
*

Por entrada a mi despacho con esta fecha.

Talca, a doce de marzo de dos mil diecinueve.

Visto:

Que con fecha 20 de enero de 2018, se presenta don **BENJAMÍN PATRICIO MUÑOZ DÍAZ**, cédula nacional de identidad N° 6.357.452-K, dependiente, domiciliado en calle Manuel Rodríguez N° 0042 de la comuna de Linares, y por las consideraciones de hecho y de derecho que expondrá, en su calidad de víctimas del delito de tortura catalogado como de lesa humanidad, ocurrido después del golpe militar acaecido el año 1973, interpone demanda en juicio ordinario civil en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el abogado Procurador Fiscal don **JOSÉ ISIDORO VILLALOBOS GARCÍA HUIDOBRO**, domiciliado en calle 1 Poniente con 1 y 2 Sur N° 1055 de Talca a fin de obtener reparación e indemnización de perjuicios por los daños que me provocaron tales acciones acaecidas en el período de dictadura militar, tal como se dirá.

Antecedentes de Hecho.

a. Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión, Política y Tortura: En su calidad de preso y torturado político hizo la denuncia de su caso a la referida Comisión Valech y en ella fue reconocido como víctima de delitos de lesa humanidad cometidos por agentes del Estado, así las cosas, según consta de la nómina de personas reconocidas como víctimas, figuro bajo el N° 16.104 del listado. Evidentemente existe un reconocimiento de los órganos legislativos y ejecutivos del Estado acerca del hecho de que en cuanto persona natural, chileno, con identidad reconocida, fue víctima del accionar delictivo de funcionarios públicos quienes lo violentaron, sin haber cometido ningún delito, solo por mantener convicciones políticas diferentes a las del Régimen. La Comisión Nacional sobre Prisión, Política



y Tortura, es su informe final reconoce expresamente como centro de tortura en la II Región los siguientes centros de detención; la Cárcel de Calama, el Regimiento N° 15 de Calama, la Comisaría de Carabineros de Chuquicamata, señalándose lo siguiente en el referido informe; “Cárcel de Calama, en este recinto hubo prisioneros políticos desde septiembre de 1973 hasta el año 1986, y en mayor número durante los años 1973 y 1974. El año 1986 marcó un pequeño aumento en la cantidad de detenidos en comparación con los años previos. De acuerdo a las denuncias, se registraron malos tratos, amenazas y golpizas en el recinto. Los prisioneros eran trasladados continuamente a otros lugares para ser interrogados y torturados”. “Regimiento de Infantería N° 15, Calama (actual Regimiento Reforzado N° 1 Topater). El mayor número de detenciones se concentró en los años 1973 y 1974; el año 1978 aumentó la cantidad de detenidos en comparación con el año 1974. Se trataba de un recinto de tránsito. Los detenidos se encontraban vendados e incomunicados. Eran amenazados, golpeados, privados de alimentos, agua y sueño. En el patio interior del regimiento, los prisioneros fueron sumergidos en tambores con aguas sucias, sometidos a simulacros de fusilamiento, entierros en hoyos, golpizas, aplicación de electricidad y colgamientos. Otras veces, encapuchados, fueron conducidos al subterráneo, en donde se había habilitado una oficina, para ser interrogados y torturados. Las denuncias ante la Comisión refieren que continuamente fueron trasladados a otros recintos para ser interrogados, pero también que este lugar recibió presos políticos provenientes de la cárcel de Calama y de otros recintos para ser interrogados y torturados” .

“Comisaría de Carabineros, Chuquicamata El mayor número de detenciones en este lugar se concentró en los años 1973 y 1974. Durante los años posteriores las detenciones fueron escasas, sobresaliendo el año 1986, en el que se observó un leve aumento del número de detenidos. Desde el momento de la detención los prisioneros eran maltratados y golpeados. En la comisaría eran hacinados en un calabozo, el que se encontraba siempre lleno. Consta de los testimonios que era imposible sentarse en el suelo. Durante la detención se restringía el uso del baño, no recibían comida ni agua y estaban incomunicados. También, eran privados de sueño en las noches con ruidos de disparos y con amenazas. Se les aplicaba castigos



físicos en la pampa. Los detenidos denunciaron que fueron golpeados, colgados, quemados y sumergidos en aguas servidas, que se les aplicaba electricidad y simulacros de fusilamiento” .

Precisamente en estos centros de torturas estuvo detenido y fue torturado, conforme se expondrá a continuación.

b. Relación de hechos: Señala que fue detenido el 14 de Septiembre del año 1973 por una patrulla de Carabineros, tenía 24 años de edad y 2 hijas. Ese día se encontraba en la Compañía de Cobre de Chuquicamata, ejerciendo las funciones propias para las que había sido contratado por dicha compañía, era funcionario administrativo desde el 01 de Octubre del año 1971, siendo su única fuente de ingreso en esa época. La patrulla de Carabineros que lo detuvo aquel día se encontraba dirigida por el Mayor Osvaldo Arriagada Pazmiño y por el Teniente Arturo Espinoza Smith, quienes lo trasladaron al Cuartel de la Policía de Investigaciones de Chuquicamata, donde fue “interrogado” , siendo brutalmente torturado durante todo ese y por la noche también. Aquel día fue interrogado por el Comisario José Fuentes, le dieron una golpiza generalizada golpeándolo con puños, puntapiés, lo agredieron con churros y con otros elementos incluso se le aplicó corriente en distintas partes del cuerpo. Fue tanta la golpiza que recibió que perdió el conocimiento.

Cuando recobró la conciencia fue trasladado a la Comisaría de Carabineros de Chuquicamata donde permaneció 2 días completos, en ese lugar nuevamente fue sometido a una golpiza brutal, mediante golpes de puños y pies, ese día incluso le hicieron 2 simulacros de fusilamiento. Desde dicho recinto lo llevaron al Regimiento de Calama, lugar donde estuvo detenido una noche, siendo nuevamente “interrogado” , lo que implicó que se le torturara nuevamente, esta vez recibió golpes de pies y puños y le aplicaron corriente en los testículos y en la boca, recuerda que pese a haber transcurrido solo un par de días desde que había sido detenido su estado físico y psicológico era paupérrimo, no entendía por qué fue detenido y el nivel de angustia que le provocaba al verse expuesto completamente en manos de salvajes que en cualquier minuto podían decidir quitarle la vida, cuestión que lo alteró de tal modo los sentidos, que por momentos no podía notar



el paso del tiempo. Luego de estar en el Regimiento de Calama fue trasladado a la Cárcel de Calama donde permaneció incomunicado por 8 días en condiciones de hacinamiento deplorables, durmiendo en el suelo en una celda donde las condiciones de salubridad no existían.

El día 18 de Octubre de 1973, fue liberado gracias a las gestiones realizadas por su abogado Carlos Núñez, quien logró conmutar la condena que le había asignado el Consejo de Guerra, en dicha instancia fue condenado a 45 días de presidio. Así las cosas, fui liberado con prohibición de volver a su lugar de trabajo. Recuerda que los días que permaneció en la Cárcel de Calama después de salir de la incomunicación, estuvo en la sala de enfermería de dicho recinto penal, siendo torturado en 4 oportunidades en condiciones similares a las ya señaladas, recibiendo golpizas y corriente eléctrica en distintas partes de su cuerpo. El haber sido liberado el día 18 de Octubre de 1973 fue un milagro, nunca supo el por qué, solo pudo comprender dicho motivo una vez que se restableció la Democracia y pudo volver del extranjero, logrando conversar con el abogado Alberto Núñez, quien entre lágrimas de emoción le confesó que solo pudo ser liberado gracias a una gestión extrajudicial realizada por su persona, conocía al militar quien visó mi salida escapando con esto providencialmente de la muerte, porque los 12 compañeros con los que estuvo detenido fueron asesinados el día siguiente de su liberación por la Caravana de la Muerte, ello ocurrió el 19 de octubre de 1973, entre aquellas víctimas señala a David Miranda y a Carlos Berger Guralnik. Lamentablemente y como consecuencia de las torturas recibidas el tiempo en que estuvo detenido perdió 2 colmillos y se dañó su oído izquierdo, que solo pudo recuperar medianamente previa intervención médica. Como indico al ser liberado, se le prohibió volver a su lugar de trabajo, por lo cual perdió todas mis pertenencias personales, la Fiscalía Militar de Calama lo único que le entregó fue su Citroneta, que fue recibida por su abogado, incluso después de transcurrido un tiempo y cuando ya se encontraba en la ciudad de Santiago, sus padres recibieron el finiquito que había realizado la empresa respecto de su persona, reconociéndole 2 años de trabajo, los cuáles no pudieron ser cobrados.



Una vez que recobró la libertad y gracias al salvoconducto que se le entregó pudo viajar a Antofagasta donde pernoctó una noche en casa de sus padres para posteriormente dirigirse a Santiago, ciudad en la que estuvo hasta Febrero de 1974, pero lamentablemente la casa fue allanada en reiteradas oportunidades por la DINA, por lo cual entendió que su vida y las de sus padres e hijas seguía corriendo peligro, así las cosas, abandonó el país en dirección a Bolivia donde inició una nueva vida, actualmente vive en Paraguay.

Abandonar el país fue muy duro, no tenía dinero ni contaba con ninguna pertenencia personal, todo había quedado en Calama, incluso debió abandonar la carrera de Ciencias de la Comunicación ya que al ser detenido cursaba 4^o año en la Universidad Católica del Norte, generándosele a consecuencia del Golpe Militar un daño total; familiar emocional, económico y académico, ya que en el extranjero no pudo estudiar porque tenía que trabajar para sobrevivir. Reitera que al año 1973, tenía 2 hijas, las que obviamente dejó de visitar y contactar a fin de no exponerlas, siempre temió que las garras de la Dictadura pudieran mancharlas, por lo que pese al dolor que le provocó el alejarse, perdió el contacto con ellas.

Lamentablemente las consecuencias emocionales de haber sido torturado en los términos expuestos en esta presentación lo acompañaron por años, hasta el restablecimiento de la Democracia vivió con miedo, pensando que la Dictadura podía actuar en contra de mi familia, por años sufrió un estado de sicosis recurrente, acompañado de pesadillas. Obviamente su vida familiar y laboral fueron destruidas como consecuencia del Golpe Militar, jamás su vida volvió a ser la misma, su personalidad cambió, las torturas que sufrió hasta el día de hoy le duelen, cada golpe recibido parece que hubiera sido ayer.

c. En cuanto al sujeto pasivo: En cuanto al sujeto pasivo de la acción reparatoria e indemnizatoria de estos autos quisiera precisar que la he dirigido exclusivamente contra el Estado de Chile, las personas que me provocaron las vejaciones relatadas en esta demanda deberán asumir su responsabilidad penal respectiva. Espera que el Consejo de Defensa del Estado, asuma una posición activa pro derechos humanos, pro hominis, porque comparto el principio que el Estado está al servicio de la



persona humana y que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado y constituyen un límite a la soberanía.

Resultaría completamente improcedente tratar de eludir la responsabilidad del Estado vía alegaciones de prescripción civil ya que estamos frente a un delito de lesa humanidad y por ende imprescriptible tanto en el ejercicio de la acción penal como de la consecuencia de ella, la civil.

DEL DERECHO: De la responsabilidad por los daños y del deber de reparación, hoy es prácticamente unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia que la responsabilidad de los órganos del Estado por las lesiones que puedan causar afectando derechos de las personas, se funda en normas de derecho público y no de derecho privado como las que se derivan de las normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual, también llamada responsabilidad aquiliana. En el presente caso concurren dos fuentes normativas principales, una es la propia Constitución Política del Estado y otra de derecho público internacional en materia de derechos humanos, como es la que deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos. Desde un punto de vista del derecho público interno, ella descansa en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política, que dispone: *“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”*.

El hecho que la norma constitucional separe el hecho de la lesión del agente culposo, de acuerdo a la frase final del precepto: *“sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*, nos pone frente a lo que la doctrina denomina la responsabilidad objetiva del Estado, fundada en una norma derecho público, distinta de la civil. El destacado e influyente jurista –Ius Administrativista – Eduardo Soto Kloss estima que atendido el principio de la supremacía constitucional – en cuya virtud ninguna norma de rango inferior puede contradecirla – y del principio “pro persona”, que consagra el artículo 1° del texto constitucional, en cuanto a que el Estado está al



servicio de la persona, obliga poner en el centro a la persona lesionada en sus derechos por la “Administración del Estado” y no al tema de la culpa del funcionario que será una cuestión de carácter disciplinario-administrativa que no empece al lesionado.

Para que operase esta responsabilidad objetiva de la Administración bastaría que concurriesen tres elementos copulativamente: (a) lesión de un derecho; (b) lesión causada por un agente del Estado en el ejercicio de sus funciones; y (c) relación causal entre los mismos.

Agrega que la segunda fuente normativa es del derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda de que los tormentos y vejámenes que sufrimos en el contexto político producido constituyen delitos de lesa humanidad. El artículo 7^o del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala; “Crímenes de lesa humanidad.- Para los efectos del presente Estatuto se entenderán por crímenes 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; f) Tortura (...); k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente graves sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”

De modo tal que, tratándose el delito de tortura como crimen internacional, la Comunidad Internacional es agraviada o afectada cuando se producen estos delitos. Desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos formulada en 1948 y luego de la experiencia de los Tribunales Militares de Nuremberg existe conciencia internacional de no tolerarse estas conductas.

La tortura es entonces uno de aquellos delitos que destruyen lo más preciado de la persona humana. Es así que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula su prohibición absoluta en su artículo 7^o, a saber; *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”*

Del mismo modo, en el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la tortura en su



artículo 5º, señalando: *“Derecho a la integridad personal: 1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2.- Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas crueles, inhumanas o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*

Por otra parte, el artículo 63 de la Convención establece un deber general de reparación a favor del lesionado en el goce de un derecho o libertad conculcado. Mandata expresamente a la Corte Interamericana, cuando ella constate que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, a ordenar reparar las consecuencias de vulneración de esos derechos y al pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Este deber no se encuentra obviamente restringido al órgano jurisdiccional internacional, sino que estamos frente a un mandato normativo de carácter internacional pero internalizado en el nuestro interno con la ratificación por Chile de Convención, mandato que compromete al Estado a adoptar las medidas legislativas u otras de adecuación del derecho interno, en virtud de los dispuesto en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

Sin perjuicio de la normativa señalada se debe tener presente el artículo 2.3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala que; *“Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo”*, lo 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” .

Como bien lo ha declarado la Corte Interamericana este deber de adecuación de la legislación interna a la normativa de derechos humanos no es de carácter programático, sino un deber actual y exigible.

La normativa citada impone al Estado una serie de obligaciones, debiendo cumplir sus compromisos de buena fe, con la voluntad real y cierta de hacerlos efectivos (Artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). En materia de derechos humanos este principio tiene mayor relevancia, porque los tratados que regulan estas materias no se tratan de un acuerdo entre estados, sino que es la protección del individuo mismo.

Así las cosas, respecto de la obligación de cumplimiento para el Estado de los Tratados ratificados por éste y que se refieren a normativa que resguarda los Derechos Humanos, se manifiesta a través de 3 obligaciones principales: a. Respeto, esto es cumplir directamente la conducta establecida en el tratado, adoptando medidas efectivas para hacer cumplir el tratado. b. Garantía, esto es promover la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan sus derechos y disfruten de las libertades que se les reconocen, creando condiciones para que ello se produzca.

Para cumplir con esta obligación de garantía existen ciertas formas como serían, la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos; reparar a las víctimas (Como medida final, en todo caso de violación de derechos humanos, el Estado deberá reparar a las víctimas de acuerdo con los estándares que al efecto se han establecido en el DIDH: restitución, satisfacción, compensación y garantías de no repetición); y cooperar con órganos internacionales para que estos desarrollen sus actividades de control



c. No discriminación: Cabe advertir además que los tratados internacionales relativos a derechos humanos se interpretan siempre en el sentido pro persona, debiendo primar la interpretación que mejor garantice los derechos humanos.

Por lo expuesto, demanda por concepto de indemnización por daño moral la suma de **doscientos millones de pesos** (\$200.000.000) en su beneficio, o la suma que el Tribunal determine; y solicita en definitiva tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por don José Isidoro Villalobos García Huidobro, Abogado, Procurador Fiscal de la VII Región, ya individualizados, por el delito de lesa humanidad cometido por sus agentes, a fin de que se condene al Fisco de Chile al pago de una indemnización por daño moral en beneficio de su persona de **\$200.000.000.- pesos** (doscientos millones de pesos) más intereses y reajustes, con expresa condena en costas.

Con fecha **27 de marzo de 2018**, se notifica la demanda al demandado de conformidad al artículo 44 del Código de procedimiento Civil.

Con fecha **16 de abril del mismo año**, el demandado **contesta** la demanda, de acuerdo a las siguientes alegaciones y defensas. En efecto se presenta don JOSÉ ISIDORO VILLALOBOS GARCÍA – HUIDOBRO, Abogado Procurador Fiscal de Talca del Consejo de Defensa del Estado, por el **FISCO DE CHILE** y como primera defensa, sostiene la IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION ALEGADA POR LOS DEMANDANTES POR HABER SIDO YA INDEMNIZADOS.

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



Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema.

Por otro lado, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. Mal que mal el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas. En este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación.

Estos programas, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra ley N^o 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.

1.2. La complejidad reparatoria.- Como bien lo expresa Lira, los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno de Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron “(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta



a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; (b) la provisión de reparaciones para los afectados: y (c) el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse” .

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.

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 proyecto⁶. La noción de reparación “por el dolor” de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones⁷. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal “de indemnización” y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas



de dinero acordadas son para hacer frente la “responsabilidad extracontractual” del Estado.

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 otras normas jurídicas conexas han establecido los diversos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional. En este sentido, se puede indicar que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber: a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) Reparaciones simbólicas.

Mediante 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 verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto.

1.3. 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 esta norma se enfrentaron principalmente dos posiciones. Por un lado algunos sostenían que la reparación que se iba a entregar debía hacerse a través de una suma única de dinero mientras otros 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 innegablemente fines resarcitorios.



En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2013, en concepto de: a) Pensiones: la suma de \$176.070.167.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$313.941.104.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech); b) Bonos: la suma de \$41.659.002.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$20.777.324.047.- por la ya referida Ley 19.992; y c) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123. A diciembre de 2015, el Fisco había desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-

Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, y tal como se indicó en la historia de la ley 19.123, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio. La discusión radicó, de este modo, en cuál de estas dos formas de reparación (o indemnización) sería la más conveniente. Mientras algunos parlamentarios preferían la primera, otros, junto a los familiares afectados abogaban por la segunda. En referencia a estas dos opciones indicaba el diputado Espina en la discusión parlamentaria del proyecto de Ley 19.123 que “se han expuesto dos teorías, y considero que una Cámara que debate este tema en serio, sin el ánimo de hacer demagogia, y quienes han ejercido la profesión de abogado, saben que ambas teorías son aplicadas con idénticos argumentos a favor. Una de ellas sostiene que deben darse pensiones mensuales, que se pagan a los afectados que ameritan esa indemnización; la otra, afirma que debe entregarse una suma única, que representa, a veces, muchos beneficios” (Sesión 15^a de 24 de octubre de 1991, p. 972). Finalmente tuvo más adeptos la figura de la pensión, entre otras razones por ser esta una técnica comúnmente utilizada en otros procesos de justicia transicional. De este modo, por ejemplo, actuó Argentina con los hijos y cónyuges de las personas desaparecidas. Vid. Guembe, María José, *Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinean Experience*, ahora, en de Greiff, Pablo ed. *The Handbook of Reparations* (Oxford, Oxford University Press, 2006), pp. 25 y sgtes.



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.

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

En el caso específico, se demostrará con información del Instituto de Previsión Social, que don BENJAMÍN PATRICIO MUÑOZ DÍAZ, percibe pensión no contributiva de la Ley N^o 19.992, otorgada mediante Resolución N^o 1266 de fecha 05 de febrero de 2007. Fecha de inicio de la pensión: 01 de julio de 2004. Monto percibido a la fecha: \$19.384.713.-

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



un mismo nivel o de la misma clase. En este sentido, se concedió a los beneficiarios tanto de la Ley 19.234 como de la Ley 19.992, el derecho a gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS) en servicios de salud del país. Para acceder a estos servicios la persona debe concurrir al hospital o consultorio de salud correspondiente a su domicilio e inscribirse en la correspondiente oficina del PRAIS. Además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS 12 en los 29 Servicios de Salud, compuesto en su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los beneficiarios. A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2014, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.580.892.- 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 Superior



del Ministerio de Educación. A modo de ejemplo, un hijo o nieto del beneficiario, y siempre que el beneficiario original no hubiese hecho uso de él, 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.

1.5. Reparaciones simbólicas. Al igual que todos los demás procesos de justicia transicional¹³, parte importante de la reparación por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de DDHH 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.

1.6. 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 DDHH no sólo han cumplido todos los



estándares internacionales de Justicia Transicional sino que han provisto indemnizaciones razonables con nuestra realidad financiera que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH. Así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente. En este punto el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco¹⁵ ha sido especialmente gráfico cuando afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123 pues “aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal” .

Lo anterior ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013¹⁶, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de la Ley 19.123, 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 aludidos¹⁷ .

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.



Estando entonces las acciones alegadas en estos autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, es que opone la excepción de pago por haber sido ya indemnizada la demandante.

2.- EN SUBSIDIO, EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

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

2.1. Normas de prescripción aplicables. Opono la excepción de prescripción de las acciones civiles de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas éstas, se rechace la demanda en todas sus partes. Según el relato fáctico del demandante, su detención, privación de libertad y tortura, se habrían producido en 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 las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o aún, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 15 de Enero de 2018, 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.

EN SUBSIDIO, en caso que 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 las acciones civiles que contesto,



transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

2.2 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 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. 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 responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio, reponiendo en el patrimonio dañado, el menoscabo que haya sufrido. Toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.

2.3.- Fundamento de la prescripción.

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



desarrolla la vida, 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. En la práctica, los pocos casos en que la prescripción produce resultados chocantes, ellos no pueden compararse con los infinitos casos en que viene a consolidar y a proteger situaciones regulares y perfectamente justas. La prescripción extintiva, un modo de extinción de las obligaciones -que al igual que en la usucapión cumple una función de adquisición y otro de prueba del derecho- es llamada con bastante propiedad por la doctrina como un modo de liberación de las obligaciones, o sea, algo más que su extinción.

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

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

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, no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el



derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa. En la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que los demandantes estuvieron en situación de hacerlo.

2.4.- Jurisprudencia sobre la materia.

2.4.1.- La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013. Como es de público conocimiento, nuestra Excma. Corte Suprema, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, dictó con fecha 21 de enero de 2013 sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. En dicha sentencia, nuestro Máximo Tribunal en Pleno, zanjó esta controversia, señalando: 1º) Que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva; Señala al respecto el fallo:

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

2º) Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los



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



inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio. Séptimo: Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.”

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

Así, junto al considerando octavo antes citado, dispone el fallo en su considerando décimo que: “Décimo: Que de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto” . 40) Que, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado, sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los tribunales de justicia; 50) Que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe



de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida.

Es así como la Corte Suprema establece que: Décimo tercero: *Que, en este contexto, y sin situarse explícitamente en la perspectiva del derecho internacional, esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de matizar la aplicación de las normas del derecho interno sobre prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo que el plazo de cómputo correspondiente es susceptible de contarse desde una perspectiva distinta a la que evidencia la mera literalidad del artículo 2332 del Código Civil.* En efecto, tratándose de un caso como el de autos es posible sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido en tanto no tenían certeza del paradero o destino del familiar desaparecido y, por lo mismo, parece más razonable computar el término legal de prescripción desde que dichos titulares tuvieron ese conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce. Ese momento, en la situación planteada en este proceso, ha de entenderse que lo constituye el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues sólo a partir de entonces se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona cuya desaparición causa el daño que se persigue indemnizar. Ahora bien, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde el referido informe de la “Comisión Rettig”, al tiempo de notificarse válidamente la demanda al demandado e incluso en el supuesto de atribuir a la presentación de la querrela el efecto de interrumpir la prescripción en curso, el término extintivo que interesa se encontraría en todo caso cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada” .

2.4.2.- Otros fallos de la Excma. Corte Suprema en la materia.-

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



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



recuerda que el artículo 2521 del mismo Código Civil establece que “prescriben en tres años las acciones en favor y en contra del Fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”, porque al fijar un término especial de prescripción para las acciones relativas a ingresos tributarios del Estado y de los municipios, regidos por una de las vertientes del Derecho Público y que es distinto de los plazos establecidos para la prescripción de otras acciones o derechos en el mismo Código, denota la voluntad del legislador en orden a que el Estado y demás entidades indicadas en su artículo 2497 quedaran afectas a sus reglas referentes a la materia, a pesar de incidir en asuntos naturalmente propios del Derecho Público;

VIGESIMO: Que aun cuando existen autores que rechazan que la responsabilidad del Estado pueda prescribir y menos como consecuencia de normas del Derecho Común, versados tratadistas de Derecho Público han acogido sin mayores reservas ese planteamiento. Entre ellos, Enrique Sayagués Laso, ya en 1953 expresaba que “[...] los fundamentos que justifican la prescripción hacen que el instituto tenga alcance general, aplicándose en todas las ramas del derecho. En derecho administrativo hay numerosos textos legales que para ciertas materias fijan prescripciones especiales, adquisitivas o extintivas: tierras públicas nacionales o municipales, créditos por cobro y devolución de impuestos, cuentas de pavimentación y saneamiento [...] pero en muchos casos faltan disposiciones expresas. Así ocurre, para citar únicamente dos de los más conocidos, con la prescripción de la responsabilidad de la administración y la mayor parte de las multas fiscales. En esos casos, como la conclusión de la imprescriptibilidad es inadmisibles, no queda otro camino que aplicar las normas del derecho administrativo que regulan situaciones semejantes o acudir a las prescripciones del derecho civil que rigen casos análogos”, ya que “situaciones de hecho semejantes deben estar sometidas a las mismas soluciones jurídicas [...]” (Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Ed. Martín Bianchi, Montevideo, 1953, pág. 584). En la misma posición, se sitúan más recientemente Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sosteniendo que, “[...] en último extremo, conviene retener que aunque exista una distinción entre las instituciones administrativas y las civiles, ello no significa ni mucho menos, que unas y otras se encuentren en radical oposición. Esta puntualización es importante para salir al paso de quienes por un excesivo



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

2.5.- Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.

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 reiteradamente se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la más nueva y reiterada jurisprudencia, que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece -como se ha dicho- al ámbito patrimonial. En efecto, basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción (incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos), por lo que no existe fundamento



plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones.

2.6.- Normas contenidas en el Derecho Internacional.

Finalmente, en relación con las alegaciones expuestas por la actora en cuanto que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, mi parte se hará cargo en particular de ciertos instrumentos internacionales, aunque no todos ellos aparecen citados en la demanda, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de 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 Excm. Corte Suprema- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

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 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 Resolución N^o 60/147, de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 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 humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, la que a diferencia de lo que acontece en materia penal, reconoce la legitimidad y procedencia de la prescripción en el derecho interno de los Estados. Así, en el N^o 6 del Título IV. Prescripción, señala: “ 6.- Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.”

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

La Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de la que hemos de señalar que sin perjuicio que la aplicación de dicho Tratado no es atingente al caso sub-lite puesto que, en la época en que acontecieron los hechos, no estaba vigente, dado que su promulgación se produjo por Decreto Supremo N^o 873, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991; ninguna duda cabe que la citada normativa no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria. En relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2^o del artículo 5^o de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de



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

Por otra parte, el artículo 63 de la Convención se encuentra ubicado en el Capítulo VIII, relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en la sección segunda de dicho capítulo, referido a la competencia y funciones de esa Corte, facultando exclusivamente a dicha Corte Interamericana para imponer condenas de reparación de daños y, por lo mismo, no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile. La norma 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 la 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^o 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: *“VIGESIMO QUINTO: Que, asimismo el recurso ha imputado a la sentencia que cuestiona haber transgredido, al aceptar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, diversas normas pertenecientes al Derecho Internacional de Derechos Humanos, que consagran la imprescriptibilidad en materias relativas a la protección de estos derechos, mencionado, a tal efecto, en primer término, el ordenamiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- promulgado mediante Decreto Supremo N^o 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 5º inciso 2º 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” .

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

No habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, SS. no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2.332 y 2.497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

III.- EN CUANTO AL DAÑO E INDEMNIZACIÓN RECLAMADA.

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

El demandante ejerce su acción indemnizatoria por daño moral y solicita, por este concepto la suma de \$200.000.000.-

3.1.- Fijación de la indemnización por daño moral.



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 morales. 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, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa 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, a pesar de la indemnización. Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva. Ha dicho la Excma. Corte Suprema: *“Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”* .

Es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización, asumiendo la premisa indiscutida de que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida. Así, “el juez al avaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta



reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien lo demanda” .

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.

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 pago³⁷. En tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral, resulta absolutamente excesiva teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, que en este materia han actuado con mucha prudencia.

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

En efecto, en subsidio de la excepción de pago y prescripción de la acción, 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 las actoras de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.123; 19.980) 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.

IV.- IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE REAJUSTES E INTERESES EN LA FORMA SOLICITADA.

Además de lo alegado, hace presente que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación y además desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada. Pues bien, a la fecha de notificación de la demanda de autos, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene mi representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse. Lo anterior implica que, en casos como el de autos, los reajustes que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada. Por otra parte, el reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, resulta absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

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

Respecto de los intereses, el artículo 1.551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia. La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido de manera uniforme. Ha dicho expresamente a este respecto que, “En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de



juicios hacer extensiva la demanda al cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio” .

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

Que con fecha **18 de abril de 2018**, rola la **réplica** del actor, en la cual manifiesta que en cuanto a la excepción de reparación satisfactiva: Una correcta interpretación de las normas que regulan la materia, da cuenta de que los esfuerzos por el Estado de Chile de compensar los perjuicios a los que fueron sometidos víctimas civiles en el período de dictadura militar mediante pensiones asistenciales y simbólicas solo tuvieron la finalidad de dar cumplimiento fiel a las obligaciones que en materia de Derechos Humanos contrajo el Estado en virtud de instrumentos jurídicos que consagran el derecho a una reparación íntegra de las personas afectadas por derechos humanos.

De este modo y comprendiendo la naturaleza de las pensiones otorgadas por el Estado de Chile a víctimas de violaciones de Derechos Humanos, como lo es la demandante de autos, resulta innegable que el sentido abstracto y universal de las pensiones no dice relación alguna con la reparación específica de los perjuicios que a mi representado le irrogó el haber víctima de delitos de lesa humanidad de parte de Agentes del Estado, pensar lo contrario supondría pretender que el legislador reguló anticipadamente todo el daño moral que le provocó a las víctimas de delitos de lesa humanidad los delitos cometidos en dictadura, esto, sin consideración de sus circunstancias particulares de cada víctima, lo que resulta completamente desajustado a derecho y a la lógica.

Así las cosas y atendida la naturaleza asistencial de las pensiones determinadas por la Ley en comento, no existe incompatibilidad en la reparación efectiva del daño provocado por agentes del estado en período de dictadura militar y los beneficios obtenidos por las víctimas de estas acciones. En concreto, pretender, tener por pagada una suma indemnizatoria por el hecho de haberse concedido pensiones o



beneficios establecidos en la Ley 19.992 de cuenta de un desconocimiento cabal de la propia naturaleza de la indemnización que se solicita en estos autos y de las pensiones percibidas por el demandante, ya que no tienen relación una con otra, una se refiere a un esfuerzo realizado por el Estado de Chile con la finalidad de cumplir con obligaciones internacionales asumidas por nuestro país conforme los tratados internacionales ratificados por el mismo y la otra se refiere a los daños que le provocara a la demandante de autos un hecho puntual, cual es, el haber sido víctima de torturas, delito catalogado como de lesa humanidad.

Respecto de la materia, se puede citar la siguiente jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia; Fallo emitido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 01 de Diciembre de 2016, dictada en autos Rol N° 83.348-2016: “CUARTO: Que, en lo que concierne a la excepción de pago, basada en que los actores son beneficiarias de la ley N° 19.123 por haber obtenido otras prestaciones, expresa la resolución que con esa alegación el Fisco reconoce en la situación concreta una necesidad de reparación y, como corolario, un deterioro. Efectivamente, tal como lo afirma el demandado, se han efectuado por el Estado chileno variados esfuerzos, una vez finalizado el régimen autoritario, de compensación de los perjuicios, mediante pensiones asistenciales y simbólicas a todos aquellos comprometidos en similares apremios de los actores, reparaciones que han tenido un carácter general en procura de una solución uniforme y abstracta, más sin considerar las circunstancias específicas y peculiares de cada ser humano víctima de coerciones ilegítimas en dicho período. Los dineros suministrados por estos conceptos no encuadran en el texto del artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que obliga al pago de una justa retribución a los lesionados, cantidades que, a juicio del tribunal, no se compadecen con la normativa internacional mencionada” .

Fallo emitido por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca de fecha 08 de Marzo de 2017, dictada en autos Rol N° 3647-2016: “Primero: Que, en lo atinente al primer motivo de agravio invocado por la apelante, el que dice relación stricto sensu con la excepción de pago e improcedencia de la indemnización demandada por haber sido ya indemnizada la demandante, invocada por esta última en su



presentación de fojas 111 a 120, debe señalarse que el sistema de pensiones y prestaciones asistenciales creado mediante las leyes N° s. 19.123 y 19.980 se caracteriza por tener un alcance general, el que lo hace accesible a toda la población afectada por las violaciones a los derechos humanos a que se refieren dichos cuerpos legales, cometidas por agentes del Estado al servicio del gobierno autoritario que gobernó nuestro país entre septiembre de mil novecientos setenta y tres e inicios de mil novecientos noventa.

Este régimen de seguridad social no tuvo por objeto extinguir obligaciones insolutas ni pendientes de pago, sino que dar cumplimiento fiel a las obligaciones que en materia de derechos humanos contrajo el Estado, en virtud de instrumentos jurídicos internacionales que consagran el derecho a una reparación íntegra de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos. En tal sentido, dada la universalidad del citado régimen de seguridad social, mal puede pretenderse por la recurrente que el legislador haya regulado o avaluado, anticipada y uniformemente, todo el daño moral sufrido por dichas personas, sin consideración a sus circunstancias particulares ya que, como ha sostenido esta Corte en las sentencias definitivas pronunciadas recientemente en los recursos roles N° 3.319-2015 y N° 2.592-2015, dicho sufrimiento o dolor interior padecido por una o más personas “con ocasión de un hecho ilícito, [...] por su propia naturaleza[...]se encuentra supeditado a variadas circunstancias personales que inciden en la determinación del quantum del mismo”, lo que repugna a la idea de una regulación anticipada, general y uniforme por el legislador.

Por lo demás, dicha línea de argumentación, sostenida por la recurrente, implica que el legislador habría sustituido mediante dichas leyes al Juez natural en el conocimiento, resolución y ejecución de las causas civiles concernientes a este tipo de ilícitos civiles, lo que –huelga afirmar- repugna derechamente a la plenitud de la jurisdicción de que están investidos los tribunales que integran el Poder Judicial, en virtud del artículo 76 inciso 1° de la Constitución Política.

Otro fallo destacado en la materia es el emitido por la Itma. Corte de Apelaciones de Talca de fecha 28 de Julio de 2016, dictada en autos Rol N° 2592-2015: Primero: Que, respecto de la excepción de pago opuesta por la demandada, preciso



es señalar que el sistema de pensiones y prestaciones asistenciales creado por el Fisco, en el marco de lo dispuesto en las leyes Ns. 19.923 y 19.980, no consulta incompatibilidad alguna con la pretensión indemnizatoria ventilada en autos, como tampoco tuvo por objeto la reparación de todo el daño moral inferido a los actores, en cuanto familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, por constituir formas de reparación diversa, como bien lo sostuvo la Excma. Corte Suprema, en sentencia dictada en el recurso rol N 13.699-2015, datada once de enero de dos mil dieciséis y que reitera la doctrina sentada en el fallo pronunciado en el rol N 25.138- 2014, de veinticinco de mayo de dos mil quince, entre otros.

Por lo demás, se trata de un sistema de pensiones y prestaciones asistenciales de alcance general y para toda la población afectada por las violaciones a los derechos humanos a que se refieren dichos cuerpos legales y que cualificara para acceder a ellos, las que no persiguieron extinguir obligaciones pendientes de pago, como bien sostuvo el sentenciador, sino dar cumplimiento a obligaciones internacionales asumidas por el Estado chileno en virtud de instrumentos jurídicos internacionales concernientes a derechos humanos, los que consagran el derecho de las mencionadas personas a una reparación íntegra. Menos puede pretenderse que el legislador haya regulado la indemnización del daño moral de dichos familiares de manera anticipada y uniforme, como una manera de fundar la presente excepción, pues el sufrimiento o padecimiento interior experimentado por una persona, “con ocasión de un hecho ilícito, [...] por su propia naturaleza [...] se encuentra supeditado a variadas circunstancias personales que inciden en la determinación del cuántum del mismo” como ha sostenido recientemente, en lo pertinente, esta Corte en el fallo dictado en el recurso rol N 3.319- 2015, datado tres de junio de dos mil dieciséis, lo que de suyo escapa a un tratamiento uniforme por vía legislativa, sin perjuicio de implicar una sustitución del legislador al Juez natural, quien está investido de plenitud de jurisdicción conforme al artículo 76 inciso 1 de la Constitución Política.

Por lo expuesto, no existiendo incompatibilidad alguna entre la indemnización demandada y el sistema de pensiones y prestaciones o asistenciales creados por las leyes referidas, como tampoco haberse acreditado renuncia alguna de los actores a su derecho a la reparación íntegra antes mencionada, el presente recurso de



apelación no puede prosperar por este capítulo de agravio, por lo que deber ser desestimado por esta Corte” .

Fallo emitido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de Julio de 2016, dictada en autos Rol N° 20580-2015: “Décimo: Que, todavía, conviene traer a colación que el sistema de responsabilidad del Estado surge también de los artículos 6, inciso tercero de la carta fundamental, y 3 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del impugnante en referencia, quedarían sin margen de aplicación real. Undécimo: Que estas consideraciones impiden admitir la improcedencia de la solución invocada por el Fisco, en virtud de las pensiones de reparación con arreglo a la citada Ley 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 hayan sido diseñadas para cubrir toda merma moral inferida a las víctimas de atentados a los derechos humanos, puesto que se trata de modalidades diferentes de compensación” .

Fallo emitido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de Junio de 2016, dictada en autos Rol N° 9757-2015: “QUINTO: Que el acápite primero del recurso de nulidad sustancial aborda la Ley N° 19.123, que, en concepto del recurrente, establece beneficios pecuniarios para los familiares de víctimas de derechos humanos cuyo objetivo sería el de indemnizar justamente el daño por ellas sufrido a consecuencia de actos lesivos desarrollados por agentes del Estado. Lo anterior importa analizar la naturaleza jurídica de los beneficios contemplados en la referida ley, luego de ello verificar si concurren los supuestos del pago. SEXTO:



Que, al respecto, esta Corte Suprema ya ha señalado que la historia fidedigna de la Ley N° 19.123, en cuanto elemento de interpretación de la ley según lo dispone el inciso segundo del artículo 19 de Código Civil, pone de manifiesto que durante la tramitación parlamentaria el debate fue justamente sobre la conceptualización y determinación de la naturaleza jurídica de los beneficios pecuniarios que se otorgarían por medio de ella, de acuerdo a las intervenciones del senador señor Máximo Pacheco y del Ministro de Estado señor Correa, a la época Secretario General de Gobierno, que ilustraron el contexto en que se presentó el proyecto de ley que terminó siendo aprobado y que crea la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y establece beneficios a las víctimas de violaciones de derechos humanos y que permiten dimensionar el alcance y objetivo del texto legal en cuestión, inscrito dentro del conjunto de esfuerzos del Estado de Chile dirigido al reconocimiento de responsabilidades y la reparación parcial del daño experimentado por las víctimas de violaciones a los derechos humanos (SCS 23.441-2014).

SEPTIMO: Que, así entonces, aparece que la ley en análisis establece una pensión mensual de reparación, en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política (artículo 17), pensión que tiene fijada por ley el monto y los beneficiarios, los que por lo demás son desagregados según sea la vinculación que tengan con la víctima y su edad, instituyendo beneficios médicos (artículo 28) y educacionales (artículos 29; 30; y, 31), entre otros.

OCTAVO: Que la historia fidedigna de la ley, sumada a las características de los beneficios que ella otorga, permite concluir que no se trata de una reparación total al daño sufrido por las víctimas, sino de una política asistencial desarrollada por el Estado de Chile respecto de los familiares de las víctimas, lo que permite entender que los beneficios que se conceden quedan supeditados a condiciones objetivas para su goce, como lo es la edad y el hecho de estar o no cursando estudios superiores.

Consecuencia de lo reseñado es que los beneficios pecuniarios que contempla la Ley N° 19.123 tienen una naturaleza asistencial y por ende no privan a las víctimas de instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido. Por lo demás, la normativa invocada por el Fisco no contempla en su texto incompatibilidad alguna



con la indemnización que en este proceso civil se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata, como se dejó asentando en los párrafos precedentes, de formas distintas de reparación y, el que las asuma el Estado voluntariamente no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley, pues de otra manera sería aceptar que el responsable del daño sea quien fije la cuantía de la indemnización a pagar.

Tampoco puede aceptarse la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que los actores ya fueran indemnizados por el mismo hecho en virtud de la Ley N° 19.123, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional que se examinará en relación a la excepción de prescripción. En este contexto al sostener la sentencia recurrida que corresponde desestimar la afirmación del demandado de ser improcedente la indemnización demandada por el hecho de haber recibido los demandantes la bonificación y demás beneficios entregados por el Estado a los familiares de las personas fallecida, pues en ese caso se trata de beneficios reconocidos por la Ley N° 19.123, cuya naturaleza no afecta ni imposibilitan acceder a la indemnización que en estos autos se persigue, no ha incurrido tal dictamen en el error que se denuncia en el recurso en estudio. NOVENO: Que en lo que respecta a la alegación de pago, cabe precisar que éste se encuentra definido en el artículo 1568 de Código Civil como “la prestación de lo que se debe” , en otras palabras es “el cumplimiento de la obligación en la forma que ella se encuentra establecida” (Abeliuk Mansevich, René, Las Obligaciones, 5ª ed., tomo I, pp. 474 – 477), siendo en consecuencia una convención, un acto jurídico bilateral que extingue obligaciones, celebrado entre el solvens –quien paga- y el accipiens –quien recibe el pago-, cuya principal característica radica en su carácter de *intuitu personae*, de manera que si por error se paga a una persona distinta al acreedor no se extingue la obligación, y el que paga mal paga dos veces. 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 (Fueyo Laneri, Fernando, Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones, 2ª ed., p. 59). DÉCIMO: 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 perjuicio de tener en consideración los esfuerzos del Fisco en la reparación de los daños padecidos por las víctimas en la determinación del monto de lo indemnizable, “ello no obsta al derecho de los actores para solicitar una reparación moral por el dolor, las humillaciones y necesidades por las que tuvieron que pasar ante la ausencia temprana de su padre”, por lo que asentada la existencia del referido detrimento, cabe desestimar la excepción de pago deducida por la parte demandada, por lo que los jueces recurridos no han incurrido en el error de derecho que se denuncia en el libelo en análisis, desestimándose de esta forma el capítulo primero del recurso” .

Respecto de la excepción de prescripción: 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 este sentido resulta innegable que por fundarse la presente acción en la reparación de perjuicios por delitos cometidos por el Fisco de Chile catalogados como de “lesa humanidad”, son imprescriptibles al tenor de los tratados internacionales ratificados por Chile, interpretación respecto de la cual los Tribunales Superiores de Justicia se encuentran contestes.

Toda acción derivada de un delito de lesa humanidad tiene la característica de ser imprescriptible, de lo contrario, se vulneran los principios de coherencia, unidad y congruencia que debe mantener el ordenamiento jurídico, en este sentido, invocar norma de derecho civil al determinar la prescriptibilidad de acciones civiles emanadas de un delito de lesa humanidad, pretendiendo que la imprescriptibilidad afecta solo penalmente a los ejecutores de las violaciones de derechos humanos, implica infringir lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política del República, que incorpora el derecho a las víctimas de este tipo de



delitos a obtener una reparación íntegra a los daños y perjuicios inferidos a consecuencia de violaciones de derechos humanos, esto, por aplicación directa de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señalan: 1.1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” . 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 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” .

Así las cosas, por tratarse de una acción derivada de delitos de lesa humanidad y encontrándose comprometido el interés público, la justicia internacional y la buena fe internacional del Estado, deben necesariamente aplicarse normas de derecho internacional, incluso y sin perjuicio de que por aplicación directa de existir norma expresa en la materia, debe aplicarse dicha normativa internacional para resguardar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado con la finalidad de no incumplir con lo dispuesto, entre otras normas, con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que señala: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” .

Cabe hacer presente que la reparación integral del menoscabo provocado a víctimas de delitos de lesa humanidad no se discute en el plano internacional, así como tampoco el hecho de que dicha responsabilidad no corresponde solo a los agentes ejecutores, sino que se prolonga hacia el Estado mismo. El derecho internacional no



ha creado un sistema de responsabilidad internacional, sino que solo lo ha reconocido, toda vez que siempre ha existido.

Así las cosas, las normas de rango internacional imponen un límite al actuar de los poderes públicos del Estado de Chile, sobre todo al poder judicial, no pudiéndose dejar sin aplicación normas internacionales so pretexto de aplicar normas de derecho interno puesto que como se dijo, ello irroga al Estado de Chile responsabilidad internacional.

Sin perjuicio de la normativa señalada, indica el artículo 2.3^a 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 N° 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”. Ahora bien, en cuanto a lo señalado en la contestación de la demanda respecto de la inaplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos por no haber estado vigente al momento de sufrir mi representado los episodios de torturas relatados en la demanda de autos y no ser aplicable al caso concreto de autos por haber sido aprobada con una reserva por medio del Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores publicado con fecha 05 de Enero de 1991 no resulta procedente, ya que la reserva que realizó el Estado de Chile se refiere a la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, más no a los principios que inspira la Convención.



Cabe recordar que el Artículo 1.1. señala: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” , por su parte el artículo 5.1. indica que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral” y el artículo 5.2. señala “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” . Consagrando los Principios que precisamente fueron vulnerados por el Estado de Chile en el caso de autos.

Por lo demás, la reserva a que se hace alusión en la contestación de demanda se refiere solo a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero no a los Principios inspiradores de la Convención, como lo son los consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 de dicho instrumento. Frente a este respecto cabe señalar que el Estado de Chile debe cumplir los tratados internacionales a los que adhiere de buena fe, con la voluntad real y cierta de hacerlos efectivos (artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Realizando una interpretación Pro Homine, Pro Persona, debiendo primar la interpretación que mejor garantice los derechos humanos.

En materia de Derechos Humanos este principio tiene mayor relevancia, porque los tratados que regulan estas materias no se tratan de un acuerdo entre estados, sino que es la protección del individuo mismo. Respecto de la materia, se puede citar la siguiente jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia; Fallo emitido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca de fecha 08 de Marzo de 2017, dictada en autos Rol N° 3647-2016: “Segundo: Que, en lo atinente al segundo motivo de agravio esgrimido por la apelante, el que dice relación con la excepción de prescripción, invocada por esta última en su presentación de fojas 121 a 133, preciso es señalar que se está en presencia de un proceso civil en que se ejerce la acción indemnizatoria derivada de un delito de lesa humanidad, cometido



por agentes del Estado al servicio del gobierno autoritario que gobernó nuestro país entre septiembre de mil novecientos setenta y tres e inicios de mil novecientos noventa.

En este punto, se debe hacer presente que tanto la acción penal como la acción civil derivada de un delito de lesa humanidad es imprescriptible, como lo ha sostenido la jurisprudencia citada en el motivo precedente, pues de lo contrario el sistema de reparación de las personas afectadas por las violaciones de derechos humanos que entrañan esta suerte de delitos carecería de coherencia, unidad y congruencia, en relación con el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en virtud de los instrumentos jurídicos respectivos. En tal sentido, como ha sostenido anteriormente esta Corte en el fallo recaído en el recurso rol N° 2.592-2015, resulta incomprensible que la acción civil indemnizatoria emanada de tales delitos se encuentre sometida a las reglas de la prescripción extintiva contempladas en el Código de Bello, porque ello implica de suyo infringir la constitución material de nuestro país, que incorpora el derecho internacional de la persona humana al ordenamiento jurídico interno en virtud del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, lo que incluye el derecho de las víctimas y otros titulares a obtener una reparación íntegra de los daños y perjuicios inferidos a consecuencia de violaciones a los derechos humanos, por aplicación de los artículos 1.1. y 63.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo estos preceptos directamente vinculante para todas las personas y órganos del Estado, al tenor del artículo 6° de la Carta Fundamental.

Por ello, tal como se desprende de los fallos de la Excma. Corte Suprema citados en el motivo precedente, no resulta ajustado a Derecho introducir actualmente alguna suerte de diferenciación en materia de prescripción extintiva entre ambos tipos de acciones judiciales, desde el momento que derivan de ilícitos penales constitutivos de delitos de lesa humanidad, pues en caso contrario se asentaría una diferenciación arbitraria en el tratamiento normativo del derecho a la reparación íntegra, mencionado precedentemente, lo que va en detrimento de la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de hacer ilusoria, sino imposible, la reparación íntegra y efectiva de las personas afectadas por tales ilícitos, las que



han debido sobrellevar por décadas las consecuencias de los actos cometidos en su perjuicio, lo que repugna al Derecho y a la justicia. Por lo anterior, como ha sostenido anteriormente esta Corte, estando comprometido el interés público, la justicia material y la buena fe internacional del Estado, resulta ajustado a Derecho que reciban aplicación preferente las normas de derecho internacional de la persona humana por parte de los tribunales nacionales, como lo hizo por lo demás la sentenciadora en la especie, precisamente para cautelar y resguardar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado y, al mismo tiempo, evitar la elusión de las responsabilidades internacionales consiguientes en que éste incurriere, en razón de los actos de sus agentes condenados en sede penal, especialmente a la luz del artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que impide invocar las disposiciones del derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado” .

Fallo emitido por la Excm. Corte Suprema de Justicia de fecha 01 de Diciembre de 2016, dictada en autos Rol N° 83.348-2016: “Quinto: 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 instaaura 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.



Fallo emitido por la Illma. Corte de Apelaciones de Talca de fecha 28 de Julio de 2016, dictada en autos Rol N° 2592-2015: “Segundo: Que, en lo concerniente a la excepción de prescripción, esta Corte concuerda con el razonamiento del sentenciador en orden a que no puede desafectarse este proceso de su naturaleza, cual es tratarse de un proceso civil indemnizatorio derivado de violaciones a los derechos humanos causadas por agentes del Estado, acontecidas durante la existencia del gobierno autoritario que gobernó nuestro país entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1990.

En la especie, se trató de un delito de lesa humanidad, cometido durante dicho periodo, respecto del cual se dictó sentencia condenatoria, en sede penal, por secuestro calificado en el proceso rol N° 47.2015 del Juzgado de Letras de Talca, la que se encuentra a firme, según certificado de ejecutoria de cinco de enero de dos mil trece, cuya acción penal es imprescriptible, como ha sido sostenido en forma reiterada por la jurisprudencia.

Por ello, como ha sostenido la Excma. Corte Suprema en los fallos citados precedentemente, no puede efectuarse hoy en día diferenciación alguna entre las acciones penales y civiles derivadas de tales ilícitos penales, constitutivos de delitos de lesa humanidad, porque implica introducir una diferenciación arbitraria en el tratamiento del derecho a la reparación mencionado, en desmedro de la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico. A lo que debe agregarse que semejante diferenciación implicaría hacer ilusoria o imposible, en una mayoría de los casos, la efectiva reparación de dichas personas, muchas de las cuales han debido sobrellevar por décadas las consecuencias perniciosas de los actos ilícitos cometidos en su perjuicio.

De esta manera, acorde a la misma jurisprudencia, estando comprometido el interés público, la justicia material y la buena fe internacional del Estado, los preceptos jurídicos internacionales que gobiernan esta materia deben recibir aplicación preferente por los tribunales nacionales, como lo hizo el sentenciador en la especie, precisamente para evitar la elusión de las responsabilidades internacionales incurridas por el Estado, por medio de sus agentes condenados en sede penal, máxime si el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados impide



invocar las disposiciones del derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

Por lo anterior, el sentenciador falló conforme a derecho al rechazar la excepción de prescripción, no conteniendo agravio alguno el fallo apelado por este concepto, razón por la cual el presente recurso no puede prosperar por este concepto y será desestimado por esta Corte” .

Fallo emitido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de Julio de 2016, dictada en autos Rol N° 20.580-2015: “Quinto: Que abordando los capítulos del recurso y más allá de lo razonado por los jueces del grado, tratándose en la especie de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en este caso- 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 el sistema internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental, que instauro el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los males experimentados como consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123 reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período que va desde mil novecientos setenta y tres hasta mil novecientos noventa, regalías de carácter asistencial o pecuniario. En esta línea discurren también los Roles Nos. 20.288-14, 1.424-2013, 22.652-2014, entre otros.

Por lo demás, la reparación integral del menoscabo no se discute en el plano internacional, ni se circunscribe a los autores de los crímenes exclusivamente, sino también se prolonga hacia el mismo Estado. La preceptiva internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, con evolución de las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho afectado.



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 hayan sido diseñadas para cubrir toda merma moral inferida a las víctimas de atentados a los derechos humanos, puesto que se trata de modalidades diferentes de compensación”. Fallo emitido por la Excm. Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de Junio de 2016, dictada en autos Rol N° 9757-2015: “UNDÉCIMO: Que en lo referido a los restantes apartados de la impugnación, resulta necesario tener en cuenta 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, 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 5º y en el artículo 6º de la Constitución Política. DECIMO SEGUNDO: 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).

Por esta razón, como correctamente lo señalan los jueces del fondo, no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Que, en atención a lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, no es posible para un Estado, dejar sin aplicación las normas contenidas en el Derecho Internacional con la finalidad de contrariar una norma de Derecho Interno.

Que, no es posible establecer como imprescriptible la sola acción penal en un procedimiento de este tipo, determinando que las acciones civiles efectivamente pueden ser declaradas prescriptibles a la luz de nuestra normativa civil. Las fuentes de la responsabilidad civil respecto de delitos de lesa humanidad no emanan del ordenamiento jurídico interno de un Estado, sino que de las normas y principios de Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos. Así las cosas, resulta claro y evidente que la interpretación realizada por el Fisco de Chile controvierte totalmente tanto el criterio jurisprudencial emanado de nuestros Tribunales Superiores de Justicia como la propia normativa internacional relativa a la materia. Tan grave resultaría dar lugar a las excepciones deducidas por el Fisco, que ello irrogaría al Estado de Chile responsabilidad de carácter internacional por no cumplir los tratados suscritos y ratificados por nuestro país.

Cabe hacer presente también que el criterio jurisprudencial en que funda su contestación de demanda el Fisco de Chile es antiguo, solo señala fallos anteriores al año 2013, los que no se condicen con el criterio actual de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, como se señaló, un fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia dictado recientemente, el 06 de Marzo de 2018, rechazó POR



MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTOS un Recurso de Casación en el Fondo deducido por el Fisco de Chile que contenía argumentos de defensa de las mismas excepciones deducidas en estos autos.

En cuanto a la regulación del daño moral y a los intereses. La demandada aduce en su contestación de demanda que en subsidio de las excepciones de pago y prescripción se deben considerar los pagos recibidos a través de los años por los demandantes de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (Nº 19.992) lo que resulta completamente improcedente atendido el hecho que tal y como se indicó en el caso de la excepción de pago o de reparación satisfactiva deducida por el Fisco, la naturaleza de dichos pagos no guardan relación alguna con las indemnizaciones que se solicitan en estos autos En cuanto a los reajustes e intereses evidentemente la alegación de la demandada debe ser desestimada, toda vez que el Estado si tiene una obligación para con las víctimas de violaciones de derechos humanos desde que las mismas fueron inferidas en este caso, al demandante.

Luego, con fecha **26 de abril**, se consigna la **dúplica** del demandado en la cual ratifica y da por reproducidos todos los fundamentos de hecho y de derecho y peticiones concretas expuestas en la contestación de la demanda, solicitando además, tener presente lo siguiente:

1. Con respecto a la excepción de reparación satisfactiva. El actor reconoce que la ley 19.123 estableció una pensión de reparación en favor de las víctimas de prisión y tortura. Sin embargo, señala que la defensa alegada sería improcedente, porque no existiría incompatibilidad entre la percepción de esta pensión y la indemnización demandada, atribuyendo al Fisco un error e ignorancia en su argumentación.

Al respecto, en primer lugar se reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, precisando que tales prestaciones fueron claramente indemnizatorias. En segundo lugar, cabe hacer presente que esta parte alegó una excepción de pago de una indemnización, y no una incompatibilidad como quiere hacer ver el demandante. En efecto, la ley 19.123 tuvo un fin reparatorio pues se desprende claramente del tenor de su artículo 18, cuyo texto dispone: “Serán causantes de la pensión de reparación las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos



humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior” . Dicho mecanismo indemnizatorio establecido por la ley, es sin duda, especial y transpone un sistema que el Estado asumió voluntaria y directamente en favor de estas personas, para la reparación de daños morales. Por lo anterior es excluyente de otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables, como por cuanto la ley sólo la hace compatible con otras pensiones. Ello determina que la indemnización demandada sea improcedente, por ser incompatible con los beneficios ya otorgados por el Estado todo lo cual constituye una excepción de pago, y no solo una incompatibilidad. Resulta evidente que cada persona tiene derecho a estimar que no ha sido suficientemente resarcida para el beneficio que la ley otorga, pero debe tenerse en consideración que el Estado en su conjunto hace un esfuerzo para otorgar no solo una pensión reparatoria a raíz de hechos que se relatan, sino que además consagra otros beneficios sociales de salud y de apoyos técnicos y de rehabilitación para la superación de lesiones surgidas a consecuencia de la prisión política o la tortura.

Así los demandantes se encuentran en una situación especial por todos los beneficios compensatorios del daño moral, como la pensión vitalicia que solo tiene como causa el reparar el daño moral sufrido. Es por ello que la indemnización demandada es improcedente, por haber sido ya pagada por el Estado de acuerdo a la ley 19.123 y obviamente resulta incompatible con los beneficios ya otorgados por el mismo Estado, que tuvieron un carácter claramente indemnizatorio. Considerar una idea contraria determinaría una suerte de doble pago respecto a los mismos hechos y circunstancias, lo cual no está permitido.

2. En lo que concierne a la excepción de prescripción: Alega la aplicación de las normas del derecho interno: Los actores, en su réplica, repiten argumentaciones dadas en la demanda, confundiendo la imprescriptibilidad de las acciones penales previstas en el derecho internacional para los delitos de lesa humanidad, con las acciones civiles indemnizatorias. Ante ello, frente a la reiteración de afirmaciones acerca de la improcedencia de aplicar normas de derecho interno, en razón de tratarse de crímenes de lesa humanidad, cabe señalar que esta parte ha dejado claramente establecido en la contestación de la demanda



que al tenor de nuestro derecho interno y de la jurisprudencia reiterada habida en torno al tema, que los tratados citados no establecen conceptos de imprescriptibilidad como los que se alegan. Se argumenta también acerca de la existencia de un error de la defensa fiscal, al postular la aplicación de las normas del derecho privado. En este sentido las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagra y, en especial, las de su Párrafo 1^o, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no solo al derecho privado, pues entre ellas está el Art. 2.497 C.C. que manda aplicar las normas de la prescripción a favor o 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.”. Asimismo, existen recientes y reiterados pronunciamientos de la Excma. Corte Suprema que han acogido la procedencia de aplicar las normas del derecho común relativas a la prescripción en esta clase de juicios. En relación con las afirmaciones anteriores cabe recordar 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. En los casos sub-lite, el ejercicio de esta acción ha sido posible durante un número significativo de años, desde que las víctimas estuvieron en situación de hacerlo. Cabe hacer presente han transcurrido latamente los 4 años relativos a la prescripción delitos y cuasidelitos, por lo que la acción entablada en este caso se encuentra evidentemente prescrita.

3. Por otra parte, el daño moral debe ser legalmente acreditado por quien lo demanda: A propósito de lo dicho, se reitera en este acto lo expuesto en la contestación de la demanda, en orden a que las manifestaciones del daño moral deben ser legalmente probadas. Valga recordar que en doctrina se ha sostenido que: “(...) todo daño debe probarse, sea patrimonial o sea extrapatrimonial; que el método y el objeto sobre que recae la prueba, y su extensión, serán diferentes según sea la clase de daño; pero esa es una cuestión aparte y no hace excusable la prueba que se ha de rendir en todo caso” (FUEYO LANERI, FERNANDO: “Interpretación y Juez”. Santiago, 25 1976, pag.73). Sostener lo contrario



implicaría vulnerar el mencionado principio, alterando la carga de la prueba y obligando al demandado a acreditar un hecho negativo, cual es, “la no existencia de perjuicio extrapatrimonial”, situación antijurídica e injusta, puesto que normalmente el demandado ignora las condiciones personales y familiares del actor, como en el caso de autos, haciéndose materialmente imposible controvertir sus pretensiones, aunque los hechos en que se apoyan carezcan de fundamento en la realidad.

4. En lo que refiere a la alegación sobre los reajustes e intereses demandados: La parte demandante en este pasaje de nuestra contestación, solamente se remite a controvertirlo sin aportar mayor fundamento, de forma tal que es de caso reiterar, en forma subsidiaria a las alegaciones primitivas, que en el improbable evento que se acoja la demanda de autos no es procedente condenara a mi representado al pago de reajustes e intereses en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que así lo disponga y que además, se persiga su cumplimiento por la parte vencedora.

Cabe recordar que los reajustes se estipulan para mantener el valor adquisitivo de la moneda y dicho valor debe ser determinado originalmente en la sentencia que acoja la demanda en moneda de valor adquisitivo vigente a esa época, y se deberán una vez que ésta se encuentre firme y ejecutoriada.

Por su parte, los intereses sobre la suma demandada persiguen resarcir de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero, la que en el caso de autos debe ser previamente declarada por sentencia judicial, firme y ejecutoriada que conceda la demanda y reconozca el derecho de los actores a que se les pague una determinada suma de dinero por los conceptos demandados. De forma tal que no puede pretenderse que dichos intereses comiencen a correr desde la fecha de interposición de la demanda.

Con fecha **03 de agosto de 2018**, se recibe la causa a prueba, fijándose los hechos controvertidos.

Por último el **29 de octubre de 2018**, se citó a las partes a oír **sentencia**.



CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que con fecha 20 de enero de 2018, se presenta don **BENJAMÍN PATRICIO MUÑOZ DÍAZ**, y por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, presenta demanda en juicio ordinario civil en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Abogado Procurador Fiscal don José Isidoro Villalobos García Huidobro, ya individualizados, por el delito de lesa humanidad cometido por sus agentes, a fin de que se condene al Fisco de Chile al pago de una indemnización por **daño moral** en beneficio de su persona de **\$200.000.000.-** pesos (doscientos millones de pesos) más intereses y reajustes, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que la demandada, contestó la demandada interpuesta en su contra, haciendo valer las excepciones y defensas pormenorizadas en la parte expositiva de esta sentencia, y pidiendo en definitiva el rechazo de la acción impetrada, con costas.

TERCERO: Que se recibió la causa a prueba, fijándose como hechos controvertidos los siguientes: 1°) Si los hechos constitutivos de los delitos de lesa humanidad sufridos por don Benjamín Patricio Muñoz Díaz implican omisiones o mala, deficiente o tardía actuación del Estado. Hechos que lo constituyen. 2°) Si, en su caso, tales hechos causaron al demandante los daños que invoca en su demanda. En caso efectivo, naturaleza y monto de los mismos, y hechos que lo constituyen. 3°) Si, en su caso, los daños causados por los hechos referidos precedentemente, se encuentran ya indemnizados. Hechos que lo constituyen 4°) Si la acción ejercitada en autos se encuentra prescrita. Hechos que lo constituyen.

CUARTO: Que la demandante se valió de la siguiente prueba: **a) Documental:** 1. Certificado de nacimiento de Benjamín Patricio Muñoz Díaz. 2. Página 145 de la nómina de personas reconocidas como víctimas al 28 de Noviembre del año 2004 del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. 3. Resolución de fecha 29 de Septiembre del año 1973 emitida por el Primer Juzgado Militar de Calama. 4. Copia de Resolución N° 1266 de fecha 05 de Febrero de 2007, emitida por don Carlos Varas González, Jefe de la División Administrativa y de Finanzas del Ministerio del Interior. 5. Copia de finiquito de fecha 16 de



Noviembre del año 1973, entre Compañía de Cobre de Chuquicamata y Benjamín Patricio Muñoz Díaz, sin firma.

b) Testimonial: En Talca a 11 de Octubre de dos mil dieciocho, se realiza la prueba testimonial decretada en autos, con asistencia del abogado de la parte demandante don VICTOR RAMIREZ VALENZUELA, en rebeldía de la parte demanda, y de los testigos que siguen, los que fueron previamente juramentados por Tribunal y se procedió: (se transcribe textual) Comparece doña GABRIELA DE LAS MERCEDES REBOLLEDO VALENZUELA, C.I. 5.850.235-9, de profesión PENSIONADA, domiciliado(a) en RENGÓ N° 1123, COMUNA DE LINARES, quien declara: Al Punto Uno del Auto de Prueba de fs. 50: *“Yo creo que sí, porque Patricio era un trabajador y después de su detención quedó muy mal, cuando yo lo conocí andaba muy mal, con mucho miedo, se le hizo un daño a él, psicológicamente. A él lo conozco desde el año 1978, él tenía alrededor de 30 años a la fecha, en esa época él no tenía hijo, se encontraba recién casado, cuando yo lo conocí él trabajaba en una empresa CODEA, era la misma empresa en la que yo trabajaba como secretaria del departamento contable, él venía del norte cuando llegó, era muy callado, no hablaba con nadie, era muy desconfiado, como yo era la que estaba más cercana a él, ahí se acercó a mí y me contó que venía del norte, me contó su historia, que había estado detenido en Calama, como 30 días, como un mes, Parece que en la Cárcel, estaba con 18 compañeros, en donde lo torturaron, y de los 18 compañeros después él supo que a 16 los habían fusilado, y solo él y otra persona salieron en libertad de ese grupo, me contó también que él estuvo detenido con don Carlos, que el esposo de la señora Carmen Hertz, él recordaba que don Carlos y la señora Carmen Hertz, se mandaban cartas diariamente, incluso la señora Carmen Hertz publicó un libro llamado cartas de Carlos, en las torturas que él sufrió fue muy maltratado, además él tenía mucho temor porque pensaba que sería fusilado. Él fue detenido pasadito el 11 de Septiembre de 1973. Cuando él llegó a Linares él no hablaba con nadie, incluso nos llamó la atención que siendo tan joven fuera tan temeroso y reservado, a mí me constó mucho entrar a conversar con él, posteriormente él trabajó más o menos un año ya que la empresa dejó de pagarnos los sueldos, pero no podíamos*



retirarnos de la empresa, cuando salíamos a tomar un café a calle el veía en cada persona que no conocíamos y lo miraba mucho él pensaba que lo iban a tomar detenido de nuevo, sentía que lo estaban vigilando constantemente, por más que uno le decía que estuviera tranquilo, el no dejaba de temer. Los padres de él vivían en el norte y él vivía acá en Linares con su esposa. Cuando la empresa se cerró él dijo que tenía que irse y alguien lo aconsejó y por temor se tuvo que ir a vivir a Panamá, mantuvimos el contacto cuando él estaba en Panamá me constaba que estaba tratando de organizarse y que estaba tratando que le fuera bien, nacieron sus hijos, él era administrador de empresas y se dedicaba a realizar proyectos, posteriormente visitó Chile en forma intermitente solo de visita, cuando solo cuando volvió la democracia y luego se radicó en Paraguay. Ahora veo otro Pato, cuando recuerda todo esto, su cara cambia, cuando recuerda todo lo que pasó, se pone triste, ya que mantiene el recuerdo vivido de los maltratos y torturas sufridas, este hecho le condicionó su vida, nunca volvió a ser el joven alegre y dicharachero que era antes de la detención y torturas. Al Punto Dos del Auto de Prueba de fs. 50: Responde: “Yo creo que le provocó un daño moral terrible, emocional, terrible, sus recuerdos son terribles, esos daños no se borran, ia va aquedar esa marca para siempre. En lo demás me remito a lo respondido anteriormente.”

Comparece don MARCELO MAURICIO YAÑEZ ESCOBAR, C.I. 6.640.601-6, de profesión PENSIONADO, domiciliado(a) en RENGÓ N° 1123, LINARES, quien declara al punto Uno del Auto de Prueba de fs. 50: *“Sí, existe un mal proceder por parte de los agentes del Estado que lo detuvieron, cuando él trabajaba en Chuquicamata, por tener algunas tendencias de izquierda, aunque no estaba afiliado en ningún partido político, a él yo lo conocí en la empresa que yo trabajaba a la que llegó a trabajar el año 1978, él fue detenido el año 1973. La empresa en la que trabajábamos se llamaba CODEA, cuando yo lo conocí él tenía poquito más de 30 años, se encontraba recién casado, no tenía hijos aun. Yo supe de la situación sufrida por él, porque lo encontraba extraño, como temeroso, como yo salía mucho a hacer trabajo en terreno, el me pedía si me podía acompañar, para salir y distraerse, pero ahí se dio cuenta que lo andaban siguiendo, no sé si era 'de*



la DINA o soplones, se paraban frente a la oficina y todos los veíamos, y nos poníamos nerviosos, él estuvo preso en el norte, en Antofagasta, con el ánimo de sacarle información fue torturado, y detenido por alrededor de un poco más de un mes, lo que si tengo claro es que él venía más asustado que una laucha, arrancado. Él estaba con otros compañeros detenido y los otros fueron fusilados y solo él y otro más se libraron del fusilamiento, desconoce porque motivo, no sabe cómo la sacaron. Estuvimos 3 años trabajando juntos en Codea, el salió de la empresa porque estaba asustado y se fue a Panamá, como le digo yo vi cuando se colocaban a vigilarlo frente de la empresa los agentes encubiertos del estado, uno los notaba que eran personas que estaban caracterizados para realizar vigilancia. Después que se fue a Panamá, perdimos comunicación, después supe que él se trasladó a Paraguay y armo su empresa, el volvió a visitar a su familia en Chile solo esporádicamente solo una vez que se terminó la Dictadura Militar. Los 16 compañeros que fueron fusilados, fueron víctimas de la Caravana de La Muerte.

Al Punto Dos del Auto de Prueba de fs. 50: “Sí, sufrió daño psicológico, él andaba nervioso temeroso, siempre se sentía inseguro apartado, ido, era muy bueno para el café, para andar más alerta. En lo demás me remito a mi respuesta anterior.”

QUINTO: Que la demandada presentó solo el documento que acredita su personería, consistente en certificado emitido por la Secretaría del Consejo de Defensa del Estado.

SEXTO: Que en relación a la primera excepción y/o defensa hecha valer por el Fisco, en cuanto a que con esta acción se indemnizarían los mismos daños que ya fueron indemnizados al demandante en conformidad a la Ley N° 19.992, en concreto la pensión otorgada mediante Resolución N° 1266 de fecha 05 de febrero de 2007; por un monto percibido a la fecha: \$19.384.713; la que por cierto no fue controvertida por el actor; cabe señalar que la Ley en referencia, (modificada por ley 20.874 de 29 de octubre de 2015) establece una pensión anual de reparación en beneficio de las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo "Listado de prisioneros políticos y torturados", de la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas, que forma



parte del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el decreto supremo N° 1.040, de 2003, del Ministerio del Interior; instituyendo además beneficios médicos y educacionales

SÉPTIMO: Que, en este sentido, es un hecho establecido que nos encontramos ante un delito calificado como de lesa humanidad y que la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado. En consecuencia, el derecho de la víctima de este tipo de ilícitos encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y normativa de los tratados internacionales ratificados por nuestro países, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el 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; y por cierto la legislación civil interna, en lo que fuera procedente. En consecuencia, no existe una incompatibilidad entre ambas reparaciones (incluidas las de salud y educacionales), pues más allá de la terminología analizada, claramente los cuerpos legales citados, tienen una naturaleza asistencial y no reparatoria como sería en este caso la que se origina del daño moral sufrido, el que como sabemos debe probarse.

Por lo demás la tesis de la demandada iría en contra de los principios que inspiran las normas generales del Derecho de daños, tales como *alterum non laedere*, de indemnidad e integridad del daño, que reaccionan frente a la existencia de un perjuicio, independiente del escenario en que ello suceda.

OCTAVO: Que, dada la reflexión anterior, cabe desechar la alegación del Fisco de Chile, dado que la Ley N 19.992 tiene una naturaleza distinta a la acción deducida, además, en ningún caso establece una prohibición para que el sistema jurisdiccional declare por los medios que autoriza la ley, la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a la demandante, no obstante haber recibido una pensión de reparación en virtud de esta ley. Por lo demás dicho beneficio buscó una forma de reparación diversa, no siendo procedente estimar que se otorgó para remediar el daño moral demandado, el que ha sido consecuencia de



la constatación por la vía judicial de la existencia de un delito de lesa humanidad, que afectó a al demandante civil para estos efectos.

NOVENO: Que siguiendo el orden de la defensa, en cuanto a la excepción de prescripción de la acción civil, se debe reafirmar, que se está en presencia, como ya se dijo, de lo que la comunidad jurídica denomina delito de *lesa humanidad*, calificación que trae aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, como asimismo, la inviabilidad de fundar la extinción, por el transcurso del tiempo de la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De lo que se deduce entonces que no resulta coherente pretender que la acción civil indemnizatoria está sujeta a las normas sobre prescripción del derecho civil interno, sino a la normativa internacional sobre Derechos Humanos. En definitiva, en esta clase de delitos, en el que la víctima es quien recurre, hecho que por lo demás es incuestionable y no ha sido objeto de controversia en esta causa, la acción penal persecutoria es imprescriptible, y por lo mismo sería ilógico entender que la acción civil que deriva de aquella, esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho tanto de las víctimas, como de otros legítimos titulares, a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. Entonces, aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de delitos como el de la especie, posibles de cometer con la colaboración del Estado -lo que ya ha sido constatado, según los documentos acompañados por el actor- como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4º que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de ese Código, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado; normativa cuya finalidad se encuentra centrada en la dignidad



de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son característicos del derecho privado.

Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

DÉCIMO: Que, entrando derechamente a la acción civil indemnizatoria, para efectos de la determinación del daño reclamado, es conveniente tener en cuenta que *el daño moral consiste en la lesión o agravio, efectuado culpable o dolosamente, a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona y que es imputable a otro.* Esta particularidad hace que no puedan aplicarse al momento de precisar su existencia y entidad, las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa y fácilmente perceptible, lo que no acontece en el plano subjetivo.

UNDÉCIMO: Que en este entendido, acreditados como han sido la comisión del delito, el contexto en que se perpetró y la participación culpable y penada por la ley de los agentes del Estado que intervinieron, surge la efectividad del padecimiento del daño moral, de manera que el Estado debe reparar ese detrimento, por el hecho de sus agentes, cuya determinación concierne a la prudencia del tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la tortura y luego el exilio del país de origen. Además, se debe considerar que la afectación causada al demandante, conforme a la testimonial rendida por su parte, fue inmensa, primero por el efecto repentino y de incertidumbre que ello provoca, luego por sufrir o padecer el dolor de los malos tratos por un lapso no menor de tiempo, unido al constante miedo a perder la vida, y finalmente, por haber perdido su forma de subsistencia, que presumiblemente hubiera sido muy distinta a la que tuvo, asumiendo que tenía un buen trabajo y la juventud que le garantizaba un futuro a lo menos sereno.

Que los factores relacionados, al encontrarse presentes y acreditados en el caso de autos, serán esenciales para acceder a la demanda y luego para fijar el monto de



la reparación pedida. No obstante lo anterior, y en relación al padecimiento que produjo la separación, que dice haber experimentado el demandante de sus dos hijas, cabe señalar, que no habiéndose acreditado la existencia de aquellas, ni menos el parentesco que las uniría con el actor, al no haberse acompañados ni las partidas ni los certificados correspondientes, será un factor que no será considerado para su tasación.

Que apreciando las probanzas rendidas, relacionadas en el considerando cuarto, se determina prudencialmente la indemnización de ese sufrimiento en la suma de **\$45.000.000** (cuarenta y cinco millones de pesos).

DUODÉCIMO: Que finalmente en cuanto a la alegación que se impute los beneficios establecidos en la ley 19.992, a la eventual indemnización civil que se otorgue, cabe señalar que por los motivos expresados anteriormente y establecido que los beneficios otorgados y la acción indemnizatoria, tienen una naturaleza diversa, como ya se dijo, mal podría, lo recibido por el actor, imputarse o rebajarse del monto civil otorgado; razón por la cual dicha petición igualmente será rechazada.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a los reajustes, y dado el principio de reparación integral del daño, deberán calcularse conforme a la variación que experimente el índice de precios al consumidor, entre la fecha de la notificación de la demanda y el mes anterior a la del pago efectivo.

Por último en relación a los intereses pedidos por el demandante; estos serán los corrientes que correspondan, devengados desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada y hasta el pago efectivo; por no haber incurrido el demandado en mora sino hasta dicha fecha.

Por tales consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en los artículos y normas citadas y especialmente artículos 144, 160, 170, 342 N° 2, 384, 426, artículos 304, 305, 1698, 1700 y 1712 del Código Civil, artículos 1, 5, 6, 38 y 76 de la Constitución Política de la República; Tratados Internacionales por Violaciones de Derechos Humanos ratificados por Chile, **SE DECLARA:**

I.- Que **SE ACOGE** la demanda de indemnización deducida por don **BENJAMÍN PATRICIO MUÑOZ DÍAZ**, solo en cuanto, se ordena al **FISCO**



DE CHILE, pagar al actor ya individualizado, por concepto de indemnización por daño moral la suma de **cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000)**; cantidad deber solucionada con los reajustes e intereses determinados en el considerando décimo tercero de esta sentencia.

II.- Que no se condena en costas al demandado por no haber resultado totalmente vencido.

Regístrese, notifíquese por cédula y archívese en su oportunidad.-

Rol N° C-207-2018.

Dictada por la señora **ANDREA DEL PILAR SUAZO QUIROZ**, Jueza Suplente del Cuarto Juzgado de Letras de Talca.

En Talca, **a doce de marzo de dos mil diecinueve**, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.



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

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>