, la primera formulación para esta categoría de delitos, la encontramos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Nuremberg de 1945, el que, como sabemos, tuvo por objeto juzgar las atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial; y surge como respuesta a la insuficiencia de la categoría "Crimen de Guerra" que sólo podía aplicarse a actos que afectaran a combatientes enemigos excluyendo a los crímenes cuyas víctimas eran del mismo país o de estados aliados o apátridas. Según Bassiouni la trascendencia de dicho Estatuto reside en que *"fue la primera instancia en el derecho penal internacional positivo que se usó el término específico de 'crímenes contra la humanidad'; asimismo, sería la primera vez que esta categoría de derecho internacional fue definida"* (BASSIOUNI, Cherif. 1992. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Dordrecht, Martinus Nijhoff, p. 583), 1

Ahora bien, desde la terminación de los procesos de Nuremberg no se siguió ningún juicio ante tribunales internacionales sino hasta el comienzo de los años noventa, en donde se instauraron los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia ("TPIY") y para Ruanda ("TPIR"). Los estatutos de ambos Tribunales contribuyeron a reforzar la punibilidad consuetudinaria de los crímenes contra la humanidad, siguiendo en líneas generales y en lo esencial al Estatuto de Nuremberg. Sin embargo, tanto el Estatuto del TPIY como el del TPIR representan un nuevo avance en la materia al



tipificar una mayor cantidad de conductas punibles a las establecidas en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, que no contemplaba al encarcelamiento, a la tortura y a las violaciones.

Añade que, así, en el año 2002 se llega a la culminación de un largo proceso de desarrollo del derecho penal internacional, mediante el establecimiento de la Corte Penal Internacional (que incluye la descripción de los crímenes de lesa humanidad), cuyo Estatuto ("Estatuto de Roma") se convierte en el instrumento jurídico más importante y actualizado en la materia.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tratado internacional vigente en nuestro país desde el día 01 de septiembre de 2009, tipifica, en su artículo 7, de la siguiente manera estos horrendos crímenes: "1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de



género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física"

Agregó que, a nivel de normativa interna, encontramos a la Ley N° 20.357, que "Tipifica Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio y Crímenes y Delitos de Guerra", la que en su artículo 1 señala que "Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1°. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. 2°. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos".

Por último, en el plano conceptual, expuso que, resulta interesante citar un voto de disidencia del Ministro Sr. Cisternas, en el que se refiere en los siguientes términos a esta categoría de delitos: "Que el concepto de delito de lesa humanidad



*-conforme aparece del examen de la evolución histórica de la doctrina y de la jurisprudencia- implica, por exigencia de su núcleo esencial, que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin"* (Excelentísima Corte Suprema, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 23 de enero de 2018. Rol 31.711-17).

A la luz todo lo expuesto, afirma que, resulta evidente que en el caso de marras nos encontramos frente a un ilícito que constituye un Delito de Lesa Humanidad, por lo que el Estado no puede eludir su responsabilidad civil por los padecimientos y dolores irrogados a mi representado, evadiendo a la normativa humanitaria internacional de naturaleza *ius cogens*.

## **B. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

Expuso que, el concepto de responsabilidad es inherente al Estado de Derecho, además de ser un concepto jurídico fundamental sin el cual no es posible comprender y entender el Derecho como realidad normativa.

El principio de responsabilidad es un principio fundamental del Estado de Derecho, cuya expresión es que cualquier persona que sea lesionada por otra





persona en su persona física o moral o en sus bienes o derechos, tiene derecho a que se le repare el daño ocasionado, generando con ello para el causante la obligación de indemnizar.

Se trata de un principio que impregna todo nuestro ordenamiento jurídico y adquiere las más variadas formas a través de estatutos jurídicos especiales de responsabilidad. Se habla, así, dependiendo del deber jurídico infringido, de responsabilidad penal, responsabilidad civil, responsabilidad política o constitucional, responsabilidad administrativa, responsabilidad medio ambiental, etcétera; pudiendo una misma infracción generar una o más clases de responsabilidad que pueden concurrir separada o conjuntamente.

Ahora bien, tratándose de violaciones a los Derechos Humanos, la responsabilidad del Estado, y más específicamente, la obligación indemnizatoria del mismo, surge de la interacción normativa entre reglas internas, fundamentalmente de derecho constitucional, y reglas internacionales contenidas en diversas fuentes de Derecho Internacional Público.

Así como de la utilización de reglas interpretativas desarrolladas fundamentalmente por el Derecho Internacional, como son los principios de interpretación de buena fe, principio "pro homine" o "favor libertatis", interpretación evolutiva, equidad como criterio de integración e interpretación judicial, y las reglas de ius cogens, como fuente normativa y como elemento para situar las reglas convencionales de Derecho Internacional.



Así lo ha venido sosteniendo consistentemente nuestra Excelentísima Corte Suprema: "Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, **la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional**, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esa índole, con el consecuente deber de reparación y de mitigar las consecuencias de la violación."(Excelentísima Corte Suprema, Considerando Sexto, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 23 de enero de 2018. Rol 31.711-17. Entre otras, en idénticos términos: Considerando décimo, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 13 de abril de 2015. Rol 20.288-14). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

Añadió que, en similares términos el fallo unánime de la Segunda Sala de la Corte Suprema que



ratificó al sentencia que ordenaba pagar una indemnización a 31 ex presos políticos de Isla Dawson: **"Que, además, las acciones civiles aquí entabladas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados, encuentra su fundamento en los dogmas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio".** (Excelentísima Corte Suprema, Considerando Sexto, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 23 de enero de 2018. Rol 31.711-17). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

Examina entonces, las reglas positivas de derecho interno pertinentes.

**a) Constitución Política de la República (CPE)**

En primer término, menciona que el Artículo 1, inciso 4° de la CPE: **"El Estado está al servicio de**



**la persona humana y su finalidad es promover el bien común**, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

El profesor Humberto Nogueira- a propósito de este inciso- señala que **“la persona es el objetivo y finalidad de toda la actuación estatal**, estando el Poder Público al servicio de la dignidad y de los derechos de la persona humana, aspectos esenciales que integran el bien común como fin y tarea de los órganos estatales” (NOGUEIRA., Humberto. “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”. Revista Ius et Praxis, vol. 9, (1): pp. 403-466, 2003. [en línea]) El bien común y los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana son dos conceptos íntimamente ligados, por cuanto la promoción del bien común implica inexorablemente el respeto de estos derechos, aceptar algo distinto significaría desvirtuar el objeto -servir a la persona humana- y fundamento principal del Estado.

Señaló que, resulta fundamental mencionar lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2° de la CPE, que: **“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así**



***como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."***

La parte final de este artículo -es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes- fue introducida por la reforma constitucional de 1989. Esta modificación consigna -para el Estado- obligaciones de respeto y promoción de los derechos esenciales emanados de la naturaleza humana. El Estado ya no acota su labor a la observancia pasiva y resguardo a posteriori -de ciertos derechos enumerados en un catálogo determinado- pues promover implica una actitud activa encaminada al impulso y fomento de los derechos en cuestión.

Concluye que, junto con reforzar la protección constitucional de los derechos humanos, consolida el desarrollo de un bloque constitucional -integrado por derechos asegurados formalmente en la Carta Magna y derechos y garantías contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes- y reconoce en la propia Constitución la existencia de otros derechos humanos no considerados en ella, maximizando el plexo de derechos y garantías fundamentales.

Las disposiciones reseñadas, en conjunto con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, que consagran los principios de supremacía constitucional y de legalidad respectivamente, conforman el denominado estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado.



Artículo 6: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. **La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.**"

Artículo 7: "Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale."

Conforme a los mismos, el Estado es responsable cuando sus órganos actúan al margen del derecho, ya sea vulnerando normas constitucionales o legales dictadas conforme a la Constitución (artículo 6, inciso 1°), o asumiendo funciones respecto de las cuales carecen de competencia legalmente atribuida (artículo 7). Estas infracciones generan dos tipos de efectos: la nulidad del acto administrativo y la responsabilidad del Estado por los perjuicios ocasionados.

Por último, indicó que corresponde agregar el artículo 38, inciso 2° de la Constitución Política, que establece una verdadera acción constitucional



para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad, ya sea lícita o ilícita, provoquen un daño a una persona natural y/o jurídica.

Artículo 38 inciso 2°: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño."

**b) DFL N° 1, del 2000, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.**

En materia de responsabilidad del Estado, son pertinentes las siguientes disposiciones:

El Artículo 2 de la Ley N° 18.575, al señalar que: "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. **Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes**".

El artículo 3 de la Ley en comento, al establecer que: "**La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común (...). La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos,**



control, probidad, transparencia y publicidad administrativas (...)."

El Artículo 4 del mismo cuerpo legal, al establecer imperativamente que: **"El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado."**

Y finalmente, el Artículo 42 inciso 1° de la Ley 18.575 que señala: **"Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio."**

En cuanto a las reglas positivas en el derecho internacional aplicables

**a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) .**

El Artículo 1.1 de la CADH cuando señala que: *"Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*

Pues bien, ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la que ha visto en este artículo el fundamento de la responsabilidad internacional disponiendo que: *"En efecto, dicho artículo (1.1) pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo **que todo menoscabo a los derechos humanos***





**reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención"** (CIDH caso "Godine Cruz vs Honduras", parr. 173).

Ahondan sobre el punto, otros fallos de la CIDH que paso en reproducir: "La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. **Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.** Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las



personas sujetas a su jurisdicción" (CIDH Caso "Almonacid," párr.110. En el mismo sentido Caso "Goiburú y otros", párr.166. En el mismo sentido, ver Caso "La Cantuta", párr. 227.)

Como se observa, a juicio de la CIDH, el antes citado artículo 1.1. establece el fundamento del sistema de responsabilidad internacional para los Estados que son parte del sistema Interamericano, sometiendo a sus miembros a los imperativos del Derecho Internacional.

Luego, cabe mencionar el artículo 2 de la CADH al disponer que: *"Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."*

Finalmente, corresponde mencionar al artículo 63.1 de la CADH: *"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. **Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada**".*

El artículo 63.1 constituye la adopción por parte de la Convención de un principio del derecho internacional y, en general, del Derecho sobre la



responsabilidad en orden a que quien daña a otro debe ser obligado a reparar los perjuicios causados, indemnizando.

Expuso que, con base en lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

Al respecto, la Corte ha señalado explícitamente que: *"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"* (Caso Trujillo Oroza - reparaciones, párr. 60. En el mismo sentido ver: Caso Cantoral Benavides - reparaciones, párr. 40; Caso Cesti Hurtado - reparaciones, párr. 35; y Caso Villagrán Morales y otros - reparaciones, párr. 62; Caso Bámaca Velásquez - reparaciones, párr. 38).

**b) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT).**

Son aplicables en la materia:



Manifestó que el artículo 26 de la CVDT que señala que: *"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."* Y el artículo 27 del mismo tratado internacional: *"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"*.

Finalmente, el artículo 53 de la CVDT que define al *ius cogens* como: *"Una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"*.

### **c) Estatuto de Roma**

El artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: *"La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas"*.

## **C. REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS**

La "reparación integral" implica que *"debe repararse todo el daño, no más allá del daño, pero todo el daño"*.

A nivel del sistema universal de derechos humanos, su expresión formal se encuentra en la Resolución de la Asamblea General N.º 60/147, sobre *"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",* aprobada el 16 de diciembre de 2005.

Aunque esta resolución no tiene la fuerza normativa de un tratado internacional, es particularmente relevante, en la medida en que, como señala el propio preámbulo de la resolución, estos principios, *"no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales"*, sino que proponen mecanismos para hacerlas efectivas. En este sentido, cabe destacar que la resolución establece expresamente el derecho de las víctimas a obtener una "reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido" (art. 11), mediante (i) la restitución; **(ii) la indemnización;** (iii) la rehabilitación; (iv) la satisfacción; y (v) la garantía de no repetición (art. 18). La propia resolución define cada uno de estos mecanismos. La primera, busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos (art. 19). **La segunda debe cubrir todos los perjuicios susceptibles de evaluación económica, incluyendo, entre otros, el daño físico y moral (art. 20).** La rehabilitación, se refiere a la atención médica, jurídica y social (art. 21). La satisfacción incluye medidas como la revelación completa de la verdad, las disculpas públicas y las sanciones a los responsables, entre otras (art. 22). Finalmente, las garantías de no repetición son aquellas medidas orientadas a la prevención, tales como el control civil sobre las fuerzas armadas, o la educación en derechos humanos, entre otras (art. 23).

En el ámbito interamericano, la CADH dispone que, establecida la violación de un Derecho, la CIDH debe



disponer "que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y **el pago de una justa indemnización a la parte lesionada**" (art. 61). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

Señaló que, a partir de esta norma, la Corte IDH ha construido el deber estatal de reparación integral (*restitutio in integrum*) a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, éste emana de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH (Corte IDH, 1988).

El primer caso contencioso que arribó a las puertas de la CIDH en el que se debatió la *restitutio in integrum* fue Velásquez Rodríguez c/ Honduras. En éste se puso en tela de juicio la responsabilidad internacional de Honduras respecto a la desaparición forzada de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez. Concluyó con sentencia de fecha 21 de julio de 1989. En sus líneas la CIDH indicó "*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***".

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus sentencias más antiguas, ha establecido que: "*Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que*



toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...)

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y **el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral**" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención americana de Derechos Humanos). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

De esta manera, tanto el sistema universal como el interamericano reconocen un derecho a la reparación integral, la cual incluye la indemnización pecuniaria de todos los perjuicios económicos, aunque no se agota en ella.

Opinión que es compartida por nuestra excelentísima Corte Suprema: "(...) **Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado**". (Excelentísima Corte Suprema, Considerando Octavo,



Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 13 de abril de 2015. Rol 20.288-14). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE**

Lo señalado, en orden a la necesidad de brindar una reparación integral a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, aparece en sintonía con lo que se estima debiera ser la finalidad del sistema de protección internacional e derechos humanos *"Esto no es una cuestión menor, dado que este paulatino y constante avance en la materia refuerza cada vez más la idea de que **la finalidad principal que debe perseguir un sistema de protección internacional de derechos humanos no es declarar la responsabilidad internacional de un Estado, sino que lo central es apuntar principalmente a la plena reparación de quien o quienes resultaron víctimas de la acción u omisión imputable a un Estado**"* (ROUSSET SIRI, Andrés Javier. "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2011 Año I - N 0 1 [www.revistaidh.org](http://www.revistaidh.org)).

Concepto de reparación integral que, en nuestro país, sería conteste con el "Principio de la Reparación Integral del Daño": "(...) a partir del artículo 2329 del Código Civil, que dispone que "todo daño que pueda ser atribuido a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta", se ha desarrollado el denominado **"Principio de la Reparación Integral del Daño"**, el cual se traduce en que todo daño debe ser reparado y en toda su extensión, es decir, el objeto de la reparación





es poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese víctima del daño causado por el hecho del demandado". (Excelentísima Corte Suprema, Considerando Duodécimo, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 28 de marzo de 2013. Rol 3844-2010). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

#### **D. EN CUANTO AL DAÑO MORAL**

Indicó que, tradicionalmente la jurisprudencia de nuestros tribunales adscribió a una definición restrictiva de daño moral, la que comúnmente se identificaba con la expresión latina *pretium doloris* o "precio del dolor", en la que se definía al daño moral como el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida.

Sin embargo, *Pretium doloris* no es más que un tipo de daño moral. En palabras del Marcelo Barrientos Zamorano, profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile **"Consideramos que la expresión "daño moral" se relaciona con un concepto jurídico indeterminado mucho más amplio hoy que el simple *pretium doloris*, que no es sino una especie más de daño moral. Esta expresión sería conveniente dejarla a un lado como expresión válida para este daño inmaterial. (...) no todo daño extrapatrimonial es *pretium doloris*, aunque todo *pretium doloris* sí es un daño extrapatrimonial, hay una relación más bien de género a especie."** (BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo. "Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: La Superación del *Pretium Doloris*". Revista Chilena



Derecho [online]. 2008, vol.35, n.1 pp.85-106). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

Así lo ha reconocido nuestra excelentísima Corte Suprema **"En resumen, la doctrina y jurisprudencia prefieren ampliar la noción de daño resarcible a la lesión o afectación, sea de un derecho subjetivo reconocido formalmente, sea de un interés en la satisfacción de necesidades o bienes humanos de carácter privado."** (Excelentísima Corte Suprema, Considerando Sexto, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 23 de enero de 2018. Rol 10649-15).

En igual sentido, *"Que en lo relativo a la petición de daño moral cabe tener presente que esta Corte pronunciándose acerca de la naturaleza del daño moral en los autos Rol N° 2073-2009 caratulados "Mellao y otros con Fisco de Chile" señaló que: "a fin de resolver este capítulo del recurso, es necesario determinar previamente la naturaleza del daño moral. Si bien no existe un concepto unívoco de lo que se entiende por tal, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como pretium doloris. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el pretium doloris, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos".* (Excelentísima Corte Suprema, Considerando Décimo quinto, Fallo recurso de casación en el fondo, de fecha 28 de marzo de 2013. Rol 3844-2010). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**



De allí que sea más acertado definir el daño moral en un sentido amplio, como la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, de esta forma es posible comprender en la reparación todas las categorías o especies de perjuicios morales (y no sólo el *pretium doloris*).

La profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: **"Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a**

**la persona en sí misma física o psíquica, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales.**

Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo". (DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen. En "El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002, páginas 83 y 84).

#### **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

Por su parte, Enrique Barros Borie nos aporta una clasificación de tipos de intereses susceptibles de perjuicio moral: (a) Atributos de la personalidad, tales como el honor o la honra, la intimidad o la propia imagen, cuya lesión involucra generalmente aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales; (b) Intereses relacionados con la integridad física y psíquica, tales como el dolor corporal, los perjuicios estéticos o de agrado; cualquier deterioro del normal desarrollo de la vida familiar, afectiva o sexual; los daños en la



autoestima a consecuencia de lesiones o la pérdida de miembros; y los llamados perjuicios de afección, ocasionados por el sufrimiento o muerte de un ser querido. En una extensión más bien exorbitante del perjuicio afectivo, los tribunales incluso han dado lugar a daño moral por la pérdida o daño a cosas corporales; (c) Intereses relacionados con la calidad de vida en general: Constituyen lesiones a estos intereses las molestias ocasionadas en razón de la vecindad, tales como ruidos molestos, humos y malos olores, algunos daños ecológicos; muchos daños a intereses relacionados con la integridad física y psíquica afectan, asimismo, la calidad de vida de la víctima (daños de agrado, derivados de la imposibilidad o la disminución de la capacidad de disfrutar las ventajas o placeres que en circunstancias normales pueden esperarse de la vida).

Afirma que, lo cierto es que más allá de cualquier conceptualización, en el caso del demandante y, en general, de todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos cometidas en nuestro país a contar del mismo 11 de septiembre de 1973, la lesión o violación de los derechos de las víctimas ha ocurrido en el plano de los derechos fundamentales de las personas, inherentes e inseparables de su condición humana.

Humberto Nogueira Alcalá identifica la dignidad humana como fundamento de los derechos fundamentales, refiriéndose a ella en los siguientes términos: "Ello nos lleva a la afirmación de la dignidad humana como la cualidad intrínseca, irrenunciable e inalienable de todo y a cualquier



*ser humano, constituyendo un elemento que cualifica al individuo en cuanto tal (...). (...) **La dignidad humana constituye así el mínimo invulnerable del ser humano que el ordenamiento jurídico debe asegurar respecto de cada uno y todos los derechos fundamentales,** los cuales tienen en ella su fundamento y base sustantiva, en la medida que todos ellos contribuyen a desarrollar ámbitos propios de la dignidad humana.* (NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "El Bloque Constitucional de Derechos en Chile, El Parámetro de Control y Consideraciones Comparativas con Colombia y México: Doctrina y Jurisprudencia". Estudios constitucionales [online]. 2015, vol.13, n.2, pp.301-350). **EL DESTACADO ES DEL DEMANDANTE.**

La vida del demandante, como la de tantos otros, fue interrumpida de la forma más violenta e inhumana, siendo víctima de una serie de hechos sistemáticos y criminales por parte de los organismos de seguridad de la Dictadura Militar de la época.

Enfatizó en que lo que respecta al daño moral y a su reparación, estas violaciones fueron sistemáticamente ejecutadas por órganos estatales en el cumplimiento de una política terrorista del Estado, lo que produjo un considerable, indeleble, profundo, extenso y perdurable daño moral que marcó para siempre su vida, que le privó de libertad, de la compañía de su familia, de sus amigos, de sus colegas de trabajo, de sus compatriotas, del goce de una existencia plena, libre de asechanzas, de peligros, de riesgos, libre de agentes del Estado amparados en la impunidad dispuestos a violar sus derechos humanos.



El dolor, el sufrimiento, el temor, la angustia, la sensación de pérdida, desarraigo, rabia, impotencia, sensación de vulnerabilidad, lo injusto y absurdo de la situación a que se vio enfrentado, configuran evidentemente un daño moral, que como hemos visto, resulta indemnizable.

Ahora bien, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado.

Esta jurisprudencia señala que, al momento de precisar la existencia y entidad del daño moral reclamado, por su naturaleza netamente subjetiva que surge de *"la propia naturaleza afectiva del ser humano"*, no puedan aplicarse las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales (que son susceptibles de prueba y de determinación directa), de modo que el daño moral *"queda enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado [...] y no podría ser de otro modo porque **materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la muerte o intento de homicidio de un familiar en tan repudiables circunstancias**"*. (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de reemplazo dictada por la Sala Segunda en la causa Rol N° 1568-2017, con fecha 16 de noviembre de 2017).



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

Finalmente, expone que en el entendido que ninguna cifra podrá reparar todo el daño experimentado por las víctimas de violaciones a los derechos humanos, solicito se condene al **FISCO DE CHILE** a pagar al demandante la suma de **\$550.000.000** (quinientos cincuenta millones de pesos), por el daño moral sufrido producto de los hechos descritos en la presente demanda.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y normas legales citadas, solicita tener por interpuesta demanda ordinaria en juicio de hacienda, de indemnización de perjuicios, en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por don **CLAUDIO PATRICIO BENAVIDES CASTILLO**, ambos ya individualizados, acogerla en todas sus partes, condenando al demandado a pagar a su representado una indemnización por el daño moral sufrido, ascendente a **\$550.000.000** (quinientos cincuenta millones de pesos) o la suma o cantidad que este tribunal estime de Justicia conceder conforme al mérito del proceso, más intereses, reajustes legales desde que la sentencia cause ejecutoria, con costas.

Con fecha **30 de octubre de 2020**, la parte demandada contesta la demanda, solicitando desde ya su total rechazo en base a las excepciones, defensas y alegaciones que expone a continuación.



## **I. DE LA DEMANDA.**

Indicó que, el demandante invocando la calidad de víctima de apremios ilegítimos, prisión ilegal y torturas, reconocido como tal por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, con fecha 7 de septiembre del presente año demanda al Fisco de Chile por la responsabilidad que tendrían agentes del Estado en los perjuicios invocados y en la necesidad de ser indemnizado por éste.

Agregó que, el actor reclama la suma de \$ 550.000.000, por el daño moral sufrido, más intereses y reajustes legales desde que la sentencia cause ejecutoria, con costas. Describe las circunstancias y los ilícitos de que fue objeto, los que califica de delitos de lesa humanidad.

Invoca como fundamento normativo los artículos 2 y 3 del Convenio de Ginebra de 1949, 1, 2 y 63.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 1, 5, 6, 7, 19 N° 1- 7, y siguientes, de La

Constitución Política de La República de Chile; artículo 1 de la ley 20.357; artículos 2314-2029 del Código Civil; y artículos 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

## **II. DEFENSA FISCAL.**

1.-EXCEPCIÓN DE REPARACIÓN SATISFACTIVA. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION ALEGADA POR EL DEMANDANTE DON LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAVIA POR HABER SIDO YA INDEMNIZADO.

Opone a la acción deducida, la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado el demandante, por cuanto como la propia demanda se reconoce, que fue calificado por el Estado de Chile como víctima de prisión política y tortura,





recibiendo por tanto los beneficios que diversas leyes de reparación han establecido en su favor.

**a) Marco general sobre las reparaciones ya otorgadas.**

Expresó 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".

Indicó que, sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

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

Por otro lado, señaló 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. Recordemos que el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas.

Agregó que, en este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las Comisiones de Verdad o Reconciliación proponen como programas de reparación.

Estos programas, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero<sup>3</sup>. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella. No debe extrañar que muchas de esas negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman más lejanos, se compensen algunos daños y se excluyan otros o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

**b) La complejidad reparatoria.**



Manifestó que, como bien lo expresa la autora Elizabeth 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"

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

El mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba, en términos generales, "reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas".

Por su parte, y en lo relativo a la forma en que se entendió la idea de reparación cabe indicar que el Ejecutivo, siguiendo el referido Informe de la comisión, entendió por reparación "un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la



responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe". A dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en "un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas". Compensación de daños morales y mejora patrimonial, son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias.

Indicó que, de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación "moral y patrimonial" buscada por el proyecto. La noción de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación<sup>8</sup>. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la "responsabilidad extracontractual" del Estado.

Así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover "la reparación del daño moral de las víctimas" a que se refiere el artículo 18.

Asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas (como la referida a las víctimas de tortura, ley 19.992) han



establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional.

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

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

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

-Reparación mediante transferencias directas de dinero.

Diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también -como se ha mencionado- a las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos.

Es necesario destacar que en la discusión legislativa de estas normas se enfrentaron principalmente dos posiciones. Por un lado, quienes sostenían que la reparación que se iba a entregar debía hacerse a través de una suma única de dinero



mientras aparecieron otros que abogaban por la entrega de una pensión vitalicia.

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

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

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

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

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

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

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

Señaló que, en consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco ha desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-

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 podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede



realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar.

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

**- Reparaciones específicas.**

**Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos.**

Expuso que, en lo tocante al caso que nos ocupa cabe señalar que el demandante ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley N° 19.992 y sus modificaciones.

En efecto, la ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo "Listado de prisioneros políticos y torturados" de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas.

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.

**Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas.**



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

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

Además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS1 en los 29 Servicios de Salud del país, compuesto en su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los beneficiarios.





Agregó 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 \$4.580.892.- Este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos equivalentes para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

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

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



Ejemplificó que, un hijo o nieto del beneficiario, y siempre que el beneficiario original no hubiese hecho uso de él, podrá postular a las becas Bicentenario, Juan Gómez Millas, Nuevo Milenio o a las establecidas para estudiantes destacados que ingresan a la carrera de pedagogía, en la forma y condiciones que establezca el reglamento de dichas becas.

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

**-Reparaciones simbólicas.**

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

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

Así, Fueyo, refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, expresa que debe descartarse que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho



patrimonial, "pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia

Española, resulta lo siguiente: a) "Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida" y b) "Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo".

En esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como las siguientes:

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

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

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



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

e) La construcción de *diversos memoriales y obras* a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el "*Memorial de los prisioneros de Pisagua*" en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo "*Para que nunca más*" en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial "*Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia*" en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial "*Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama*" en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el "*Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la Región de Atacama*" en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el "*Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos*" en la Plaza de Armas de Curacaví; el "*Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista*" en la sede de este partido; el "*Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca*" en esa ciudad; y el "*Memorial Escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas*" en el

Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.



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

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

Así las cosas, tanto la indemnización que se solicita en estos autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar el mismo daño ocasionado por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente.

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

Lo anterior ha sido ratificado por la Excm. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha



30 de enero de 2013, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos, resolviendo que:

"DECIMO NOVENO: Que en cuanto a la actora Flor Rivera Orellana, ella **ha percibido los beneficios de la Ley N° 19.123, de forma que no puede pretender una indemnización a un daño del que ya ha sido reparada.** En efecto, la Ley N° 19.123 es la que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, estableció pensiones de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas que señala y según su Mensaje el objetivo último de ella era reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Además, de acuerdo al artículo 2 de su texto se dispone que: "Le corresponderá especialmente a la Corporación: 1.- Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de ésta para acceder a los beneficios contemplados en esta ley". De lo expresado puede inferirse que los beneficios otorgados a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos constituyen un esfuerzo del Estado por reparar el daño moral experimentado por esas personas, objetivo resarcitorio coincidente con la pretensión formulada a través de la presente vía jurisdiccional y en consecuencia es evidente que aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria de daño moral que la aquí reclamada y son financiados con



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

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



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

Así, en el caso Almonacid se señaló expresamente que *"la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra pár. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes.*

*Aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior -prosigue la sentencia- el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial (...)"*.

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

Ciertamente, en un documento denominado "Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos" (*Rule of Law for post-conflicts states*)





se ha referido expresamente a los programas de reparación. En él se ha reconocido la existencia de un problema al exigir indemnización por la vía de los programas de reparación y paralelamente, ejercer una acción civil, por la vía judicial.

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



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

Estando entonces las acciones interpuestas en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, y al tenor de documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, es que opongo la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizado el demandante.

**2.- EN SUBSIDIO, EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.**

En subsidio de la excepción anterior, opongo a la demanda la excepción de prescripción extintiva de las acciones conforme a los siguientes argumentos.

**a) Normas de prescripción aplicables.**

Opone la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria deducida en autos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescrita, se rechace la demanda en todas sus partes.

Según el relato fáctico del demandante, los hechos denunciados, han ocurrido el año 1973.



Es del caso que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de la propia víctima de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, **13 de octubre de 2020**, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

En consecuencia, opongo la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechace íntegramente la demanda como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita la acción deducida.

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

**b) Generalidades sobre la prescripción.**

Por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. *"Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible"*



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

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

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

Efectivamente, las normas del Título XLII del Libro IV del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre estas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente:

*"Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".*

Esta última disposición consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que



es el sentido de la expresión "igualmente" que emplea el precepto) la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2º, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

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

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

#### **c) Fundamento de la prescripción.**

Afirmó 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.

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

Añadió que, en la práctica, los pocos casos en que la prescripción produce resultados chocantes, ellos no pueden compararse con los infinitos casos



en que viene a consolidar y a proteger situaciones regulares y perfectamente justas. La prescripción extintiva, un modo de extinción de las obligaciones -que al igual que en la usucapión cumple una función de adquisición y otro de prueba del derecho- es llamada con bastante propiedad por la doctrina como un modo de liberación de las obligaciones, o sea, algo más que su extinción.

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

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

No está demás decir que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un



necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción.

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

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

#### **d) Jurisprudencia sobre la prescripción.**

##### **i. La sentencia del Pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013.**

Expuso 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.

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

1º) Que el **principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad** de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser



establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva;

Señala al respecto el fallo:

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

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

*"Cuarto: Que desde luego y en lo que dice relación con la alegación de vulneración de tratados internacionales cabe dejar establecido, en forma previa, que al tiempo de los hechos investigados no*





se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.”

“Quinto: Que no obstante lo anterior y en la misma línea de razonamientos acerca del contenido de tratados internacionales, previo es también hacer notar que ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo impugnado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.”

“Sexto: Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que



prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio."

"Séptimo: Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados."27.



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

Así, junto al considerando octavo antes citado, dispone el fallo en su considerando décimo que:

*"Décimo: Que, de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto".*

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

**ii.- Otros fallos de la Excma. Corte Suprema en la materia.**

Además de lo anterior, existen numerosas sentencias en el mismo sentido, a partir del año 2007, que constituye jurisprudencia uniforme respecto a la materia, y que por lo tanto han



acogido la excepción de prescripción, en los términos planteados por esta parte.

**e) Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.**

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

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

En efecto, afirmó 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.

**f) Normas contenidas en el Derecho Internacional.**

Indicó que, finalmente, en cuanto a la alegación del demandante sobre la imprescriptibilidad de la acción para obtener la reparación por los daños reclamados conforme al derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, mi parte se hará cargo en particular de ciertos instrumentos internacionales, aunque solo alguno de ellos aparecen citados en la demanda, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

La **"Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad"**, aprobada por Resolución N° 2.391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letras a) declara imprescriptibles a "los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar -tal como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema<sup>30</sup>- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

Los **Convenios de Ginebra de 1949**, ratificados por Chile en 1951, se refieren exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra



y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no cabe extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias, tal como ha resuelto nuestro Máximo Tribunal.

La **Resolución N° 3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas**, denominada "*Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad*", se refiere exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no cabe extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias.

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

En relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del



instrumento de ratificación, de 21 de agosto de 1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

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

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

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

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

En efecto, la Excma. Corte Suprema ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos



Ingreso N° 1.133-06, caratulados "**Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile**", de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas según se pasa a señalar:

**"VIGÉSIMO QUINTO:** Que, asimismo el recurso ha imputado a la sentencia que cuestiona haber transgredido, al aceptar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, diversas normas pertenecientes al Derecho Internacional de Derechos Humanos, que consagran la imprescriptibilidad en materias relativas a la protección de estos derechos, mencionado, a tal efecto, en primer término, el ordenamiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- promulgado mediante Decreto Supremo N° 873, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991."

**"VIGÉSIMO SEXTO:** Que semejante reproche aparece desprovisto de fundamentación atendible, puesto que, si bien dicho tratado tiene la fuerza normativa que le reconoce el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, su vigencia arranca de una época posterior en el tiempo a aquélla en que ocurrieron los hechos objeto del actual juzgamiento, de modo que sus disposiciones no les resultan aplicables.

Por lo que toca específicamente al artículo 63 - única disposición del Pacto que el recurso presenta como vulnerada - basta una somera lectura de su texto para comprender que en él se plasma una norma imperativamente dirigida a la Corte Internacional de





*Derechos Humanos, y que ninguna correspondencia guarda con la materia comprendida en el recurso”.*

Lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa **“Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”**, autos ingreso N° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007, pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sres. Ricardo Gálvez, Adalis Oyarzún, el fiscal subrogante Sr. Carlos Meneses y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro y Oscar Herrera.

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

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

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

### **3.- EN CUANTO AL DAÑO E INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.**

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, procede a formular las siguientes



alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido de \$550.000.000.- por el demandante.

**Fijación de la indemnización por daño moral.**

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

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

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

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

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

Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos



económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

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

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

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

Dijo que, no habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica del tercero civilmente responsable en un hecho delictual o cuasidelictual, habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la



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

Es más, la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto en materia similar a la de autos que para fijar el quantum debe acudirse al Principio de Prudencia que conduce a la proporcionalidad. En efecto, en la sentencia de segunda instancia dictada en recurso de apelación Ingreso Corte 6891 - 2013 35, la I. Corte de Apelaciones de Santiago resolvió: *"Cuarto: Que ante tales argumentos, surge el problema de determinar la real cuantía de dicho daño moral, que como se ha dicho no se puede desconocer, su existencia en el caso, pero si bien, tal actividad se dificulta, por la generalidad de los hechos expuestos en la demandada, sin que se haya precisado cada uno de ellos y la total extensión del perjuicio - lo que permitiría efectuar algún grado de distinción o diferenciación- esta situación no puede ser óbice para alcanzarlo, por lo que se ha de recurrir a la prudencia, la que nunca debe ser desproporcionada, por lo que ésta Corte fijará la cuantía de tal reparación en \$3.000.000 para cada uno de los actores referidos en el considerando vigésimo sexto".*

**4.- EN SUBSIDIO DE LAS ALEGACIONES PRECEDENTES DE REPARACIÓN SATISFACTIVA Y PRESCRIPCIÓN, LA**



**REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL DEBE CONSIDERAR LOS PAGOS YA RECIBIDOS DEL ESTADO Y GUARDAR ARMONÍA CON LOS MONTOS ESTABLECIDOS POR LOS TRIBUNALES.**

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

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

Además, es pertinente hacer presente que para la regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia, lo que implica rebajar sustancialmente el monto pecuniario demandado.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda civil deducida en autos y, en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar la acción deducida en todas sus partes, con costas.



Con fecha **05 de noviembre de 2020**, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica, exponiendo lo siguiente:

En primer término, reafirma y reproduce cada uno de los conceptos, afirmaciones, planteamientos y acciones contenidas en la demanda de autos, como, asimismo, las peticiones concretas deducidas en ella.

Luego, y en cuanto a las excepciones interpuestas por el Fisco en su contestación de la demanda de fecha 30 de octubre del presente, señala lo siguiente:

**I) EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE REPARACIÓN SATISFACTIVA. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION ALEGADA POR LOS DEMANDANTES POR HABER SIDO YA INDEMNIZADOS:**

**1) El derecho internacional ha establecido el derecho a reparación integral de toda víctima.**

**2) Las indemnizaciones administrativa y judicial son compatibles:**

Manifiesta que, en síntesis, la defensa sostiene que el actor ya habría sido reparado, ya sea en particular a través de pensiones directas, o bien, en general mediante las políticas transicionales.

Sin embargo, existen múltiples y buenas razones para desechar tal planteamiento, a saber:

La reparación integral constituye un concepto indiscutido en sistema internacional de los derechos humanos. Se remite a lo señalado en extenso en la demanda.

Contrariamente a lo sostenido por el Consejo de Defensa del Estado, la doctrina de la Corte Suprema



ha asentado el **carácter complementario, no excluyente de ambas indemnizaciones.**

Los razonamientos seguidos para ello son que:

a. Atienden a objetivos diversos y son de distinta naturaleza.

b. La Ley 19.992 que sólo vino a establecer un sistema de pensiones asistenciales, no contempla incompatibilidad alguna.

c. No se ha demostrado que la Ley 19.992 fuera diseñada para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas de atentados de derechos humanos.

d. Que el Estado asuma su obligación de reparar no significa renuncia o prohibición para que el sistema jurisdiccional declare la procedencia de este tipo de indemnización.

**3) De aceptarse la presente excepción constituiría un cierre a la revisión judicial que podría acarrear responsabilidad internacional al Estado:**

Indica que, por su significancia, carácter emblemático e indudable identificación en un contexto regional, se permite citar Sentencia de nuestra excelentísima Corte Suprema dictada en Recurso de Casación en el Fondo con fecha 14.09.2015, en los autos Rol N° 1092-15, la que finalmente condenó al Estado de Chile a pagar la suma de 4.500 millones de pesos a 31 ex presos políticos de Isla Dawson, donde es posible encontrar las referidas argumentaciones:

***"Noveno: Que estas consideraciones impiden admitir la improcedencia de la compensación invocada por el Fisco, en virtud de las pensiones de reparación con arreglo a la ley N° 19.992, obtenidas***



**por los demandantes, porque semejante planteamiento resulta inconciliable con la preceptiva internacional** detallada y porque el derecho común interno sólo cobra fuerza cuando no la contradice, como también se señaló, en vista de lo cual la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a las reglas de Derecho Internacional sobre derechos fundamentales de las personas, las que no pueden ser incumplidas en función de otras imposiciones legales de derecho patrio.

Bajo este prisma **la legislación nacional especial que aduce el Fisco y que sólo introduce un régimen de pensiones asistenciales, no contiene incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen, ni se ha demostrado que fue diseñada para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas** de atentados a los derechos humanos, puesto que **se trata de modalidades diferentes de compensación y que las asuma el Estado voluntariamente en su totalidad, no implica la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el régimen jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que franquea la ley."**.  
**(LOS DESTACADOS SON DEL DEMANDANTE) .**

Manifestó que, en los hechos, de acogerse la presente excepción, constituiría un cierre a la revisión judicial de la reparación que podría acarrear responsabilidad internacional al Estado porque la de Corte Interamericana ha reconocido el derecho de las víctimas de acceder a la justicia para solicitar una declaración judicial de responsabilidad estatal para que se efectúe una





determinación individual o cuestionar la suficiencia o efectividad de las reparación percibida con anterioridad.

"13.- Que efectivamente tal como se señala el demandado al contestar la demanda se han efectuado por el Estado chileno distintos y variados esfuerzos una vez terminado el régimen militar de resarcimiento de perjuicios mediante pensiones asistenciales y simbólicas a todos aquellos que se encuentran en la situación como la del demandante. **Dichas reparaciones han tenido un carácter general buscando una solución uniforme, abstracta sin considerar la situación específica y particular de cada ser humano que haya sido sujeto a apremios ilegítimos en dicho periodo. Sin perjuicio que tal como lo señalara la demandada, el monto global atendida la cantidad de personas en dicha situación en nuestro país alcanza una suma importante de dinero para el Estado Chileno, ello no configura lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que obliga al pago de una justa indemnización a la parte lesionada, esto es, a cada persona en específico (...)"(Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 07.01.13, dictada en los autos Rol N° 803-2008) ..**

#### **4) Razones de justicia:**

Resulta contrario a todo concepto de justicia que sea el responsable del daño, el Estado y sus agentes, el que fije la cuantía de la reparación, esa es la pretensión oculta tras esta excepción.



**5) Argumentos provenientes del derecho civil que descartan la procedencia de la excepción planteada:**

Razonó desde las reglas del derecho civil, diversos fallos de nuestros tribunales superiores de justicia han concluido que tratándose de medidas de reparación por violaciones a los derechos humanos, éstas no se condicen con el diseño normativo y presupuestos legales del derecho privado, particularmente, los relativos al pago.

"Décimo: (...) A consecuencia de lo reseñado es que es posible aseverar, como lo hace el profesor *Fueryo Laneri*, que el primer requisito del pago es la preexistencia de una obligación, pues de no existir ésta se cae en la figura del pago de lo no debido (*Fueryo Laneri, Fernando, Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, 2ª ed., p. 59*).

Undécimo: Que **el proceso de autos tiene justamente por objeto que se declare la existencia de la obligación de resarcir el daño moral que han sufrido los demandantes, de lo que se deriva la improcedencia de la excepción planteada por el Fisco de Chile**, razón por lo que cuando los sentenciadores del grado expresan que **"sin que preexista una obligación de objeto determinado llamada a extinguirse, no ha podido verificarse el pago de lo que se adeuda, sin que pueda atribuirse por analogía esa naturaleza jurídica a las acciones reparatoria emprendidas por el Estado de Chile"**, no incurrir en el error de derecho que se denuncia en el libelo en análisis, desestimándose de esta forma el capítulo primero del recurso". (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 28.04.2015, dictada en los autos Rol N° 23.441-14).



**6) La existencia de reconocimientos por parte del Estado de Chile que la reparación integral de las víctimas es un tema todavía pendiente en nuestro país:**

Décimo: que es claro, en la base de este dilema de suficiencia que el Estado de Chile está obligado a reparar el daño en forma íntegra. Y las obligaciones existen para cumplirlas, no son entelequias, ni de manera alguna podría serlo en el ámbito de los derechos humanos por crímenes de lesa humanidad.

**Es el propio Estado quien recientemente, ha reconocido tener el tema pendiente. Valga para resumirlo algunos párrafos del documento emanado del Comité contra la Tortura, de Naciones Unidas,** en materia de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 y ratificada por Chile en 1988. *CAT/C/CHL/CO/6 Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, aprobadas por el Comité en su 64° período de sesiones (23 de julio a 10 de agosto 2018).*

El documento fue emanado luego de contar entre sus insumos con las respuestas de nuestro país a sus cuestiones previas y del diálogo constructivo con la delegación chilena encabezada por la Subsecretaria de Derechos Humanos, Sra. Lorena Recabarren e integrada, en representación del Poder Judicial, por el Ministro de la Corte Suprema, Sr. Carlos Künsemüller y el Director de Estudios de esta Corte, Sr. Alejandro Soto. Participaron representantes de otros cinco Ministerios y Servicios, Policía de



Investigaciones, Gendarmería y Carabineros. También la integró el Senador Juan Ignacio Latorre y, en representación del Ministerio Público, el Sr. Luis Torres, Director de la Unidad Especializada de Derechos Humanos. Las sesiones se celebraron los días 30 y 31 de julio de 2018 en Ginebra.

En ese diálogo, la Sra. Recabarren informó (contestando cuestiones previamente formuladas) en síntesis, que las comisiones de verdad y reconciliación solo existieron por un período predeterminado, el que podría extenderse de estimarse apropiado. El mandato de la Comisión asesora presidencial para el reconocimiento de desaparecidos y prisioneros políticos ejecutados y de víctimas de prisión política y tortura fue extendido por 6 meses, nadie fue responsable de la clasificación de las víctimas y no ha habido nuevas comisiones. **Sin embargo, las víctimas de la dictadura tienen acción para interponer sus casos ante los tribunales.** Así mismo entre otras informaciones, se refirió al retiro de un proyecto de ley para proveer contribuciones reparatorias -no constitutivas de compensación- y que en la actualidad el Programa de reparación y atención integral de salud ha modificado su enfoque desde proveer cuidados de salud mental a servicios de salud física dado los cambios en las necesidades de víctimas ancianas.

El resultado, en las observaciones finales, en un primer aspecto que interesa tratar se refiere a la reflexión y expectativas siguientes del Comité:

*"Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*



"48. El Comité lamenta que aún esté vigente el artículo 15 de la Ley núm. 19992, de 17 de diciembre de 2004, por el que se estableció el secreto durante 50 años de los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura a la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, sin perjuicio del derecho que asiste a los titulares de dichos documentos y declaraciones de darlos a conocer o proporcionarlos a terceros por voluntad propia. Si bien toma nota del contenido del proyecto de ley (boletín núm. 10883-07) por el que se modifica la Ley núm. 19992 en lo que respecta al tratamiento de los antecedentes recopilados por dicha comisión, el Comité observa que desde octubre de 2017 no se han producido avances significativos en su tramitación (arts. 12 a 14).

"49. El Comité reitera la recomendación formulada en sus anteriores observaciones finales en la que se instaba al Estado parte a derogar las disposiciones de la Ley núm. 19992 por las que se establece el secreto durante 50 años de los documentos, testimonios y antecedentes presentados por víctimas de tortura y otras violaciones graves de derechos humanos ocurridas durante la dictadura ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura."

Undécimo: que, de estos antecedentes, así como los de la propia Ley 19992, no procedentes de un juzgamiento propiamente tal, derivan un reconocimiento político y el establecimiento de una consecuente reparación general y común de estándares



*básicos, para cuyos fines los casos particulares y sus especificidades quedaron en reserva.*

*Luego, la reparación no pudo tener en cuenta pormenores de cada víctima y no hay sustento para entender indemnes a los demandantes.*

*Décimo segundo: que, solo para razonar en la perspectiva que propone la tesis de la recurrente, aun si bastara la reparación general o administrativa como se le ha referido en los alegatos, la sola circunstancia que nuestro país todavía en el segundo semestre de 2018 reconozca los intentos de avanzar en dichos parámetros y cubrir de alguna manera ámbitos de necesidades insatisfechas, a cuyo cumplimiento es instado por el Comité de expertos, demuestra que no existe reparación integral, ni siquiera basado en la reparación que se estaba otorgando en lo que dice con salud mental porque se ha encauzado a la salud física, al punto que la edad de las víctimas, obviamente ancianas, devino en un factor de desatención de sus padecimientos psíquicos.*

*Décimo tercero: que, las mismas observaciones finales agrega Reparación:"52. El Comité observa con preocupación que, a pesar de las reiteradas solicitudes que se le han remitido, el Estado parte no ha presentado información detallada sobre las medidas de reparación e indemnización, incluidos los medios de rehabilitación, decretadas por los tribunales y efectivamente aplicadas en beneficio de las víctimas de tortura o sus familiares durante el período que se examina.*

*Respecto del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud, si bien agradece las aclaraciones*



*proporcionadas por la delegación sobre la cobertura que ofrece a las víctimas de actos de tortura ocurridos durante la dictadura, el Comité mantiene su preocupación por los informes que señalan falta de recursos suficientes para su funcionamiento, excesiva rotación y falta de formación del personal y la necesidad de mejorar y ampliar los servicios y prestaciones en vista del paulatino envejecimiento de los usuarios. Por último, el Comité toma nota de las razones esgrimidas por el actual Gobierno para la retirada del proyecto de ley de reparación de las víctimas de prisión política y tortura (art. 14).*

"53. El Comité señala a la atención del Estado parte su observación general núm. 3 (2012) sobre la aplicación del artículo 14 por los Estados partes, en la que se refiere de forma detallada a la naturaleza y el alcance de las obligaciones que les incumben en virtud de la Convención de otorgar plena reparación a las víctimas de tortura. En particular, el Estado parte debe:

"a) Velar por que todas las víctimas de torturas y malos tratos, incluidas las que residen actualmente fuera de Chile, obtengan una reparación que incluya el derecho a una indemnización justa y adecuada exigible ante los tribunales, así como los medios para una rehabilitación lo más completa posible;

"b) Asegurar el seguimiento continuo y la evaluación de la eficacia de los programas de rehabilitación de víctimas de tortura, y recabar datos sobre el número de víctimas y sus necesidades específicas de rehabilitación;



"c) Garantizar que el Programa de Reparación y Atención Integral en Salud cuente con personal especializado debidamente formado y los recursos materiales necesarios para su correcto funcionamiento, y considerar la ampliación de sus prestaciones y servicios;

"d) Seguir avanzando en la adopción de medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar que todas las víctimas de tortura durante la dictadura obtengan reparación, incluidos el derecho jurídicamente exigible a una indemnización justa y adecuada y los medios para su rehabilitación lo más completa posible."

Décimo cuarto: que, además de haber padecido torturas, los actores sufrieron detención ilegal y prisión política, hechos considerados en el numeral décimo tercero de la sentencia en estudio. Al respecto será útil también establecer la coincidencia de los documentos analizados en los fundamentos precedentes, con el instrumento del Comité contra la Desaparición Forzada de las Naciones Unidas.

Expone que, el Comité se refiere claramente a los hechos antedichos como desaparición forzada, aun cuando en nuestra legislación no se tipifique como delito autónomo. Así en su párrafo 7, sobre principales motivos de preocupación y recomendaciones, se refiere a los avances desde el retorno de la democracia en materia de verdad, justicia y reparación respecto de las desapariciones forzadas perpetradas durante la dictadura militar. En el párrafo 16 sobre Investigación de las desapariciones forzadas, "reconoce los avances en





materia de investigación de las desapariciones forzadas perpetradas durante la dictadura y toma nota de que existen 834 causas en trámite relativas a casos de secuestro, detención ilegal, aplicación de tormentos y desapariciones." (...)

En el Párrafo 19 el Comité efectúa recomendaciones respecto las desapariciones forzadas de personas "y que las víctimas reciban reparación integral conforme a lo dispuesto en el artículo 24, párrafos 4 y 5, de la Convención."

En el párrafo 25, recomienda que el Estado "a) continúe sus esfuerzos con miras a asegurar que todas las personas que hayan sufrido un perjuicio directo como consecuencia de las desapariciones forzadas perpetradas durante la dictadura, incluyendo las víctimas que no hubiesen sido calificadas como tales por las comisiones de verdad, reciban reparación integral;" (...)

Décimo quinto: que, en las respuestas de Chile a la lista de cuestiones (recepción el 25 de enero de 2019) CED/C/CHL/Q/1/Add.1, en el capítulo II, párrafo 5, punto 9, se sostiene que la Corte se pronuncia respecto de la procedencia de demandas de indemnización de perjuicios por crímenes ocurridos en el periodo de dictadura (1973-1990), sin pronunciarse respecto de la calificación de los delitos que ocasionaron estos perjuicios dado que era un asunto civil y no penal. 9 diciembre 2015. Rol N° 11.208-2015; y 19 enero 2016. Rol N°10.775-2015.

Décimo sexto: que, la nómina de la Delegación de Chile que participaría en el Diálogo constructivo en Ginebra, los días 8 y 10 abril de 2019, estuvo



compuesta por la Sra. Lorena Recabarren Silva, Subsecretaria de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Jefa de la Delegación, don Juan Eduardo Eguiguren, Embajador representante permanente, don Alejandro Navarro Brain, Senador, doña Gloria Ana Chevesich Ruiz, Ministra de la Excma. Corte Suprema, doña Carla Serazzi, Embajadora, representante permanente alterna, doña Carola Muñoz, Ministra Consejera, Misión permanente de Chile, Sra. Imay Ortiz Pulgar, Directora Unidad Especializada en Derechos Humanos, violencia de género y delitos sexuales del Ministerio público, don Pablo Celedón, Jefe Asesor Gabinete, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, don Alejandro Fernández González, Jefe División de Reinserción Social, Subsecretaría de Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, don Gonzalo Candia Falcón, Jefe División Protección de la misma Subsecretaría y Ministerio, don Rafael Silva Niño de Zepeda, abogado de la Dirección de Estudios de la Excma. Corte Suprema, doña Marisol Intriago Leiva, Encargada Unidad de Derechos Humanos, del Servicio Médico Legal, don Maximiliano Valdés, Primer Secretario de la Misión Permanente de Chile, doña Paula González, Primera Secretaria de la referida Misión y don Ricardo Matute, Asesor de la misma

La Ministra Sra. Chevesich Ruiz, manifestó que, la posición estandarizada de la Corte Suprema consistía en que las materias civiles de derecho relativas a crímenes que involucraran desapariciones forzadas, no fueran objeto de un estatuto limitativo, puesto que constituían crímenes contra la humanidad bajo la legislación internacional. Tal



parámetro significa rechazar las alegaciones del Estado respecto a que las víctimas de tortura no deberían ser compensadas si ya han obtenido beneficios reparatorios bajo la ley 19.123.

Afirma que, recientemente, tribunales de primera instancia han comenzado a seguir la misma práctica y un Tribunal en Santiago, ha ordenado al Estado pagar daños en un caso que atañe a 29 víctimas.

*Décimo séptimo: que, por ende, no debiéramos tener que resolver una discusión que no tiene bases sólidas. Es más, no debiéramos, por lo inconsecuente que resulta que el órgano encargado de la defensa jurídica y técnica del Fisco de Chile se asiente en una posición cuyo piso lo retira la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de justicia y Derecho Humanos. Asimismo, en una jurisprudencia que no cabe más que entenderse desestimada, precisamente, porque la que se hace valer por la Sra. Ministra, integrante de la delegación chilena seleccionada para dialogar sobre el tema, resuelve en sentido contrario.*

Y no puede ser de otra manera, en justicia, desde que, si hemos llegado al extremo en el cual las decisiones políticas privan a personas ancianas, de una reparación integral por delitos que sufrieron en su juventud, es porque con aquellas otras decisiones que esgrime el recurrente, se ha avalado la obstinación del obligado y contribuido a que el transcurso de los años, consolide la inequidad para las víctimas. Luego, es infundado el agravio alegado al respecto”.



Indica que, a efectos de fundamentar el rechazo a la misma, es posible mencionar los siguientes argumentos:

1) Las normas del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad.

Son 2 las premisas presentes en la argumentación del Consejo de Defensa del Estado:

1) Que las acciones reparatorias, como la intentada en autos, pertenecen al ámbito patrimonial, encontrándose por tanto regidas por el Derecho Civil.

2) Que en el derecho civil se encuentra el estatuto general de responsabilidad.

Expone que, sin embargo, ambas premisas se encuentran actualmente superadas. En efecto, en el estado actual del debate, no existe mayor discusión, a nivel doctrinario ni jurisprudencial, en cuanto a que las acciones reparatorias, por su especial ámbito, tienen una naturaleza internacional o humanitaria, no patrimonial y que esta clase de delitos se sujeta a un régimen autónomo de responsabilidad estatal.

Siendo incluso posible encontrar diversos fallos en que nuestra excelentísima Corte Suprema se ha manifestado explícitamente contraria a la aplicación del código civil a la responsabilidad civil derivada de crímenes de lesa humanidad, argumentando para ello desde la especificidad propia de la materia:

***"Pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad internacional del Estado derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado como derecho***



**común supletorio a todo el ordenamiento jurídico resulta hoy desproporcionado**, por cuanto no obstante la innegable importancia del legendario Código Civil, **la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el citado Código reconoce, al estipular en el artículo 4°, que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código.** De esta forma, el Código Civil es supletorio y orientador de todo el Derecho Privado y si bien el fenómeno de la codificación se plantea para los fines que don Andrés

Bello explicara en su época tomando como fuente el derecho extranjero particularmente el Código Civil francés para construir un sistema integral, estructurado y coordinado de la legislación (Alejandro Guzmán, "Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile". Ediciones de la Universidad de Chile.) sin embargo, la descodificación se ha transformado en la manera empleada por el legislador para adoptar, de manera más dinámica, la forma en que adecúa a las nuevas realidades, situaciones emergentes que no se encuentran en el sistema existente, atendidas sus finalidades y valores propios y **sí en el renovado sistema de protección de los derechos humanos y en el Derecho Público en general y el Administrativo en particular, en los que han surgido principios y normas especiales a modo de decodificación material con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de**



**igualdad y de autonomía de las personas para obligarse. Esta rama emergente, definida y representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, se aparta de aquellos postulados".**

(Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 06.01.2014, dictada en los autos Rol N° 2918-2013).

**En similares términos, la más reciente jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal:**

"Resulta importante traer a colación, al efecto, que el proceso de codificación en el país es temporalmente anterior a los sucesos que motivaron el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya sea a través de tratados internacionales, resoluciones y demás fuentes internacionales, de modo tal que, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad civil derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. Ello, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, en particular, un renovado sistema de protección de los derechos que cuenta con postulados diversos y, a veces, en pugna con los del derecho privado, regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse. Esta rama emergente, representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, plasmada en la orientación del



*Derecho Internacional hacia la defensa de los derechos humanos y el castigo de sus transgresiones por agentes del Estado, mediante la comisión de ilícitos de lesa humanidad, ha de primar por sobre la preceptiva anterior, surgida en un contexto que desconocía tal línea evolutiva. (SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015)". (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 16.06.20, dictada en los autos Rol N° 34.111-19).*

**2) Los delitos de lesa Humanidad se sujetan a un régimen autónomo de responsabilidad estatal.**

Expone que, tratándose de violaciones a los Derechos Humanos, como es el caso sub lite, la responsabilidad del Estado, y más específicamente, la obligación indemnizatoria del mismo, no surge del derecho civil, sino de la interacción normativa entre reglas internas, fundamentalmente de derecho constitucional, y reglas internacionales contenidas en diversas fuentes de Derecho Internacional Público, esto último posibilitado por la remisión que hace el artículo 5 de la Constitución Política de la República.

Así como de la utilización de reglas interpretativas desarrolladas fundamentalmente por el Derecho Internacional, como son los principios de interpretación de buena fe, principio "pro homine" o "favor libertatis", interpretación evolutiva, equidad como criterio de integración e interpretación judicial, y las reglas de ius cogens, como fuente normativa y como elemento para situar las reglas convencionales de Derecho Internacional.

Régimen autónomo de responsabilidad estatal que desde el año 2015, ha venido siendo reconocido



consistentemente por la jurisprudencia de nuestra excelentísima Corte Suprema, entre otros, en Sentencia de Casación en el Fondo de fecha 23.01.2018, dictada en los autos Rol N° 31.711-17:

"Sexto: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, **la acción civil** aquí deducida en contra del Fisco, **tendiente a obtener la reparación íntegra** de los perjuicios ocasionados, **encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra**, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República (...)" **LOS DESTACADOS SON DEL DEMANDANTE.**

Agrega que, en la misma línea jurisprudencial, podemos citar la más reciente jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal del país, contenida en la ya citada Sentencia de Casación de fecha 16.06.20, dictada en los autos Rol N° 34.111-19:

"Cuarto: Que, para iniciar el análisis del asunto, resultando necesario tener en consideración que la acción civil impetrada en contra del Fisco de Chile, tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.





Indica que, en efecto, **este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, la consagración normativa, en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra,** en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Carta Fundamental."

**3) De la existencia de este régimen autónomo de responsabilidad estatal se siguen determinadas consecuencias: una de ellas es que la responsabilidad del Estado que surge por violaciones a los derechos humanos no se extingue por el transcurso del tiempo.**

Expone que, la responsabilidad, tanto civil como penal derivada de la comisión de crímenes contra la humanidad, se sujeta a un mismo estatuto de imprescriptibilidad integral, que tiene su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que postula que todo daño acaecido en el ámbito de estos derechos, ha de ser siempre reparado integralmente, con arreglo a las normas de derecho internacional convencional, o en su defecto, del derecho consuetudinario, de los principios generales o aún de la jurisprudencia emanada de tribunales de la jurisdicción internacional.

Tanto el sistema universal como el interamericano reconocen **este derecho a la reparación integral.**

En el **ámbito del sistema de protección universal de los derechos humanos,** el derecho de las víctimas



a obtener reparación, constituye un principio general del derecho internacional.

En relación con lo anterior, es posible hacer mención de los desarrollos existentes en el Derecho Internacional en materia de aplicabilidad del instituto jurídico de la prescripción a acciones judiciales para obtener reparaciones frente a graves violaciones de derechos humanos.

**Desde 1989 el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias** señaló, en sus Observaciones Generales respecto del artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, que las **"acciones civiles de indemnización no [...] estarán sujetas a la prescripción"**. (Cfr. Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Observaciones Generales sobre el Artículo 19 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, E/CN.4/1998/43, párr. 73).

**El entonces Relator sobre el Derecho a la Restitución, Indemnización y Rehabilitación por Graves Violaciones a los Derechos Humanos, Theo Van Boven, en 1993 señaló que "[...] la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes [...] son**



*el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo".*

Señaló que, el contenido específico del derecho de las víctimas a obtener reparación fue sistematizado por el antes mencionado relator especial Sr. Theo Van Boven, por encargo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En efecto, en su decisión 1995/117, de 24 de agosto de 1995, pidió al relator Especial que presentara, una serie revisada de los principios y directrices básicos en la materia a la luz de los instrumentos internacionales pertinentes en vigor. En la serie revisada y principios y directrices, se deberían tener en cuenta las observaciones recibidas de los Estados, las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales, así como las secciones pertinentes del informe del grupo de trabajo sobre la administración de justicia y la cuestión de la indemnización. Concluido el trabajo, el Relator Especial presentó en la sesión 49 la serie revisada de principios y directrices, bajo el título "*Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener*



reparación”, concluyendo en el acápite sobre “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales”, la imprescriptibilidad de las acciones civiles para demandar la indemnización por el daño causado con ocasión de la violación. El Conjunto Actualizado de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, adoptados en 2005 por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, incluyó lo siguiente:

*“Principio 23. Restricciones a la prescripción. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. **Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación [...]**”.*

*“Principio 32. Procedimientos de reparación. Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23”. (Cfr. CDH-ONU, Diane Orentlicher, Experta independiente encargada de actualizar el Conjunto de principios para la lucha contra la*



impunidad, E/CN.4/2005/102, 18 de febrero de 2005.)”.

Más recientemente en el año 2006, la Resolución N° 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de marzo de 2006, que contiene los “Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional”, ratificó en su artículo 6, párrafo 4, el carácter imprescriptible de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales. Agregando a continuación en el numerando 7, que tratándose de otro tipo de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas. En consecuencia, hoy no queda duda alguna que a la luz del Derecho Internacional General, las acciones indemnizatorias son imprescriptibles.

Expuso que, en el **ámbito interamericano**, cabe destacar lo estatuido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, particularmente, en su artículo 63, donde se establece uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados, puesto que cuando ha existido violación a



los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar la acción con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Concordantemente con ello, nuestra Excelentísima Corte Suprema ha sentado que, en materia de delitos de lesa humanidad, los artículos 1.1. y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran una responsabilidad del Estado sujeta al derecho internacional que no puede ser incumplida a pretexto de otros preceptos de derecho interno. El derecho común solo mantiene vigencia si no es contrario a dichas reglas.

"Sexto: (...) Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esa índole, con el consecuente deber de reparación y de mitigar las consecuencias de la violación". (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 23.01.2018, dictada en los autos Rol N° 31.711-17).

Pues bien, y consecuentemente con lo señalado hasta aquí, es que no resultan aplicables las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles a la resolución del asunto, al estar éstas en abierta contradicción con las referidas reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen



el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente.

*"De este modo, en el presente caso **no resultan atingentes las normas del derecho interno, previstas en el Código Civil, sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de ius cogens, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada. (En este mismo sentido, SCS N° 20.288-2014, de 13 de abril de 2015; N° 1.424-2013, de 1 de abril de 2014; N° 22.652-2014, de 31 de marzo de 2015; N° 15.402-2018, de 21 de febrero de 2019 y; N° 29.448-2018, de 27 de agosto 2019, entre otras). (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 16.06.20, dictada en los autos Rol N° 34.111-19)".** LOS DESTACADOS ES DEL DEMANDANTE.*

Manifestó que, el fallo transcrito recoge una idea común en el Derecho internacional Humanitario y en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, consistente en que las normas basales del sistema son consuetudinarias, de tal forma que las reglas convencionales sólo vienen a consagrar imperativos jurídicos plenamente vigentes, que buscan en su



positivización su mejor protección, mas no su establecimiento.

Luego, las normas de derecho internacional que consagran el derecho de las víctimas a una reparación integral constituyen un límite en sí mismas **"Séptimo: Que estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.**

**Por esta razón no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como resuelve el fallo, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.** (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 23.01.2018, dictada en los autos Rol N° 31.711-17). LOS DESTACADOS SON DEL DEMANDANTE.

Añade que, la prescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de crímenes de lesa humanidad infringe los artículos 26, 27 y 53 de la Convención de Viena, esta última disposición en relación a las reglas imperativas de derecho internacional o "IUS COGENS".





En efecto, infringe el principio internacional de que los tratados deben cumplirse de buena fe, contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena; el principio de derecho internacional contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena, el que previene que los Estados no pueden invocar su derecho interno -para eludir sus obligaciones internacionales- en la especie, la de establecer responsabilidades-, que es justamente la hipótesis en que se pretende la aplicación de las reglas de prescripción contenidas en el Libro Tercero título XXXV del Código Civil, evitando de esta forma al Estado de Chile cumplir la obligación reparar una violación grave del derecho internacional, tratándose de delitos de lesa humanidad. Dejaría de aplicar el artículo 53 de la Convención de Viena, el cual incorpora al derecho convencional las reglas imperativas de derecho internacional o "IUS COGENS": *"es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general"*.

Para los efectos de la presente Convención (Convención de Viena), una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional e Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

"(...) A lo anterior obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, son



vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues, de hacerlo, comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado.

**4) Otras argumentaciones presentes en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de crímenes de lesa humanidad:**

Expone que, el principio de buena fe -junto al pacta sunt servanda- suele ser invocado para fundar la obligatoriedad del derecho internacional y la integración normativa de sus fuentes:

"TRIGÉSIMO QUINTO: Que, de esta manera, a juicio de estos sentenciadores, procede acoger la acción civil deducida en autos, que tiene como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Así, dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el estado



chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena *sobre Derecho de los Tratados*.” (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación dictada en los autos Rol N° 5720-2010. En el mismo sentido considerando décimo octavo de la sentencia de casación Rol N° 5436-2010). Los destacados son del demandante.

Señala que, del mismo modo, nuestra Corte Suprema ha recurrido al concepto de justicia para justificar la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de crímenes de lesa humanidad:

*“Quinto: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. (...)”*. (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 16.06.20, dictada en los autos Rol N° 34.111-19).

Concepto de justicia que ha sido empleado en diversos sentidos:

1) Para afianzar la necesidad restaurativa de la reparación;

2) Para rechazar la aplicación del Código Civil y

3) Para traer a colación las reglas del Derecho Internacional. Ello, a nuestro juicio, importa que la Corte Suprema vea en la justicia tanto un criterio orientador como una herramienta de integración jurídica:

*“OCTAVO: En resumen, no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta*



clase de infracciones por la prescripción de la acción civil, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia humana rechazan tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que afirma que "todo daño" que sea su consecuencia ha de ser reparado.

Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de aquel régimen con elementos como la culpa y el dolo de un agente determinado. En un caso como el de la especie, su naturaleza y gravedad es lo que hace innecesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los agentes del Estado causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino como efecto de una política de Estado, y por lo tanto reiterada y sistemática de conductas lesivas a los derechos fundamentales propias de regímenes no democráticos como el instaurado en Chile el 11 de Septiembre de 1973, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad asumen con el apoyo de todo el aparato estatal políticas represivas conculcando derechos fundamentales de sus opositores -hombres y mujeres particularmente jóvenes-, mediante torturas físicas y psicológicas, abusos sexuales, desapariciones y ejecuciones forzadas como práctica institucional entre otros graves atentados ocultos a los ojos de mucha gente y de la jurisdicción hasta muy avanzada la democracia.



Objetivo de verdad que junto a los de justicia, paz y reparación hacen inaplicables las normas sobre responsabilidad civil del código del ramo.” (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación dictada en los autos Rol N° 2080-2008. En el mismo sentido considerando décimo octavo de la sentencia de casación Rol N° 3841-2012).

Añade que, otro argumento empleado para descartar la aplicación prescripción extintiva, presente en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, es el “**principio de congruencia**” en virtud del cual se afirma el carácter discriminatorio de la distinción entre acciones penales imprescriptibles y acciones civiles prescriptibles.

Si de un mismo hecho nacen ciertas acciones, darles un tratamiento distinto no guarda coherencia, por lo tanto, si de los crímenes contra la humanidad derivan acciones, civil y penal, ambas deben tener la misma suerte, es decir, se excepcionan de la prescripción extintiva.

“Tercero: Que, más allá de lo razonado por los jueces ad quem, reiterada jurisprudencia de esta Corte precisa que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas 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, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que



instaura el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la ley N° 19.123, reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, regalías de carácter económico o pecuniario. En esta línea discurren también SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras.

Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente (...)”. (Excelentísima Corte Suprema, Sentencia de Casación de fecha 14.09.2015, dictada en los autos Rol N° 1092-15).

**5) La excepción interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, representante del Fisco de Chile, contradice abiertamente el expreso reconocimiento de su responsabilidad internacional efectuado por el Estado Chileno durante la**



**tramitación del CASO ÓRDENES GUERRA Y OTROS VS. CHILE seguido ante CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH) .**

Indicó que, mediante sentencia de fecha 28 de noviembre de 2018, la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS condenó al Estado chileno como responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, ello como consecuencia de la aplicación de la figura de prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad.

Durante la tramitación del caso, el Estado Chileno efectuó un expreso reconocimiento de su responsabilidad estatal, según se consigna en el citado fallo:

***"90. La Corte destaca que, tal como reconoció el Estado, el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención***



se produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.

**91. Sin embargo, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por ese tipo de hechos (supra párr. 15).**

**92. En efecto, el Estado comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo (fundamento de la prescripción) para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria. En este sentido, señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional, de modo tal que las modificaciones legales posteriores y la integración de los tratados internacionales en sus fallos han permeado la jurisprudencia del tribunal superior del país, que ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales de carácter civil del tipo referido (...). (Los destacados son del demandante)**

**6) Finalmente, cabe consignar el hecho que diversas autoridades y representantes del Estado**





**Chileno han defendido ante organismos internacionales la imprescriptibilidad de la acción civil indemnizatoria, a saber:**

Expuso que, en relación al punto, se permite citar fallo de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas, dictado con fecha 25.03.2020, en los autos Rol 180-2019:

**"Décimo octavo: que, en relación a la imprescriptibilidad de la acción la Corte seguirá el criterio que se ha defendido por la delegación chilena ante el Comité contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas, en C. S. 19 enero 2016. Rol N°10.775-2015** (Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y Jorge Dahm O.)

"Cuarto: Que procede, entonces, analizar los capítulos del recurso deducido, resultando necesario tener en consideración que la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

"En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este



derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

"Quinto: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un período de extrema anormalidad institucional, en el que representaban al gobierno de la época y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).



"De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana".

"El artículo 6 de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las "Bases de la Institucionalidad" -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella", indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6 enseña que "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo", y concluye señalando que "la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley".

"De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en las que los jueces del fondo asilan su



decisión, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que ha debido ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada.

"Sexto: Que de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3 del Reglamento de La Haya de 1907 señala que "La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército".

Complementa lo anterior el artículo 2.3<sup>a</sup> del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que "Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo", el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho



internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que "Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario".

"En síntesis, la obligación de reparación es una obligación que pesa sobre el Estado que ha violado los derechos humanos de sus ciudadanos, obligación que es parte del estatuto jurídico de Chile, conforme se viene señalando.

"Séptimo: Que, en suma, pesando sobre el Estado la obligación de reparar a la víctima y sus familiares consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno.

"En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone



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". Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los ilícitos de lesa humanidad en que se funda la presente acción, debe ser indemnizado por el Estado.

"Octavo: Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido."

**También se corroboran estos criterios en C.S. Sentencia 21 enero 2016. Rol 13170-2015. Se trata de la acción civil ejercida por familiares de detenidos desaparecidos de acuerdo a calificación del Informe de la comisión nacional de Verdad y Reconciliación, ocurridos el 13 de octubre de 1973. Los razonamientos de la Excma. Corte Suprema son plenamente aplicables a los casos de los demandantes. Esta sentencia fue invocada en señal de cumplimiento de las obligaciones del Estado de Chile, en CED/C/CHL/Q/1/Add.1, en al capítulo II, párrafo 5, punto 10, ya aludido en el motivo décimo quinto del presente fallo.**

"Segundo: (...)



"Esta situación, conforme al derecho internacional, puede calificarse como una desaparición forzada de personas que afectó a ambos agraviados, hecho ilícito que constituye un delito de lesa humanidad, cuyo daño se ha provocado no sólo a los desaparecidos, sino a sus familiares y a la humanidad, como corolario de la perpetración de un injusto que resulta imprescriptible.

"La responsabilidad del Estado no es exclusiva por la falta de servicio, sino que debido a su obligación de perseguir y dar garantías de no repetición de semejantes actos ilícitos, como también respecto a su deber de reparación, que comprende no sólo encontrar a tales personas, sino esclarecer su situación individual y resarcir el daño inferido a las víctimas y familiares directos.

"Por lo tanto, no se trata únicamente de la compensación por un delito común, sino una serie de actos que siguen causando daño y que mientras no cesen no se puede sostener que exista una fecha única y cierta desde la cual contabilizar el plazo de prescripción; y el Estado, Fisco, es responsable tanto por la conducta de sus funcionarios, como por el hecho propio, al dejar de realizar aquello que conforme al derecho internacional de los DDHH le es exigido, por haber asumido compromisos convencionales. "Tercero: Que, amén de las reflexiones del fallo en la materia que se objeta, reiterada jurisprudencia de esta Corte infiere que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que en la especie ha sido declarado-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no parece coherente entender que la acción civil indemnizatoria quede



sujeta a los cánones sobre prescripción consagrados en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la preceptiva internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico patrio por mandato del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que introduce el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la adecuada reparación de todos los menoscabos sufridos como colofón del acto ilícito, e incluso por el propio derecho nacional, que en virtud de la ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los detrimentos y concedió también a los familiares de aquellas víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, registrados en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, prebendas de índole económica o pecuniaria. (En este mismo sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

"Por consiguiente, cualquiera supuesta diferenciación tendiente a dividir ambas acciones y asignarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama y entonces, procurar aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad emanada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como





derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente."

"Es así como la reparación integral del deterioro no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se ciñe a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha admitido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

"Cuarto: Que en el suceso en estudio, dado el contexto en que los ilícitos fueron perpetrados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos surge, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la factibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria nacida del injusto que se ha tenido por acreditado.

"Desde otra perspectiva, las acciones civiles aquí dirigidas por las víctimas en contra del Fisco a fin de lograr la completa compensación de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan a la Nación a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, con



arreglo a lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Carta Política.

"Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos estatuyen que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se comete un hecho punible imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la inobservancia de un canon internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio.

"Quinto: Que esta preceptiva de rango constitucional impone un coto y un deber de actuación a los Poderes Públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las reglas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación los preceptos de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

"Por esta razón no resultan atinentes las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como lo procura este capítulo del libelo, pues ellas contradicen la normativa internacional.

"Sexto: Que, además, la indemnización del daño producido por los delitos y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público



y aspectos de justicia material, todo lo cual conduce a acoger las acciones civiles interpuestas, cuyo objetivo radica en conseguir el total resarcimiento de los daños provocados por los agentes del Estado de Chile, por cuanto así lo demanda la adaptación de buena fe de los tratados internacionales en vigencia suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica mundial. Dichas pautas deben tener aplicación preferente en nuestro régimen patrio, al tenor de lo preceptuado en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y acatar de este modo la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

"Por otra parte, es menester tener en cuenta que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la ley N° 18.575 de 2001, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que, de acogerse la tesis del Fisco de Chile, quedarían sin aplicación."

Es aplicable al caso, por la máxima de derecho "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición" ya que como ha dicho la sentencia invocada, el derecho a la reparación es tanto de las propias víctimas como de sus familias y se acreditó



en el proceso que los padecimientos de los demandantes no han cesado debido a las secuelas de la detención ilegal, la prisión ilegítima y las torturas". **(LOS DESTACADOS SON DEL DEMANDANTE)**.

**7) Al contrario de la jurisprudencia citada por el Consejo de Defensa del Estado, anterior al año 2014, la jurisprudencia constante y consistente, a partir del año 2015, ha venido reconociendo el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad.**

En relación con este punto, individualizó 150 fallos de la Corte Suprema pronunciados por distintos ministros.

**III) EN SUBSIDIO, EN CUANTO AL DAÑO E INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.**

Indica que, en este punto, las alegaciones del Fisco dicen relación con la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido por mi representado. Me remito a lo señalado en la demanda en cuanto a la procedencia del daño moral en este tipo de ilícitos. Asimismo, y en la etapa procesal correspondiente, justificará la justicia del monto solicitado.

**IV) EN SUBSIDIO DE LAS ALEGACIONES PRECEDENTES DE REPARACIÓN SATISFACTIVA Y PRESCRIPCIÓN, LA REGULACIÓN DEL DAÑO MORAL DEBE CONSIDERAR LOS PAGOS YA RECIBIDOS DEL ESTADO Y GUARDAR ARMONÍA CON LOS MONTOS ESTABLECIDOS POR LOS TRIBUNALES.**

Señaló que, no corresponde acceder a lo solicitado, atendido lo ya expuesto, en orden a que la indemnización civil y la administrativa son compatibles, no excluyentes. Asimismo, y en la etapa



procesal correspondiente, justificará la justicia del monto solicitado.

Con fecha **13 de noviembre de 2020**, el demandado evacuó el el trámite de la réplica, señalando que reproduce íntegramente y ratifica en su totalidad el escrito de contestación de la demanda de fecha 30 de octubre de 2020, por lo que se reiteran todas y cada una de las alegaciones, excepciones y defensas contenidas en dicho escrito.

Expone además que, en relación a la excepción de reparación integral opuesta por su parte, reitera lo señalado en la contestación de la demanda, en cuanto a que el daño moral ya ha sido indemnizado, por lo que procede se haga lugar a la excepción alegada. Insiste respecto al marco general de las reparaciones ya otorgadas, al esfuerzo que ha realizado el Estado de Chile para compensar el daño producido a las víctimas, y en especial, respecto a las reparaciones percibidas por los demandantes cónyuges, madres e hijos de las víctimas, ya sea en forma de transferencias directas en dinero, mediante la asignación de nuevos derechos sobre prestaciones estatales específicas y mediante el conjunto de reparaciones simbólicas mencionadas en la contestación.

En relación a la prescripción de la acción deducida en este juicio, reitera la importancia de la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno de la Excm. Corte Suprema con fecha 21 de enero de 2013 en los autos rol 10.665-2011 "Episodio Colegio Médico-Eduardo González Galeno" y que esta defensa transcribió en sus



principales argumentos, en el escrito de contestación a la demanda.

En dicho fallo se concluye que las acciones por responsabilidad extracontractual en contra del Estado prescriben en el plazo de 4 años desde la perpetración de los hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código 22 Civil.

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

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

Señala que, cabe destacar la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 16 de marzo de 2016, donde, pronunciándose respecto a la excepción de pago y de prescripción, estableció:



"Quinto: Que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial cuya finalidad es hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, de manera que como ha señalado esta Corte, no cabe sino aplicar en materia de prescripción las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue en atención a que la acción impetrada pertenece -como se ha dicho- al ámbito patrimonial.

Sexto: Que, en efecto, no existe norma internacional incorporada a nuestro ordenamiento jurídico que establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad declarada en la sentencia. Su artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

Séptimo: Que como se ha expresado por este tribunal en fallos de similar materia, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos,



salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a este asunto.

Octavo: Que nuestro Código Civil en el artículo 2497 preceptúa que: "Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo".

Noveno: Que, de acuerdo a lo anterior, resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

Décimo: Que en autos la responsabilidad demandada se origina en las detenciones y posteriores torturas de que fueron víctimas los demandantes de autos, Joaquín Rifo Muñoz y Guillermo Carrasco Vera, en manos de funcionarios de Carabineros de la Segunda Comisaría de Temuco, sucesos que acaecieron el 17 de septiembre de 1973 y que se prolongaron durante trece y doce días, respectivamente. Tal como lo señaló el Tribunal





Pleno de esta Corte en los autos Rol N° 10.665-2011, sólo a partir de la fecha del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación es que se podría comenzar a contar el plazo de prescripción que establece el artículo 2332 del Código Civil, pues con anterioridad a esa época los titulares de la acción no estaban en condiciones de haberla ejercido por carecer de antecedentes relativos al hecho que generó el daño que se pretende resarcir. De manera que como lo ha dicho esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones conociendo de causas similares, el plazo de prescripción ha de contarse desde la fecha de la comisión del ilícito o, en su caso, desde el 11 de marzo de 1990, o desde la entrega del informe de la denominada Comisión Rettig, esto es, el 4 de marzo de 1991; así, a la fecha de notificación de la demanda, el 18 de marzo del año 2013, la acción civil derivada de los hechos que la fundan se encuentra prescrita.

Undécimo: Que al rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile los jueces del mérito incurrieron en el error de derecho que se les imputa, el que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado por cuanto incidió en la decisión de hacer lugar a la demanda de indemnización de 10 perjuicios por concepto de daño moral interpuesta por los actores.

Duodécimo: Que no obstante que la conclusión anterior resulta ser suficiente para acoger el recurso de fondo que se estudia, cree necesario este tribunal reiterar lo expresado en la sentencia Rol N° 3603-2015 de esta misma Corte en lo concerniente a la vulneración de las disposiciones citadas de la



Ley N° 19.992, en relación con los artículos 19 y 22 del Código Civil, en cuanto al 16 decidir el fallo impugnado que es procedente hacer de cargo del Estado una nueva indemnización por daño moral, en circunstancias que este rubro había sido ya cubierto con los beneficios descritos en esa normativa, los jueces contravienen no sólo el contexto de las disposiciones que conforman la ley citada, sino que además y muy especialmente los términos vertidos en el Mensaje Presidencial con el que se inicia el Proyecto de Ley, que establece lo que denomina: "Pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que indica".

En efecto, en el Mensaje en referencia se hace expresa mención de integrar esta ley al conjunto de esfuerzos desplegados por el Estado, entre otros fines, "buscando establecer reparaciones para todos los sufrimientos generados en el pasado como el exilio y la exoneración".

En el mismo contexto, se indica en el Mensaje que en materia de reparación se propone una serie de medidas divididas en tres categorías, incluyendo en tercer lugar, entre las individuales, aquellas que intentan reparar el daño ocasionado, las que se expresan tanto en el ámbito jurídico como en el económico.

Décimo tercero: Que el artículo 4° de la Ley en estudio, N° 19.992, determinó claramente que la pensión reparatoria consagrada en esta normativa, es compatible con cualquiera otra pensión -por cierto, no expresamente exceptuada- y, además, con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes, quedando de esta forma acotados los



términos de la compatibilidad de la pensión de que trata la citada ley.

En las circunstancias precedentemente descritas y delimitando el ámbito de los montos que el Estado está en condiciones de desembolsar con fines reparatorios por los daños sufridos a consecuencia de las violaciones de derechos humanos ya aludidas, no es posible entender que quede, después de ello, abierto un margen difuso y genérico para otro tipo de reparaciones, como se ha pretendido por la vía de la acción incoada en estos autos. Lo recién señalado se expresa precisamente en el contexto de ser un hecho indiscutido el que los actores son beneficiarios de la pensión contemplada en la Ley N° 19.992, por haber sido reconocidos como víctimas de violación a los derechos humanos y estar individualizados en el listado de prisioneros políticos y torturados que forman parte del Informe de la Comisión Valech.

Décimo cuarto: Que de lo precedentemente razonado no cabe sino concluir que si en la sentencia atacada por esta vía se ha estimado compatibles, la pensión reparatoria y beneficios de la Ley N° 19.992 con una acción indemnizatoria por daño moral, se ha incurrido, además, en error de derecho, por infracción de las normas de esta última ley, que han sido denunciadas como infringidas." 1

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 785 28 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada en lo principal de la presentación de fojas 319 en contra de la sentencia de dieciséis de junio de dos mil



*quince, escrita a fojas 313, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación."*

Finalmente, hac presente que el demandante ha recibido la suma total de \$34.977.651, y que mantiene, además, una pensión mensual denominada "Valech" de \$216.942.-

Así las cosas, reitera lo ya indicado en su contestación, y rechaza las argumentaciones de la actora realizadas en su escrito de réplica.

Con fecha **26 de noviembre de 2020**, se recibió la causa a prueba.

Con fecha **8 de marzo de 2022**, se citó a las partes a oír sentencia,

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.**

**PRIMERO:** Que, con fecha 26 de noviembre de 2020, se recibió la causa a prueba por el plazo legal, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1.- Efectividad que el demandante sufrió violación a sus derechos humanos - privación de libertad y tortura- por razones políticas, por parte de agentes del Estado de Chile o personas al servicio de éste, durante el período comprendido entre los años 1973 y 1976. Hechos y circunstancias que lo constituyen.

2.- En la afirmativa del punto anterior, efectividad de que lo anterior acarreó perjuicios al actor. Naturaleza y monto de los mismos.

3.- Efectividad que el demandante ya ha sido indemnizado por los hechos que motivan este juicio. Hechos y antecedentes en que se basa.



4.- Efectividad de haber transcurrido el plazo que habilita al demandante, para hacer efectiva, contra el demandado, la acción de autos. En la afirmativa época de inicio y término de dicho plazo.

**SEGUNDO:** Que, para acreditar su pretensión la parte demandante produjo las siguientes probanzas:

**I.- Instrumental,** consistente en los documentos no objetados:

1.-Informe Pericial Psiquiátrico, con evaluación psiquiátrica practicada a don de don LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA, que consta a fojas 403 y ss. de los autos Rol 2-2017, seguidos por Detención ilegal o Secuestro, Asociación Ilícita, Privación Ilegítima de Libertad, Aplicación de Tormentos, ante Ministra en Visita Extraordinaria de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

2.- Informe Pericial Psicológico-Protocolo de Estambul, con evaluación psicológica practicada a don LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA, que consta a fojas 411 y ss. de los autos Rol 2-2017, seguidos por Detención ilegal o Secuestro, Asociación Ilícita, Privación Ilegítima de Libertad, Aplicación de Tormentos, ante Ministra en Visita Extraordinaria de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

3.-Certificado del Jefe Regional Instituto Nacional de Derechos Humanos Magallanes y Antártica Chilena, que acredita que don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA** se encuentra calificado como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados, elaborado por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida como Comisión Valech I. Adjunta nómina donde figura.



4.-Certificado extendido por la Cruz Roja Internacional, donde se consignan los lugares de detención ilegal donde estuvo don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA**, que consta a fojas 66 y 67 de los autos Rol 2-2017, seguidos por Detención ilegal o Secuestro, Asociación Ilícita, Privación Ilegítima de Libertad, Aplicación de Tormentos, ante Ministra en Visita Extraordinaria de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

5.- Página 3 del Diario "La Prensa Austral" con nota titulada "Unas 70 personas han sido arrestadas", dentro de las cuales figura don LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA.

6.- Informe de la Visita al Campo de Detenidos del Regimiento de Inf. Ref. N° 10 "Pudeto", realizada por el Delegado General y Delegado del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), donde se incluye listado de detenidos al 06 de diciembre de 1973, en el que figura con el N° 15 don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA**.

7.- Sentencia de Consejo de Guerra, que condena a don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA** a la pena de reclusión perpetua y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de vida, como autor de los delitos de Rebelión Militar y de infracción a las letras a), b) y d) del Art. 4 letra de la Ley N° 12.927 sobre Seguridad del Estado.

8.- Certificado de Matrimonio de don LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAIVIA y doña SILVIA JANET PÉREZ VARGAS, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.



9.- Certificado de Nacimiento de doña **CLAUDIA VERÓNICA ALVAADO PÉREZ**, hija del demandante, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

10.- Certificado de Nacimiento de doña **MARCELA VERÓNICA ALVARADO PÉREZ**, hija del demandante, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

11.- Tapa y páginas 1 a 13 del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura ("Comisión Valech"), correspondientes a prólogo e índice del mismo.

12.- Páginas 225 a 250 del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura ("Comisión Valech"), correspondientes al Capítulo V- Métodos de Tortura: Definiciones y Testimonios.

13.- Páginas 467 a 513 del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura ("Comisión Valech"), correspondientes al Capítulo VIII- Consecuencias de la Prisión Política y Tortura, Sección: Las consecuencias en las Víctimas.

14.- Tapa y páginas 539 a 543 de la "Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas en la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Valech I)".

15.- "Informe acerca del daño psicológico y emocional en familiares de Víctimas de Violaciones a Derechos Humanos durante la Dictadura Militar", elaborado por Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos (ILAS), de fecha agosto de 2016.

16.- "Informe en Términos Generales sobre las secuelas dejadas en el Plano de Salud Mental relacionadas con las violaciones a los Derechos



Humanos cometidas durante la Dictadura Militar", elaborado por la Psicóloga del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos PRAIS Servicio de Salud Metropolitano Norte, de fecha 23 de septiembre de 2016.

17.- Tapa y páginas 30 a 50 de la "Norma Técnica para la Atención de Personas Afectadas por la Represión Política ejercida por el estado en el periodo 1973-1990", del Ministerio de Salud.

18.- Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Caso Órdenes Guerra y otros Vs. Chile**. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 372.

19.- Sentencia dictada en los autos Rol C-682-2016, caratulados **PROVOSTE / FISCO DE CHILE**, seguidos ante este Primer Juzgado de Letras de Punta Arenas.

20.- Sentencia dictada en los autos Rol C-1320-2018, caratulados **CÁRCAMO/FISCO DE CHILE, CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**, seguidos ante este Primer Juzgado de Letras de Punta Arenas.

21.- Sentencia dictada en los autos Rol C-499-2017, caratulados **GUELET/FISCO DE CHILE**, seguidos ante este Primer Juzgado de Letras de Punta Arenas.

22.- Sentencia dictada en los autos Rol C-803-2008, caratulados **VALENCIA OYARZO ELI/FISCO DE CHILE**, seguidos ante 18° Juzgado Civil de Santiago.

23.- Sentencia de nuestra excelentísima Corte Suprema dictada en los autos Rol 1092-15, caratulados **VALENCIA OYARZO ELI/FISCO DE CHILE**.

24.- Fallo de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas dictado en los autos Rol





IC 129-2020 Civil, caratulados **MASCAREÑA/CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO/FISCO DE CHILE**.

25.- Fallo de nuestra Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas dictado en los autos Rol IC 180-2019-Civil, caratulados **CÁRCAMO/FISCO DE CHILE, CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**.

26.- Página 3 del Diario "La Prensa Austral" con nota titulada "Unas 70 personas han sido arrestadas", dentro de las cuales figura don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAVIA**.

II.- **Testimonial**, consistente en la declaración de los testigos individualizados en la presentación de fecha 04 de enero de 2022 correspondientes a don **BALDOVINO ERASMO GOMEZ ALBA, MARIA ANGELICA MIMICA CARCAMO** y doña **MARIA JOSEFINA ANDRADE ADRIAZOLA**, quienes previamente juramentados, y habiendo dado razón de sus dichos señalaron lo siguiente:

1.- **BALDOVINO ERASMO GOMEZ ALBA**, chileno, casado, profesor, RUT N° 6.072.278-1, domiciliado en Calle Uruguay N° 01649, Punta Arenas, sin tachas.

**AL PUNTO N°1, el testigo responde:** "El testigo responde: absolutamente efectivo, grave violación a sus derechos humanos y esto es efectivo, yo igual fui preso político, detenido en Cerro Sombrero el día Martes 11 de septiembre de 1973 y el día sábado 15 del mismo mes fui trasladado a Punta Arenas y desde Bahía Catalina al Regimiento Pudeto, en donde me encontré con muchos ciudadanos y entre ellos con Luis Alvarado Saravia, con él estuve detenido en el Gimnasio del Regimiento Pudeto todo el mes de septiembre, octubre y hasta el 21 de diciembre. Después me encontré con él en campo de concentración de Isla Dawson, entre los meses de marzo a abril, lo



recuerdo porque yo salí de allí a fines de mayo de 1974, Luis Alvarado fue uno de los 15 últimos detenidos en ese campo en salir de allí. Durante el tiempo que estuve en el Regimiento Pudeto, fui testigo de graves violaciones a los derechos humanos, de todos los detenidos peor especialmente en contra de Luis Alvarado, fue torturado periódicamente con la máxima crueldad posible, se notaba por las condiciones en que llegaba después al final de la noche o al otro día, no se podía sostener en pie y tenía que ser ayudado por los propios compañeros, para aliviar sus dolores, todo esto me consta porque yo dormía a su lado, compartía el mismo espacio en la cancha con el diputado Carlos Gonzalez, don Carlos Zanzi, Hernán Biott, Miguel Ruiz y don Dante Panicucci. Sufrió periodos de incomunicación largos. Lo otro que puedo decir y que fue impactante, cuando nos enteramos que iban a ser sometidos a Consejo de Guerra, a fines de noviembre del año 1973, ese se realizó en la Capilla del regimiento Pudeto y fue un acto de máxima arbitrariedad, sin ninguna posibilidad de tener abogados y con declaraciones sacadas bajo tortura, Me recuerdo que a Luis Alvarado y a Héctor Avilés, les pedían pena de muerte por haber sido dirigentes Regional del Partido Socialista de Magallanes que era legal hasta el 11 de septiembre de 1973.

**REPREGUNTADO:** Para que diga el testigo o describa, como era la vida de los detenidos, tanto en el Regimiento Pudeto como en Isla Dawson.

**RESPUESTA:** En el Regimiento Pudeto, era muy precaria, condiciones insalubres, comida de desechos y agredidos permanentemente por los



militares, y lo más terrible era la llegada de los grupos de torturadores, a buscar personas en cualquier horario para interrogatorios y todos nosotros sabíamos lo que era eso. En algunos casos torturados en el mismo Regimiento y en otras ocasiones al Centro de Torturas de Colon N°636 y en el caso de Isla Dawson, igual las condiciones de vida eran precarias, se dormían en unos barracones que tenían solamente latas, igual comida de deshechos y agredidos permanentemente por los militares, y lo más terrible era la llegada de los grupos de torturadores, a buscar personas en cualquier horario para interrogatorios y todos nosotros sabíamos lo que era eso. En algunos casos torturados en el mismo Regimiento y en otras ocasiones al Centro de Torturas de Colon N°636 y en el caso de Isla Dawson, igual las condiciones de vida eran precarias, se dormían en unos barracones que tenían solamente latas, igual comida escasa, trabajo forzado y agresión permanente por parte de los distintos efectivos de la Fuerzas Armadas, Esos eran cambiados cada 15 días, y llegaban otros que eran más agresivos y más crueles que los anteriores. Tampoco teníamos ropa adecuada para ese clima de permanente invierno que hay en la Isla.

**REPREGUNTADO:** Para que diga el testigo si tiene conocimiento hasta que fecha estuvo detenido don Luis Alvarado y que pasó con él, con posterioridad a su detención.

**RESPUESTA:** Por lo que yo conozco, él estaba condenado por el Consejo de Guerra, a cadena perpetua, él estuvo bastante tiempo detenido en Magallanes, después de Dawson, estuvo en el



Regimiento Cochrane y de ahí a la cárcel pública de Punta Arenas, ahí es difícil estimarlo pero creo que estuvo todo el año 1975 y en el año 1976, salió al exilio o fue expulsado del país.

**AL PUNTO N°2, el testigo responde:** Yo creo que todo el horror vivido le causó un daño irreparable, al estar viviendo sometido a un régimen arbitrario, de prisión política y tortura permanente, sin ninguna defensa. Además en el caso de Luis Alvarado, él era casado, creo que tenía dos hijas, entonces al sufrimiento personal, se agrega el sufrimiento familiar, al estar incomunicado por mucho tiempo, no sabía nada de su familia, por lo tanto es un daño inmenso el que se le causó a don Luis Alvarado, además después tener que partir al exilio, a Dinamarca, con un idioma totalmente extraño, con dos hijas pequeñas, es un daño difícil de calcular y que debe ser reparado.

**REPREGUNTADO:** Para que diga el testigo si tiene conocimiento de la situación laboral previa de don Luis Alvarado y posterior a su detención.

**RESPUESTA:** Luis Alvarado era funcionario del Banco del Estado de Punta Arenas yo diría que tenía una buena situación laboral, buen trabajo que le permitía sostener su proyecto de desarrollo familiar, ya que tenía dos hijas y además él tenía un destacado compromiso deportivo, eso en Punta Arenas. Nunca pudo recuperar su trabajo porque desde la cárcel fue expulsado del país hacia el exilio. Cuando regresó del exilio también fue difícil, poder recuperar su trabajo en Punta Arenas, debiendo trasladarse a Castro, y al trabajar con el nuevo



desarraigo que significa para la persona no poder quedarse como él quería en Punta Arenas.

2.- **MARIA ANGELICA MIMICA CARCAMO**, cédula de identidad N° 5.841.273-2, profesora, domiciliada en calle Mejicana No 123, de esta ciudad, SIN TACHAS.

**AL PUNTO N°1, la testigo responde:** "Sí, es efectivo, y puedo fundamentarlo porque me consta que él se presentó al Regimiento Pudeto acogiendo el llamado por los medios locales, de inmediato allí fue detenido, pasó muy duros momentos en ese recinto, me consta porque cuando la Sra. fue a visitarlo con sus dos niñas, él estaba en las peores condiciones físicas, eso ella me lo informó cuando fui arreglarme el cabello, porque ella era peluquera, luego él fue transportado a Ojo Bueno, allí fue terrible, porque allí se produjo esa explosión del polvorín. También fue sometido al Consejo de Guerra, luego fue llevado de Ojos Bueno al Regimiento Cochrane, allí estuvo un tiempo y fue trasladado a Isla Dawson, donde sufrió todo tipo de apremios. Finalmente lo trajeron a la Cárcel Pública, para luego trasladarlo a Santiago a la cárcel Capuchino antes de partir al extrañamiento a Dinamarca. Puedo decir además otra vejación o humillación, en el año 1974 falleció el papá de Luis Alvarado y él asistió a su funeral, esposado y engrillado, lo vi desde lejos. Estuvo 14 años fuera del país y se tuvo que adaptar él y su familia junto a sus dos niñas, a una nueva cultura, nuevo idioma, un país totalmente distinto a cualquier país cercano de Chile.



**REPREGUNTADO:** Para que diga la testigo, como le consta que don Luis Alvarado estuvo en los centros de detención que ella señaló en su declaración.

**RESPUESTA:** Sin ser amigos nosotros fuimos vecinos de barrio en nuestra niñez, él era mayor, por lo tanto, no había amistad que no se podía construir por la diferencia de edad, pero si a su padres y a su hermana menor la conocía, y me consta porque al ser Luis Alvarado funcionario del Banco del Estado, mi esposo, ya fallecido, también lo era, Iván González de la Rosa. Aun no teniendo las mismas ideas políticas, fueron muy buenos colegas y compañeros, yo tuve cercanía con su esposa, por ser ella mi peluquera y supe de fuentes directas, todos los vejámenes a que fue sometido, tales como torturas, golpes, tener que firmar algo con los ojos vendados, sin saber lo que firmaban, el consejo de Guerra, situaciones en que mi padre también fallecido don Vladimiro Mímica Matulich y mi esposo, se ofrecieron para ser testigos de su intachable conducta, antes de su detención.

**REPREGUNTADO:** Para que diga la testigo, si tiene conocimiento acerca del resultado de este Consejo de Guerra que menciona.

**RESPUESTA:** Fue condenado a presidio perpetuo y luego se cambió a extradición o exilio.

**REPREGUNTADO:** Para que diga la testigo, si sabe cuánto tiempo estuvo detenido en total.

**RESPUESTA:** Dos años y meses

**AL PUNTO N°2 expuso:** Sí, muchos perjuicios, de partida el sufrimiento de su esposa y sus niñitas pequeñas, sobre todo para las niñitas, ver a su padre como llegó en su primera visita en el



Regimiento Pudeto, su estado físico y emocional. Ellos recién habían comprado una casa, su esposa estaba muy preocupada porque tenían que seguir pagando y no pudieron, él perdió su carrera funcionaria, quedó fuera del Banco del Estado en donde trabajaba, función que después con los años cuanto volvió a Chile, después de 14 años, recobró su trabajo pero en Castro no en Punta Arenas que era su tierra. El proceso de desarraigo con su familia y la separación con su hermanita con quien era muy apegado, además del desarraigo personal de su esposa que era una familia muy aclinada. También puedo agregar que Luis Alvarado fue una persona muy conocida en la ciudad, por ser un excelente deportista, jugador de la selección de Basquetbol de Punta Arenas, también jugó football, también se desempeñó como árbitro, donde realmente era digno de respeto, por ser muy ecuánime, equilibrado, y muy respetable, todo esto me consta porque yo lo iba a ver al gimnasio los días domingos era una distracción en la ciudad, iba ver los partidos y ahí lo veía y por las noticias de los medios de comunicación, todo esto antes de su detención. El otro perjuicio, es que nunca pudo, después de su detención retomar sus actividades, Punta Arenas perdió un gran árbitro y una excelente persona. Recuerdo que en una oportunidad, no recuerdo si fue en el año 1988, en el mes de diciembre era inicio de verano, hubo un encuentro por la paz en la frontera con Rio Gallegos, yo asistí con mi esposo porque trabajábamos para la Iglesia Catedral y promovíamos la paz, de toda índole y al encontrarnos con él en un bus con muchos exiliados Chilenos que venían de



distintos lugares, allí ellos vinieron caminando en esa tierra de nadie la que está en la frontera, en la parte chilena estaba custodiada por Carabineros, y Luis Alvarado se sale del grupo, y todos extrañados por que no podía entrar a Chile y va abrazar a un Carabinero en señal de paz y reconciliación, fue tremendamente impactante y emocionante.

3.- **MARIA JOSEFINA ANDRADE ADRIAZOLA**, cédula de identidad N°4.292.411-3, Matrona, domiciliada en calle Miraflores N° 313, sin tachas.

**AL PUNTO N°1 la testigo responde,** Sí, es efectivo, esto me consta por las informaciones de la época y además saber que no se encontraba en su domicilio, había la información que estaba detenido, pero mayores datos no se daban. Él estuvo detenido, maltratado, golpeado, fue trasladado periódicamente de un lado a otro, recuerdo que estuvo en Cochrane, Dawson, Fuerza Aérea, Regimiento Pudeto, es lo que recuerdo. Estuvo detenido casi dos años acá en Punta Arenas, fue llamado a un Consejo de Guerra, lo cual era muy temeroso cual sería el resultado, tanto para él como para su familia y al final fue condenado a cadena perpetua y después consiguió la extradición a Dinamarca, lo cual significó todo ese tiempo detenido, no poder compartir con su familia, se produjo el fallecimiento del padre, del cual no se pudo despedir y fue afectado también económicamente, perdiendo su trabajo en el Banco del estado, lo cual tuvo que vender su propiedad que recién había comprado y que la estaba pagando, recién la había comprado y vender el vehículo también. Él era considerado un muy buen funcionario en el Banco del





estado, por esa razón fue contratado a su vuelta del exilio por el Banco del Estado de Castro en el año 1990, creo.

**REPREGUNTADO:** Para que diga la testigo, si sabe cuánto tiempo estuvo fuera del país, don Luis Alvarado, y donde, producto del exilio.

**RESPUESTA:** Sé que estuvo en Dinamarca en el año 1975 y el año de regreso no lo tengo muy claro, pero me parece que fue en el año 1990, cuando fue contratado en el Banco del Estado de Castro.

**REPREGUNTADO:** Para qué diga la testigo si tiene conocimiento si don Luis Alvarado, fue víctima de interrogatorios y torturas y en la afirmativa, como le consta.

**RESPUESTA:** Sí, el 100% de los que volvían de estar detenidos, unos por poco tiempo y otros por mucho, llegaban con signos de tortura, física y psicológica.

**AL PUNTO DOS expone:** Sí, muchos perjuicios, psicológicos, que no se van, los físicos que solo se pueden atenuar, económico, como fue obligado a vender su casa por razones económicas, afectivo, por estar apartado de su esposa, de sus hijas, que eran 2 y muy pequeñas y su familia en general. Para el en la actualidad es muy difícil estar en Punta Arenas, porque se encuentra con sus ex torturadores. Todo esto me consta por sus propios dichos y por la gente que practicaba deporte con él, y que fue uno de los motivos que no volvió a Punta Arenas a radicarse.

**TERCERO:** Que, el demandado de autos rindió la siguiente probanza:

- **OFICIO** consistente en la solicitud efectuada por la demandada con fecha 30 de octubre de 2020,



folio 5 de autos, a fin de que se oficie al Instituto de Previsión Social (IPS) para que dé cuenta de los montos que ha percibido el demandante como beneficiario de la ley N° 19.992.

- Oficio respuesta de fecha 02 de diciembre de 2020, emitido por el Jefe (S) Departamento Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social, el que se tuvo por agregado a la causa, con conocimiento, con fecha 07 de diciembre de 2020 a folio 15 de autos.

**CUARTO:** Que en cuanto a la primera alegación del Fisco, consistente en la improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizados los daños sufridos por el actor, se argumenta que en el marco de lo que se denomina "justicia Transicional", que tuvo lugar una vez recuperada la democracia, las víctimas de violaciones de DD.HH. fueron objeto de un complejo sistema de reparación, que abarcó el daño moral sufrido, la que comprende transferencia directa de dinero, así el actor ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley N° 19.992, una pensión anual.

Asimismo, ha sido objeto de asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas, gratuidad en prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS), beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios, básicos, medios y superiores, beneficios de vivienda correspondiente a acceso a subsidios.

Por otra parte, también ha existido una reparación simbólica consistente en la



construcción de diversos memoriales a quienes sufrieron la violencia del Estado y museo de la memoria, entre otras obras.

Finalmente en base a lo expuesto el Fisco sostiene que existiría una identidad de causa entre la indemnización solicitada y las reparaciones ya realizada, lo que haría improcedente la acción intentada.

**QUINTO:** Que tal alegación será desestimada, considerando para ello la doctrina plasmada en la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema, causas rol N°4024-13, 20.288-14 y 1092-15, conforme a la cual la acción civil que se funda en un delito de lesa humanidad tiene por finalidad obtener la reparación integral de los perjuicios atento los tratados internacionales ratificados por Chile y la interpretación de la normativa interna conforme a la Constitución Política de la República.

Así las cosas, la alegación planteada por el Fisco contradice la normativa internacional y la constitución pues el derecho interno sólo resulta aplicable si no está en contradicción con dicha normativa.

En efecto, nuestro máximo tribunal sostiene que lo previsto en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de la cual los Estados partes se comprometen a respetar los derechos humanos de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y en caso de ser violados debe propenderse al pago de una justa indemnización a la parte lesionada, implica que la responsabilidad del Estado por



delitos de lesa humanidad queda sujeta al derecho internacional.

Por otra parte, dicha normativa internacional obliga al Estado de Chile a reconocer y proteger el derecho a la íntegra reparación, lo que viene a limitar y condicionar la actuación de los poderes públicos conforme lo previenen los artículos 5° y 6° de la Constitución Política de la República.

En este orden de ideas no resulta factible sostener que los beneficios concedidos por la ley 19.992 implican una íntegra reparación del daño moral sufrido por las víctimas de violaciones a los DD.HH., ya que sólo consisten en pensiones asistenciales que configuran modalidades distintas de compensación que asume voluntariamente el Estado, no pudiendo sostenerse que sus destinatarios han renunciado a obtener la completa reparación del daño sufrido mediante los arbitrios previstos en la legislación interna.

Asimismo, se sostiene que de aceptarse la tesis del Fisco quedaría sin aplicación el sistema de responsabilidad del Estado que emerge de los artículos 6° de la Constitución y 3° de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

**SEXTO:** Que como alegación subsidiaria el Fisco postula la prescripción extintiva de la acción de perjuicios intentada por los actores. Al respecto argumenta señalando que en la especie el referido instituto jurídico se rige por lo prescrito en el artículo 2332 del Código Civil, aplicable a su respecto en virtud de lo previsto en el artículo 2497 del mismo Código.



Agrega que aun entendiéndose suspendida la prescripción durante el periodo de la dictadura cívico-militar, en atención a la fecha de notificación de la demanda, 13 de octubre de 2020, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción previsto en la ley.

En subsidio opone la excepción de prescripción fundada en el artículo 2515 del Código Civil, afirmando igualmente que el plazo de cinco años contemplado en la norma ha transcurrido con creces.

Alega que la imprescriptibilidad es excepcional y requiere de texto expreso. No existe un texto constitucional o legal que disponga que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible.

La indemnización de perjuicios no tiene un carácter sancionatorio, no cumple un rol punitivo. Por tanto, la acción destinada a exigir la indemnización tiene un contenido patrimonial y está expuesta a extinguirse por prescripción.

Finalmente el Fisco sostiene que los instrumentos internacionales en el que se funda la demanda, no contemplan disposición alguna que declare la imprescriptibilidad de la acción civil derivada de delitos o crímenes de lesa humanidad o prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia. Al respecto se refiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad; Convención de Ginebra de 1949; Resolución N° 3.074, de 03 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominado "Principios de Cooperación Internacional para el



descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad"; y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

**SÉPTIMO:** Que tal alegación será igualmente desechada teniendo para ello presente la doctrina plasmada en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que al respecto señala que tratándose de un delito de lesa humanidad,-como ocurre en la especie-, cuya acción penal es imprescriptible conforme a la normativa internacional, resulta incoherente sostener que la acción civil indemnizatoria que emana del mismo hecho se sujete a la legislación civil interna, pues con ello se contraría la normativa internacional sobre derechos humanos.

La acción indemnizatoria tiene por objeto obtener la reparación integral de los perjuicios ocasionados y encuentra su fundamento no sólo en principios generales del derecho internacional de los derechos humanos sino que en normativa internacional ratificada por Chile, así los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos implica que la responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad queda sujeta al derecho internacional.

Dicha normativa internacional no sólo constituye un límite a la soberanía del Estado sino que además condiciona el actuar de sus órganos, conforme a lo preceptuado en los artículos 5° y 6° de la Constitución Política, no pudiendo por tanto hacer prevalecer la normativa interna, en abierta contradicción con el derecho



internacional, cuando implica en los hechos la imposibilidad que el Estado cumpla con su deber de reparación íntegra y de hacer cesar la consecuencias de la violación a los derechos humanos, comprometiendo así su responsabilidad ante la comunidad internacional.

**OCTAVO:** Que en cuanto a la alegación efectuada por el Fisco, para el evento que se desechen las alegaciones referidas en los motivos que preceden, consistente en que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales, será desestimada considerando para ello que conforme a lo señalado en el motivo quinto los beneficios otorgados a las víctimas de delitos de lesa humanidad constituyen modalidades distintas de compensación que asume voluntariamente el Estado no pudiendo sostenerse que abarca la reparación del daño moral que se hace valer en la presente causa.

Por otra parte, la determinación del monto de las indemnizaciones se establecerá prudencialmente por este sentenciador atendiendo a la magnitud del daño sufrido por el actor.

**NOVENO:** Que atento las alegaciones que efectúa el Fisco en su contestación a la demanda, -improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizados los daños sufridos por el actor, excepción de prescripción extintiva de la acción de perjuicios intentada y que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales-,



queda claro que no se cuestiona en la especie la actuación ilícita del Estado, el daño sufrido por las víctimas y el nexo causal.

**DÉCIMO:** Que sin perjuicio de lo señalado, existe un reconocimiento legal del demandante como víctima de violaciones de derecho humanos conforme a lo prescrito en el artículo 1° de la ley 19.992, ley Valech, que dispone el otorgamiento de una pensión anual a las personas individualizadas en el "Listado de Prisioneros Políticos y Torturados" que forma parte del informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.

En efecto, el actor figura en la nómina de prisioneros políticos y torturados, elaborada por la señalada comisión, con el N° 983, conforme al certificado extendido por el jefe regional, Magallanes y Antártica Chilena, del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Asimismo, la referida Comisión en su informe señala a quienes se considera prisioneros políticos, señalando que existen algunos elementos comunes que estuvieron presentes durante la dictadura cívico-militar, las que permiten afirmar que la detención tenía motivaciones políticas, entre las cuales se encuentran "Las detenciones practicadas por organismos de seguridad dependientes del gobierno, como Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y la Central Nacional de Informaciones (CNI), u otros servicios creados en las Fuerzas Armadas y en Carabineros, para realizar la represión política al margen del Derecho, aun cuando algunos de éstos fueran consagrados por decreto ley."





Además el informe da una definición de tortura en base a las convenciones internacionales sobre la materia, señalando que "Constituye tortura todo acto por el cual se haya infringido intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, anular su personalidad o disminuir su capacidad física o mental, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación. Siempre y cuando dichos dolores o sufrimientos se hayan cometido por un agente del Estado u otra persona a su servicio, o que actúe bajo su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia." Igualmente, detalla las formas de tortura de que fueron objeto las personas que figuran en su nómina, entre las que destacan golpizas reiteradas, posiciones forzadas, aplicación de electricidad, simulacros de fusilamiento, confinamiento en condiciones inhumanas, privación deliberada de medios de vida, privación e interrupción del sueño y exposición a temperaturas extremas.

Algunos de tales métodos son denunciados por el demandante, tales como las golpizas reiteradas, simulacro de fusilamiento, aplicación de electricidad, confinamiento en condiciones inhumanas y exposición a temperaturas extremas.

Finalmente el informe reconoce como recintos de detención de prisioneros políticos en la región de Magallanes y Antártica Chilena, al antiguo



Hospital Naval de Punta Arenas, conocido como "Palacio de las Sonrisas", Destacamento de Infantería de Marina N° 4 Cochrane, Regimiento de Infantería Motorizada N 10 Pudeto, Base Aérea Bahía Catalina/Grupo 6 de la FACH, Comisaría de Carabineros y Casa del Deportista.

En este punto, resulta relevante el certificado de la Cruz Roja Internacional aparejado a los autos, el que certifica que el demandante Luis Enrique Alvarado Saldivia estuvo privado de libertad en los Regimientos "Pudeto" y "Cochrane", Isla Dawson y cárcel de Punta Arenas.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, desechadas las alegaciones referidas en los motivos que anteceden, la controversia se circunscribe en definitiva a determinar la magnitud del daño moral sufrido por el demandante, como ya se señaló en el motivo noveno de la presente sentencia.

En este punto, se produjo la siguiente prueba documental:

- Informe Psiquiátrico del Servicio Médico Legal de Ancud, suscrito por el perito psiquiatra forense Dr. Jacobo Numhauser Tognola, de 13 de diciembre de 2017, en el que se indica que en lo concerniente a la salud mental actual y pasada del actor, presenta síntomas de miedo y angustia, tanto en ir a lugares que le traen malos recuerdos como en las noches por las frecuentes pesadillas y flassbacks.

Añade el informe que se observa pesadumbre al recordar a sus hijas y ex mujer viviendo tan distantes, en Dinamarca, y él sólo viviendo con uno de los hijos que le dejó la segunda pareja.



En definitiva como patología psiquiátrica se observa en el demandante síntomas de angustia y fobias ocasionales, propias de secuelas de estrés postraumático. Dichos síntomas, angustia, miedo y fobia, todos de carácter crónicos son secuelas de la prisión y torturas sufridas en el año 1973 a raíz de una detención ilegal y que duró cerca de tres años.

Se agrega que el exilio constituyó otro factor que se suma a los daños que han afectado la salud emocional del examinado.

- Informe Psicológico-Protocolo de Estambul, del Servicio Médico Legal de Ancud, suscrito por la perito Psicóloga Forense PS. Paula Soto Venegas, de 30 de noviembre de 2017, el que señala que el actor presenta síntomas acordes con su historia vital, que han llegado a transformarse en un trauma.

Se evidencian los síntomas propios de un cuadro de estrés postraumático, el que se presenta con carácter crónico, así experimenta el evento traumático a través de flash back, pesadillas y recuerdos vividos, evitación de circunstancias similares al episodio traumático y aumento de la activación.

En cuanto al evento traumático, este fue su detención, tortura y posterior exilio.

Además se pesquisó que su detención interrumpió su ciclo vital, lo que también le significó un costo emocional, familiar, económico y laboral.

- Testimonial consistente en las declaraciones de los testigos Baldovino Erasmo Gómez Alba, María



Angélica Mimica Cárcamo y María Josefina Andrade Adriazola.

Los testigos están contestes y dan razón de sus dichos en cuanto a que el demandante fue objeto de prisión política y torturas, pasando por diversos recintos destinados a tal efecto, a saber, Regimientos Pudeto y Cochrane e Isla Dawson. Agregan que incluso se le sometió a un consejo de guerra, siendo condenado a cadena perpetua.

Asimismo coinciden en que su prisión se extendió entre el año 1973 (12 de septiembre) hasta el año 1976, época en la cual sale al exilio con destino a Dinamarca, país en que se mantuvo hasta el regreso de la democracia y levantamiento de su prohibición de ingreso a nuestro país.

Destaca la declaración del testigo Gómez Alba quien también fue preso político y coincidió con el actor durante su cautiverio en el Regimiento Pudeto, señala que estuvo detenido con el demandante en el gimnasio del Regimiento todo septiembre, octubre y hasta el 21 de diciembre del año 1973, luego se volvió a encontrar con él en el campo de concentración Isla Dawson.

Agrega que el demandante fue uno de los últimos 15 prisioneros en salir de Isla Dawson, añadiendo que fue torturado periódicamente, lo que era patente por las condiciones en que llegaba en la noche o al otro día, no se sostenía en pie y debía ser asistido por sus compañeros, señala que le consta pues dormía a su lado. Agrega que sufrió largos periodos de incomunicación y fue impactante cuando se enteraron que sería sometido a consejo



de guerra donde se pedía fuese condenado a pena de muerte. Señala que fue un procedimiento de máxima arbitrariedad, sin posibilidad de tener abogado y en base a declaraciones obtenidas bajo tortura.

En relación al daño que le ocasionó al actor, la prisión política, torturas y exilio de que fue objeto, los testigos coinciden en que es muy grave, le provocó un daño irreparable, le causó un sufrimiento no sólo personal, producto de lo injusto de su situación y de las constantes torturas que sufrió, sino que también familiar, pues a la sazón era casado y tenía dos hijas pequeñas, con las cuales no tenía mayores noticias y comunicación al estar incomunicado por largos espacios de tiempo.

Además sufrió un fuerte desarraigo pues debió partir con su familia al exilio en Dinamarca, a lo que se agrega un segundo desarraigo de su ciudad, Punta Arenas, a la cual no volvió pues se encontró y existía la posibilidad de encontrarse con sus torturadores en la vía pública.

A lo señalado debe agregarse que los testigos concuerdan en que la prisión política truncó el ciclo vital del demandante, como ya se señaló, en el ámbito familiar significó la separación de sus hijas y cónyuge, el perder la casa adquirida para vivir junto a su familia ante la imposibilidad de seguir obteniendo recursos para pagarla y, desde un punto de vista laboral, la pérdida de su carrera funcionaria en el Banco del Estado de Chile.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que se ha entendido que el daño moral comprende todo detrimento o menoscabo



que por hecho o culpa de otro la víctima sufre en sus intereses extrapatrimoniales.

Al respecto don Álvaro Vidal Olivares al tratar el daño corporal como manifestación del daño moral, cita a la profesora Carmen Domínguez Hidalgo, quien refiriéndose al daño moral señala que "estamos con aquellos que conciben al daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma "física o psíquica", como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales."

Asimismo, cita sentencia de la Corte Suprema del año 2014 (Rol N° 12048-2013) que señala, "Que el daño moral se ha entendido como el pesar, dolor, molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos. Si atendemos al concepto, éste abarca no sólo las lesiones a bienes de la personalidad, lo que en estricto rigor constituye daño moral, sino que además quedan comprendidos las lesiones corporales, la aflicción psicológica y la pérdida de oportunidades para disfrutar la vida. De esta manera y considerando la lesión de un interés jurídicamente relevante, se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial no sólo por el dolor o sufrimiento que se padece." ("Responsabilidad Civil Médica", DER Ediciones Limitada, primera edición, octubre de 2018, p. 83).

Esta concepción amplia del daño moral supera el denominado pretium doloris, sufrimiento efectivo de la víctima, y comprende aspectos como la pérdida de ventajas de vida, entre las que



encontramos sin duda las relaciones de familia, laborales y socio-comunitarias.

**DÉCIMO TERCERO:** Que los hechos que no son controvertidos en la presente causa, actuación ilícita del Estado -detención ilegal, prisión política y tortura-, el daño sufrido por la víctima y el nexo causal, más la prueba referida en el motivo décimo primero, permite precisar la entidad del daño moral sufrido por el actor.

En efecto, resulta evidente que los tratos crueles e inhumanos que se dan por acreditados,-privación ilegal de libertad, simulación de fusilamiento, condiciones de vida infrahumanas, aplicación de electricidad y golpes-, cuyos efectos son posibles de evidenciar en la actualidad conforme se asevera en los informes psiquiátrico y psicológico aparejado a los autos, configuran la tortura de que fue objeto el actor, impetradas con el sólo propósito de obtener una supuesta información o una confesión,-se le imputaba ser jefe en la región del denominado "Plan Z"-, y de castigarlo por el solo hecho de pertenecer y detentar un cargo regional en el Partido Socialista de Chile, que pertenecía a la izquierda política, no a fin a la dictadura cívico-militar que imperaba en la época, causando en él un daño positivo o efectivo tanto en su esfera física, basta recordar la infección que tuvo en su lengua producto de la electricidad aplicada en su boca, como en su esfera mental, menoscabándolo en su dignidad como ser humano, dolor por las diversas torturas a que fue sometido, miedo intenso por la posibilidad de perder la vida de manera injusta y ansiedad ante lo incierto de su futuro, entre otros, fue sometido a simulacro de fusilamiento e incluso a un consejo de guerra sin ninguna garantía de un debido proceso, en base a una



declaración escrita obtenida mediante tortura, y en donde se solicitaba se le impusiera la pena de muerte.

Dichas aflicciones psíquicas, que dieron origen a trastornos crónicos por estrés postraumático, se extienden hasta el día de hoy, así se sostiene por los especialistas que suscribieron los informes psiquiátrico y psicológico, ya referidos, que el demandante presenta síntomas de angustia, miedo y fobias, además de episodios "flash back", esto es, recuerdos inusitados e intrusivos con un sentimiento de importante angustia, asociado a la tortura. Además presenta recurrentes pesadillas y recuerdos vividos, con conducta de evitación de circunstancias similares al episodio traumático, lo que da cuenta de un trauma aun no resuelto.

Asimismo los actos de lesa humanidad de que fue objeto el demandante se tradujeron en un perjuicio de agrado o pérdida de ventajas de vida, en efecto, la prueba consignada en el motivo décimo primero permite afirmar que el actor sufrió detrimento en su calidad de vida, tanto en su aspecto familiar, laboral y social.

Así, en el ámbito familiar el demandante después de su detención ilegal y sometimiento a prisión política, desde septiembre del año 1973 hasta 1976, se vio privado de manera injusta de la convivencia con su familia conformada por su cónyuge y sus dos hijas pequeñas, Claudia y Marcela a la época de 7 y 5 años de edad, no pudiendo participar en su crianza y gozar de su compañía durante prácticamente tres años de su vida. Asimismo, truncó el progreso material de la familia al tener que desprenderse de la casa que sería destinada al hogar familiar, adquirida antes de ser detenido, ello al no poder cumplir con los pagos por no recibir ingresos a consecuencia de su prisión, lo que sin dudas le significó impotencia y frustración.





En el orden laboral, su detención significó la pérdida de su carrera funcionaria en el Banco Estado, la que se presentaba promisorio, tan solo una vez de regreso en el país, después de su exilio, fue reintegrado al Banco Estado, ya en una etapa tardía de su vida laboral.

En el ámbito social el demandante sufrió un doble desarraigo, así en el año 1976 fue exiliado, debiendo abandonar nuestro país con destino a Dinamarca, donde vivió junto a su cónyuge e hijas, lo que significó el alejamiento de su familia extendida, grupo de amigos, y la necesidad de adaptarse a una cultura nórdica, absolutamente diversa a la que impera en nuestro país.

Por otra parte, significó un desarraigo de su ciudad, Punta Arenas, donde se desarrolló en los distintos ámbitos de su vida, familiar, laboral, político, deportivo. Ello pues ante su condición psíquica, fobias, conducta que busca evitar circunstancias similares al episodio traumático, "flash back", miedo y angustia en ir a lugares que le traen malos recuerdos, lo hizo desistir de volver a radicarse a Punta Arenas, luego de su regreso al país desde el exilio. En este punto cabe recordar el relato del demandante en cuanto al avistamiento en la vía pública de sus torturadores, en sus visitas a la ciudad, en la que la sensación de impotencia y rabia le hizo sentir la necesidad de encararlos siendo contenido por quienes en esos momentos lo acompañaban.

Finalmente, cabe señalar que el desarraigo de su primera pareja y sus hijas, que significó que estas no quisieran volver con él al país, pues hicieron su vida en Dinamarca, ha afectado sensiblemente al demandante, así el informe psiquiátrico aparejado a los autos señala que presenta pesadumbre al recordar a sus hijas y ex mujer viviendo tan distantes y el sólo con uno de los hijos que le dejó su segunda pareja.



Así las cosas, se constata en el actor un daño moral grave y cierto que excede el denominado pretium doloris, sufrimiento inmediato producto de su detención ilegal, prisión política por casi tres años, torturas sufridas y exilio que se prolongó por 13 años, extendiéndose a lo que en doctrina se denomina perjuicio de agrado y pérdidas de ventajas de vida, en el ámbito familiar, laboral y social, conforme a la concepción amplia del daño moral, cuestión que se tendrá presente al fijar prudencialmente la indemnización procedente en lo resolutivo de esta sentencia.

**DÉCIMO CUARTO:** Que encontrándose acreditado el actuar ilícito del Estado, contrario a la constitución y a las leyes, y el daño que dicho actuar causó al demandante, surge entonces su responsabilidad al tenor de lo previsto en los artículos 6°, 7° y 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República y artículos 4° y 42 de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, por lo cual se acogerá la demanda.

**DÉCIMO QUINTO:** Que las demás pruebas rendidas en autos no alteran lo razonado en los motivos que preceden.

Y considerando además lo prescrito en los artículos 5°, 19 N° 1 de la Constitución Política de la República; artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 14.1 de la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes; artículo 1.1, 2 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 144, 159, 160, 161, 162, 170, 253 y siguientes y 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE RESUELVE:**

**I.-** Que **SE ACOGE** la demandada de indemnización de perjuicios deducida por el abogado PABLO ANDRÉS



BUSSENIUS CORNEJO, en representación de don **LUIS ENRIQUE ALVARADO SARAVIA**, en contra del **ESTADO DE CHILE** representado por el abogado procurador fiscal de Magallanes don CLAUDIO PATRICIO BENAVIDES CASTILLO.

En consecuencia, se **CONDENA** al **ESTADO DE CHILE** a pagar al demandante, por concepto de indemnización del daño moral, la suma de **\$350.000.000.-** (Trescientos cincuenta millones de pesos).

**II.-** Que la suma de dinero que se ordena pagar será reajustada conforme a la variación del índice de precios al consumidor y devengará intereses corrientes desde la fecha de pronunciamiento de la presente sentencia y hasta su pago efectivo.

**III.-** Que se **CONDENA** a la demandada a pagar las costas de la causa por haber sido totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

**Ro1 C-1548-2020.**

**DECRETADA POR DON CLAUDIO NECULMÁN MUÑOZ, JUEZ TITULAR DEL PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE PUNTA ARENAS.**

En **Punta Arenas**, a **seis de mayo de dos mil veintidós**, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

