

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 19° Juzgado Civil de Santiago  
**CAUSA ROL** : C-27613-2019  
**CARATULADO** : CÓRDOVA/FISCO DE CHILE - CONSEJO  
**DEFENSA DEL ESTADO**

Santiago, veintidós de Abril de dos mil veintidós

### **VISTOS**

Con fecha 09 de septiembre de 2019, comparece don CESAR ANTONIO BARRA ROZAS, abogado, en representación convencional, según se acreditará, de doña MERCEDES DEL ROSARIO CORDOVA ESPINOZA, viuda, chileno, profesora, cédula nacional de identidad número 5.733.351-0, ambos domiciliados para estos efectos en calle Blanco 1623, oficina 1602, Valparaíso y Avenida Santa Rosa N°170 oficina 607 de la comuna y ciudad de Santiago, y viene en juicio de hacienda en demandar en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por la Sra. María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, con domicilio en Agustinas N°1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a fin de que se acoja demanda, y en definitiva, se condene al demandado a pagar al demandante la suma total de \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos), más intereses y reajustes legales, con costas; o, en subsidio, condenar al demandado al pago de las sumas y cantidades de dinero, y/o prestaciones, que este Tribunal estime de justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos, debidamente reajustadas y con intereses que esta Jueza estime procedentes, con costas.

Con fecha 19 de diciembre de 2019, la demandada contesta la demanda.

Con fecha 11 de enero de 2020, la demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 29 de enero de 2020, la demandada evacuó el trámite de la dúplica.

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

Con fecha 28 de octubre de 2021, se tuvo por reactivado el término probatorio de autos.

Con fecha 11 de enero de 2022, se citó a las partes a oír sentencia.

### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la demandante funda su demanda en los siguientes antecedentes:

En el año 1973 su representada tenía 28 años, era madre de una niña que se llama Ximena Paola Venegas Córdova que a esa fecha tenía 3 años de edad y convivía con Fernando Octavio Rodríguez Arias (reconocido por el Informe Valech y actualmente fallecido) quien se desempeñaba como Director de la carrera de Educación física, de la Universidad de Chile sede de Valparaíso (actualmente Universidad de Playa Ancha) y



Foja: 1

también era profesor de basquetbol de la Escuela de Ingeniería Naval, ubicado en calle las Salinas, Viña del Mar.

En esa época estudiaba dos carreras, iba en tercer año de Historia, Geografía y Educación Cívica, cuando ingreso al primer año de Educación Básica con mención en Historia y Ciencias Sociales y estaba ad portas de titularse en el año 1973. Además, trabajaba como Coordinadora Regional en el Programa de Educación de trabajadores para el Cambio del Programa de Educación de Adultos del Gobierno del Presidente Salvador Allende. Pertenecía al Partido Socialista y a la Brigada Universitaria Socialista (BUS) además de pertenecer a Junta de Abastecimiento Popular (JAP) de Playa Ancha y Viña del Mar.

Relata: “ El 11 de septiembre de 1973 con mi hija de 3 años y mi esposo, nos fuimos a la Universidad lugar de trabajo de mi esposo y nos dirigimos a casa de mi madre Rosario Espinoza ubicada en la calle Alcalde Barrios en Playa Ancha y nos quedamos allí mi hija y yo. Mi esposo siguió al final de Alcalde Barrios, donde vivía su amigo Rodrigo Salazar (Valech) militante del Partido Socialista y quién también era profesor de la misma universidad. Al día siguiente, alrededor de las 7 de la mañana mi vecina María Bravo del Partido socialista (actualmente fallecida) me avisa que habían allanado la casa de Rodrigo Salazar por parte de las fuerzas armadas y habían sido detenidos mi esposo Fernando Rodríguez, Aurora López dejando a sus tres hijas Carmen (8 años) Mariana (6 años) y Maite (4 años) solas y llorando pues presenciaron la detención y allanamiento de ambos padres y amigos. María Bravo me comenta, que no había podido ir a sacar a esas niñas, porque la casa estaba vigilado por la armada, sin embargo, decidí ir igual a rescatarlas. En lugar efectivamente había personal de las fuerzas armada como punto fijo en las esquinas de la casa, pero ingrese sin problemas. Las niñas estaban muy afectadas, me reconocen y las llevo a casa de mi madre para contactarme con Mario Herrera militante del partido socialista y director de la Casa de Menores, quién tenía la tarjeta “TIFA” para movilizarse por la ciudad sin problemas, y él se pudo llevar a las niñas a la casa de los familiares de la madre.

No recuerdo cómo, pero supe que Fernando y Rodrigo estaban en el Regimiento Maipo, ubicado en la calle Gran Bretaña y cerca de mi casa por lo que fui a buscarlos allá. Después de mucho consultar por mi marido y ya muy desesperada me dice un milico de guardia que estaba en el Barco Maipo. No pude hacer nada y vi cómo días después zarpa a Pisagua. Ese mismo día 13 o 14 de septiembre y parte del mes de octubre en el barrio de Alcalde Barrio, empezaron los allanamientos y se llevaron a mis vecinos; El “viejo Neves” (fallecido) Familia Contardo, el padre Emilio Contardo (fallecido), Nidia Guerra (fallecida) y su hijo Marco Contardo (15 años).

Con mi mamá decidimos que debía irme de la casa, por mi militancia política y mis diversas tareas como dirigente. Me tuve que ir del barrio y pasar de casa en casa durante un mes aproximadamente. Durante ese período no vi a mi hija, sólo me comunicaba por teléfono para saber de ella.

Un día del mes de Octubre 1973, desesperada por no ver a mi hija, decidí ir a casa de mi madre, en la tarde. Mi mamá salió a comprar pan para que tomar tecito las tres y estando mi hija y yo en la casa, llegaron unos cuatro marinos con caras pintadas , registraron entera la casa ,después de un rato me sacaron de mi casa y yo tomé la mano de mi hija y salimos a la calle. Había una camioneta no recuerdo más detalle de ese vehículo, y me sentaron atrás con mi hija. Me ordenan que me saque la chaqueta que llevaba y me la tiran arriba de la cabeza, en ese instante yo abrazo a mi hija y la apreté hacia mi cuerpo. La camioneta se puso en marcha y al poco caminar, calculo que al llegar a la calle Avenida Playa Ancha con Alcalde Barrio se detiene la camioneta y me arrebatan a mi hija y la tiran a la calle, llorando, eran unos gritos que no puedo describir, pero fue terrible. Aún no lo supero y pienso que muchas situaciones de enfermedad de mi hija se



Foja: 1

deben a esto, ella es una mujer muy nerviosa en la actualidad. Yo grito y me desespero y les pido que me devuelvan a mi hija, mientras la escucho con mucha angustia llamarme "mamá, mamá". No sé como llegue, estaba en shock. Me bajaron y llegue a la Academia de Guerra, me dejaron en una sala grande, con piso de madera y me senté en el suelo desconcertada. No sé cuánto tiempo transcurrió y alguien me trajo comida, era un compañero de la Universidad Itamar Olivares Iribarren (Valech), nos miramos solamente, no nos dijimos nada. La verdad que en esos momentos solo pensaba en mi hija .Dónde estaría, Quién la tomó, Que va a ser de ella. Etc.

Ya era de noche al parecer, porque ahí uno pierde la noción del tiempo, me vendan y me llevan al interrogatorio. Al comienzo no sabía porque estaba ahí, si era por el trabajo, por la Universidad, por el barrio no lo supe.

Llegamos a un lugar que sentí era como una sala, no había ruido, por lo que supe que era cerrado. Escucho tres voces distintas, dos hombres y la voz de una mujer. Me sientan y uno de los hombres comienza el interrogatorio, preguntándome por el barrio de Alcalde Barrios y por Emilio Contardo, mientras me decían que había robado plata y que era peligroso. Recuerdo que les respondí que me caía pésimo, me siguen insistiendo y me preguntan ahora por el "Viejo Neves" y respondí que no sabía nada. Por lo que me golpea con un objeto contundente en la espalda, y luego siguió golpeándome la mujer mientras me insultaba porque no les daba los nombres ni información de los que integrábamos el núcleo. Años después supe que la mujer que me torturo le decía la chica Taty. Ella tenía la mano muy pesada.

El mismo que me interroga, me ordena desnudarme, yo me resistí y la Taty, me comienza a sacar la ropa mientras estaba sentada, dejándome solo con la ropa interior. Se burlan de mis pantys, que tenía un punto corrido y me comienzan a insultar. La Taty, dice estas perras comunistas están adiestradas para no decir nada y me pone unos cables o algo así en las muñecas y me aplicaron corriente. Quedé asustada y adolorida, y el hombre me dice que sino coopero me iban a seguir pegando. Cómo no decía nada, me pusieron cables por encima del calzón en los genitales y me aplicaron corriente.

Entre tanto, al ver mi cicatriz de la cesárea se comenzaron a burlar de mí, incluso la mujer. Me preguntaban si tenía otra cicatriz y les conteste que no tenía ninguna otra. Eso para mí fue una humillación, me sentí destruida, con dolores, con la moral por el suelo.

No sé cuánto tiempo me interrogaron, hasta que finalizo. Uno de los hombres me ordena que me ponga la ropa, lo que me costó mucho hacer ya que estaba adolorida y no podía coordinar los movimientos. Alguien me va a buscar y me deja en una silla, porque no podía caminar. De golpe, vino otro hombre joven, lo sé por la voz, y me lleva por dentro, al Cuartel Silva Palma en el trayecto me decía que colaborará. Antes de entrar a la celda, me sacaron la venda y reconozco a Rafael Yussef, quien lo conocí porque era estudiante de la Universidad Católica y además reservista de las Fuerzas Armadas. En ese momento, al sacarme la venda me entrega una rosa que había sacado de un pequeño jardín que se ubicaba antes de entrar a la celda y entre ambos edificios, desde ahí lo llamé el "niño de la Rosa". En el lugar me percató que había un fotógrafo, quien me pone delante de un fondo blanco (sabana) y me saca la foto de frente.

La celda. Estaba hacinada solo por mujeres. Tenía una ventana pequeña y enrejada en lo alto de la celda, que cuando subía por el camarote podía mirar hacia el patio que se usaba como "espacio de transito" para llevar o traer entre la Academia de Guerra y el Silva Palma, recuerdo que la mera usual de hacer ese recorrido por los prisioneros era, en fila, vendados, con la mano en el hombro del compañero de adelante. Una vez, y al único que pude identificar entre las muchas veces que miré por la ventana,



**Foja: 1**

fue a mi primo Neftalí Montecino (vive actualmente en Costa Rica, país de asilo político) quien tropezó y de forma "domino" cayeron todos los demás.

En la celda reconocí algunas personas como; Sonia González Gómez del MIR, María Teresa Laguna del PS Y Fedora Vega del PC, esas mujeres son las únicas que recuerdo.

La celda estaba llena ,no había donde estar ,no tenían más camarotes, mi amiga Sonia González Gómez del MIR que estaba arriba en el camarote me dice que suba, yo estaba tan mal, por el dolor tras la tortura, que las mismas presas me ayudaron a subir, para poder recuperarme. Sonia me preguntó que me habían hecho y le conté .Pero nuevamente pensé en mi hija.

Mi amiga Sonia González Gómez del MIR salió antes del sufrimiento realizado por estos individuos, pero con la orden que tenía 24 horas para abandonar el país. Me dijo que ella iba a ver a mi hija y les iba a contar donde me encontraba. Con el tiempo supe que fue a casa de mi madre y que mi mamá efectivamente me fue a buscar, pero le dijeron que yo no estaba ahí, dejándome en calidad de detenida desaparecida para mi familia, durante toda mi estadía en el lugar.

Cuando se fue Sonia, me única preocupación y esperanza a la vez era que se pudiera contactar con mi familia y ayudar a cuidar a mi hija Paola, ya que, tenía temor que hubiesen hecho desaparecer. Llevaba como un mes en el Cuartel Silva Palma, en ese periodo no me llevaron a la sala de tortura, pues como éramos muchas, sacaban como "en orden" a torturar. Sin embargo, todos los días un marino en la tarde o noche, nos daba pastillas para que durmiéramos, en mi caso, yo estaba con depresión, por mi hija, y no me levantaba del camarote, recuerdo que las mujeres hablan conmigo, pero nada me animaba.

Una noche, entra un joven reservista a la celda ofreciendo cigarros y haciéndose la buena persona. Nos advirtió que teníamos que dejar todas las colillas al centro. El se llamaba Guillermo Morera y era un estudiante de la Santa María, lo supe porque otra presa lo conocía. Algunas presas pensaron en hacerle una broma, que consistía que cuando él fuera a buscar las colillas le hiciéramos una encerrona. Al ejecutar la broma él se asustó, nos retó, pasó la bala de la metralleta que andaba trayendo y nos dijo que no podía confiar en nosotras y otras cosas más. Al rato otro marino nos trae las pastillas para dormir, pero en represalia de lo que hicimos, nos sacaron a trotar alrededor de una cancha que se encontraba entre la Academia de Guerra y el Silva Palma, todas trotamos, pero con mucha dificultad, ya que, estábamos aún con los efectos del fármaco, lo que les molestaba y nos insultaban por nuestra torpeza para poder coordinar nuestro cuerpo.

La rutina que se establecía en el lugar, era que junto con sacar algunas a salas de tortura, nos llevaban por la mañana a ducharnos con agua fría y vigiladas directamente por guardias, que veían toda nuestra intimidad, ya que la ducha no tenía cortinas, lo que lo hacía muy incómodo y humillante. Nos daban algo comida y nos obligaban a tomar pastillas.

La noche de Año Nuevo nos sacan a ver los fuegos artificiales en una punta que estaba cerca de los baños, y fue algo penoso, ya que nosotras no queríamos estar ahí con ellos. Mi pensamiento, y angustia siempre estaba dirigido hacia mi hija.

En Febrero de 1974, salí en libertad, me hicieron firmar un documento y me señala un marino, que no recuerdo, que tenía que dirigirme todos los domingos antes de las 12:00 am a la Comisaría de Playa Ancha, para firmar. Al llegar a la puerta de salida, pensé que me iban a matar o volver a detener nuevamente, por lo que camine "entre rápido y lento" y sin mirar hacia atrás. Llegue a casa de mi madre y me reencontré con mi



Foja: 1

hija nuevamente. Me volvió el “alma al cuerpo” porque supe que estaba viva y no desaparecida.

No recuerdo cómo me enteré que Fernando había llegado de Pisagua. Me fui a nuestra casa en viña del mar en 7 Norte con 7 Oriente, y Fernando estaba ahí. Al verlo, lo que más me impresionó fue su aspecto físico, estaba extremadamente delgado, y con mucho miedo de salir a la calle. En ese momento le comenté que también había caído y lo que había sucedido con mi hija. Ambos tuvimos que estar firmando todos los domingos, yo en la Comisaría de Playa Ancha y él en Comisaria de Viña del Mar. Fernando fue expulsado de la Universidad de Chile (sede Valparaíso) y yo no sabía en qué situación laboral estaba. Al día siguiente, me dirigí Al primer sector escolar de Educación de Valparaíso (hoy Seremia) y el Director de la época por orden del encargado militar de Educación SHERRINGTON me informan que había sido trasladada y sin motivo a San Pedro de Quillota. Yo apele pero no me aceptaron. Para llevar una vida “normal para mi hija” decidí cambiarla de colegio y llevarla conmigo. Estuve dos meses, trabajando sin problemas. Mientras Fernando estaba sin posibilidades de trabajar y sumido en una depresión. Un día llegué a la escuela y la Directora me fue a buscar a la sala llorando y me dice que me estaban esperando en su oficina. Al llegar al lugar, me di cuenta que eran dos personas de civil, que había visto justamente de manera sospechosa cerca mío en el tren. Se identifican como funcionarios de la Comisaria de Barón y me comienzan a interrogar sobre mi esposo, porque supuestamente la Universidad lo andaba buscando. A lo que respondí que no sabía de él. Ellos me obligan a irme con ellos, y decido sacar a mi hija conmigo. En el trayecto del tren me hicieron bajar en la Estación Barón, yo no sabía qué hacer, con el nerviosismo mi hija se puso a llorar y yo los enfrente, diciéndoles que no tenían por qué detenerme. Les digo que mejor iré sola a la Academia de Guerra, pues yo salí de ahí. Algo sucedió que se fueron y nos dejaron tranquilas en la estación. Hice un camino nuevo para llegar a la casa, y le comento a Fernando, y ahí decidimos irnos de Valparaíso para volver a vivir tranquilos, pero viajábamos solo los domingos a firmar durante los años 1974-1976.

Antes de irme de Valparaíso, aviso al director encargado de educación de Quillota, quien me señala que debo presentarme a los comandos militares de educación de la Región Metropolitana para poder tener trabajo. Una tía en Santiago, era directora de una escuela en la Comuna de la Cisterna y gracias a ella, mis antecedentes “desaparecieron” sin embargo, ella me recomendó que no tenía que estar mucho tiempo en un solo colegio, por seguridad, por lo que tuve que pedir constantemente traslado por mucho tiempo. Paralelamente Fernando, no le daban trabajo en ninguna universidad, por lo que tuvimos que sobrevivir con mi sueldo, que era muy bajo, y Fernando pasó de ser Docente Universitario a vendedor de helado y de pescado. Dado que constantemente debía cambiarme de colegio, pues como no pude terminar mis estudios, decidí dar nuevamente la prueba de Aptitud Académica de nuevo, logrando ingresar a estudiar nuevamente en la Universidad Católica de Santiago, Campus Oriente. Me pude titular en 1981, de profesora de educación general básica, es decir siete años después de lo que tenía que normalmente haberme titulado, si no hubiera sido por el golpe. En el año 1982 se hace una exoneración masiva de profesores, entre los cuales fui también despedida-exonerada, lo que implicaba no poder ejercer mi rol en ningún establecimiento público de educación, por tener antecedentes políticos y sindicales. Sin embargo, una ex compañera de la católica, ante mi despido injustificado me ofreció unas horas en un colegio particular-subvencionado. En el caso de Fernando, su situación no cambio, ya que nunca más pudo ejercer. Con el retorno a la democracia, a mí me ofrecieron terminar la Universidad, pero yo lo deseche ya que no podía estudiar a esa altura, pues necesitaba seguir trabajando, pues era el único sustento de mi familia. Al cabo de unos años, Fernando comenzó con un deterioro progresivo físico y mental, pues se le declaro a la edad de 50 años un Alzheimer prematuro, dejándolo por más de 10 años postrado. Siempre he pensado que el cumulo de situaciones estresantes tanto mías como de él por la detención, tortura,



Foja: 1

expulsión le afecto directamente, sobre todo por los 20 años que no le permitieron ejercer su rol como docente universitario, llevándolo a una depresión profunda que termino con su vida antes de lo que debía ser. En el caso de mi hija Paola, sus constantes crisis de pánico y dolores estomacales y cefaleas se lo atribuyo a esta situación que ambas vivimos y de la cual, hasta el día de hoy me siento culpable.”

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A. 1. CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN ORGANICA CONSTITUCIONAL

La responsabilidad del Estado en nuestro país, emana de los perjuicios que provocan y causan los órganos de la administración, lo que está reconocido en la Constitución Política del Estado de 1980, y en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sostiene la profesora Szczaranski, que “la responsabilidad extracontractual del Estado, se traduce en la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal, frente a los daños sufridos en su persona o propiedad, derivados de la actividad jurídica y material de la Administración y del Estado en general”. (SZCZARANSKI CERDA, Clara, “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, en Responsabilidad Extracontractual del Estado, Editorial Metropolitana, p. 141, 2009).

El artículo 6º de la Constitución Política de la República, establece que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo”.

“La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

Por su parte, el artículo 7º de la Carta Fundamental de nuestro país, prescribe que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

“Ninguna magistratura, ninguna persona, ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos de los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las Leyes”.

“Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

El artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política, establece que: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”. Esta norma, consagra una especie de acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando en el desempeño de su actividad provoquen un daño a una persona natural o jurídica.

La ley orgánica constitucional que se ha dictado a raíz del precepto constitucional antes señalado (me refiero al artículo 38), es la ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, publicada en el diario oficial N°32.640, 5 de diciembre de 1986.



Foja: 1

El artículo 1º de la ley N°18.575, establece en su inciso segundo, en lo pertinente, que “la administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa...”.

Por su parte el artículo 2 de la ley N°18.575, prescribe que: “los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades darán lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

El artículo 3 de la ley en comento, establece que: “La Administración del Estado estará al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común...”.

En cuanto a los principios que debe observar el Estado, se establece en el artículo 3º inciso segundo del mismo cuerpo legal que “la Administración del Estado debe observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento..., control,...”.

Respecto a la responsabilidad del Estado, el artículo 4 de la ley N°18.575, establece imperativamente que: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”.

En complemento con la norma anterior, el artículo 44 de la ley orgánica citada, preceptúa: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en la falta personal”.

La norma del artículo 4 de la ley N°18.575, consagra en nuestro país lo que en España se conoce como Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial de la Administración, del artículo 106.2 de la Carta Fundamental, que ratifico los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. (GARCÍA DE ENTERRÍA, “Curso de Derecho Administrativo”, T. II, página 367, Ed, 1999).

Esta norma establece en nuestro país una responsabilidad directa del Estado, por el daño que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de sus funciones, y sea que el daño se produzca en un funcionamiento normal o anormal, regular o no, jurídico o de hecho, de la Administración, pues el legislador no distingue. Así se ha venido sosteniendo desde el año 1986 como en el caso “Vasquez con Fisco”. (Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, San Miguel, 16 de enero de 1986, Rol N° 2.577, Min. Visita señor Germán Hermosilla, cit. en Gaceta Jurídica N°67, págs. 60 a 65).

Consecuente con esto, responsabilidad directa del Estado o Teoría del Órgano, existe la norma del artículo 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que confirma a nivel normativo dicha responsabilidad.

Sobre las características de la responsabilidad del Estado, sostiene el abogado don Raúl Letelier “que la persona jurídica responde por sus propios hechos, distinta a la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno. La responsabilidad es de la persona jurídica, y no se trata de una responsabilidad por hecho de terceros, como sería la que deriva del accionar dañoso de los empleados o dependientes”. (LETELIER WARTENHWERG, Raúl, “Un estudio de Efectos en las Características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”, en Responsabilidad Extracontractual del Estado, Ed. Metropolitana, p. 193, 2009).



Foja: 1

No existe en el estatuto de responsabilidad estatal, un sistema de responsabilidad indirecta, como la responsabilidad vicaria o por el hecho ajeno. La responsabilidad del Estado es siempre directa.

Precisando los alcances de esta norma, García de Enterría sostiene: “Está claro también y no es objeto de discusión alguna que la responsabilidad patrimonial de la Administración puede surgir de una actividad jurídica, ya se plasme en un acto administrativo o en un reglamento, como de una actividad puramente material o técnica o, incluso, de una simple omisión”. (GARCÍA DE ENTERRÍA, “Curso de Derecho Administrativo”, T. II, página 368, Ed, 1999).

#### A. 2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ES DE DERECHO PÚBLICO

Como se ha venido señalando, el fundamento básico de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango supraconstitucional, constitucional y legal, todas normas del ámbito del derecho público.

En efecto, con fecha 26 de enero del año 2005, la Excelentísima Corte Suprema declaró, en lo pertinente, que “la responsabilidad del Estado por actos de la administración, (...), emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que pueden causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del derecho público” (Excelentísima Corte Suprema, 26 de enero de 2005, en causa “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, Rol N° 3.354-03, considerando N° 11).

Se reitera esta idea en el caso “Albornoz con Ortiz y Fisco”, declarándose por dicha Corte: “que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de su administración enunciada en el artículo 4 de la ley orgánica constitucional de bases de la administración, es de derecho público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la Constitución Política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos” (Excelentísima Corte Suprema, 13 de diciembre de 2005, en causa “Albornoz con Ortiz y Fisco de Chile”, Rol N° 4006-2003, considerando N°19).

Por su parte en el caso “Caro con Fisco” la Corte Suprema ha señalado “que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se ha consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República no indica cuál es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4 del DFL. 19.653, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley n° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable de los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado” (Excelentísima Corte Suprema, 19.10.05, “Caro Silva con Fisco de Chile”, Rol N° 4004-2003 considerando N°6).

Finalmente en el caso “Ortega con Fisco” el máximo tribunal sentencia: “además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”



Foja: 1

continúa el fallo señalando “en efecto, el artículo 6º del referido Estatuto Político forma parte de las Bases de la Institucionalidad por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción, y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución” (Excelentísima Corte Suprema 13 de diciembre de 2005, en causa “Ortega y Fisco de Chile”, Rol Nº 2080-2008, considerando Nº13).

Es claro que la responsabilidad del Estado en el presente caso es de derecho público, siendo totalmente ajeno el estatuto del derecho común a los ilícitos contra los derechos fundamentales. Basta con recordar que: “es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el estado en cuanto a sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana”. (Nash r., c. 2004, “Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, p.23).

A. 3. LA DOCTRINA Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

A continuación hacemos presente lo que sostienen abundante y buena parte de la doctrina chilena de Derecho Público, acerca de la responsabilidad del Estado, que consagra nuestro ordenamiento jurídico.

El profesor Gustavo Fiamma Olivares, ha expresado que “el modelo recogido y establecido en la Carta de 1980 se aparta totalmente de los esquemas de nuestro Código Civil. El artículo tantas veces citado (art. 38 inciso segundo) ingreso al ordenamiento jurídico nacional un sistema de responsabilidad que no se basa en el dolo o culpa del causante del daño, es decir, en la ilicitud del actuar del autor de la lesión, sino que, por el contrario, se sustenta en la existencia de una víctima que ha sufrido un daño a sus derechos, con absoluta independencia de la ilicitud o licitud del comportamiento del que lo hubiere ocasionado”. (FIAMMA OLIVARES, Gustavo, “La Acción Constitucional de Responsabilidad por Falta de Servicio”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 16, 1989, p. 429 a 431).

El profesor Eduardo Soto Kloss, ha expresado que “la existencia de un daño ocasionado por la Administración basta para determinar su responsabilidad, siendo innecesario preguntarse si se actuó o no conforme a derecho”. (SOTO KLOSS, Eduardo, “La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrativo II”, Central de Apuntes, Depto. de Derecho Público, U. de Chile, 1987, p. 4 y 5).

Por su parte, el profesor Rolando Pantoja, ha expresado que “el sistema de responsabilidad se basa en una teoría pública..., que se configura por el daño causado por los órganos administrativos con su actuar lícito o ilícito, jurídico o de hecho”. (PANTOJA, Ronaldo, Bases Generales de la Administración del Estado”, Ed. Jurídica Ediar-Concosur, 1987, p. 45).

A mayor abundamiento, quien mejor desarrolló este punto fue el profesor de derecho administrativo y Doctor en derecho don Osvaldo Oelckers. Al respecto sostiene: “Desde la perspectiva señalada podemos afirmar que la responsabilidad de la Administración Pública por la lesión a los derechos de los administrados en razón de actos administrativos, es a nuestro entender una hipótesis que el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política, considera plenamente efectiva, al señalar en su texto sólo el resultado de una actuación, “la lesión a los derechos”, sin distinguir si ella proviene de actos, hechos y omisiones, con lo cual se entiende la vigencia constitucional de este tipo de responsabilidad”.



Foja: 1

“Así pues, la responsabilidad de la Administración Pública surge en razón de los daños que ella causa en las actividades que desarrolla y que recaen en los administrados, daños que no tienen por qué ser soportados por el patrimonio de éstos”.

O sea, es posible que la responsabilidad surja por actuaciones lícitas, como por actuaciones ilícitas de la Administración Pública y ellos se debe a que la Constitución en su artículo 38 inciso segundo, no ha considerado a los elementos de ilicitud y culpa para constituir la institución de la responsabilidad pública y se apoya en su nuevo criterio, que es el de la lesión.

“La lesión, la entendemos como un perjuicio antijurídico en sí mismo, perjuicio que el administrador, titular de un patrimonio no tiene el deber jurídico de soportar, aunque la organización o el agente que lo ocasiona obre con toda licitud. La característica antijuridicidad se traslada de la acción u omisión del órgano o de la conducta del agente, al patrimonio del administrador, sujeto-persona que ha sido dañado”.

“En razón de lo anterior, a nuestro entender la responsabilidad de la Administración Pública establecida en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política, deriva de toda lesión producida a los particulares, entendida como perjuicio antijurídico, que éstos no tienen el deber de soportar por no existir causas de justificación del daño, sea que ellas provengan de hechos o actos administrativos lícitos o ilícitos”. (OELCKERS, Osvaldo “Fundamentos indemnizatorios en razón de acto administrativo lícito que cause daño al patrimonio del administrado”, Revista de Derecho Público N° 37-38, enero-diciembre, 1985, p. 367 y 368).

Para finalizar, señalaremos algunas de las características de la responsabilidad del Estado.

El profesor Eduardo Soto Kloss señala que “La responsabilidad del Estado, es el efecto jurídico que la Constitución da a los actos, hechos, conductas y omisiones contrarios a Derecho producidos por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, cualesquiera sean éstas, y que ocasionan daño a una víctima, que no está jurídicamente obligada a soportar, presenta unas características muy específicas”.

Estas características son:

1. La responsabilidad del Estado –en cualquiera de las funciones o actividades que asume, es una responsabilidad constitucional; no se trata de la responsabilidad civil, como la que se origina entre sujetos privados en sus relaciones entre sí, contractuales o extracontractuales, y regidas por el ordenamiento civil. Se trata de una responsabilidad constitucional, en que corolario de la supremacía constitucional (artículos 6º inciso 3º y 7º inciso 3º), no tiende al castigo de un culpable, sino a que el ejercicio de la función estatal –que tiende al bien común- respete la Constitución en su integridad y en plenitud y, por tanto, se resarza, compense o restituya al tercero/víctima de un daño cometido por el Estado en su actividad, tercero que no se encuentra obligado jurídicamente a soportarlo, y que ha visto “lo suyo” menoscabado lesionado de una manera que la Constitución ni lo ha previsto ni lo consiente o admite.

2. Se caracteriza esta responsabilidad del Estado, constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado (artículos 6º y 7º) y de modo específico también para todos sus órganos administrativos, por varias notas que la hacen diferenciarse de los otros tipos de responsabilidad indicados precedentemente.

a. En efecto, se trata de una responsabilidad de una persona jurídica y persona jurídica estatal, no de una persona natural;



Foja: 1

b. Al ser una responsabilidad de una persona jurídica y, por ende de imposible estructuración técnica sobre la base de culpa o dolo, resulta ser una responsabilidad fundada sobre la base de la causalidad material; vale decir atendida la relación causal entre un daño antijurídico (que la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportar) producido por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, nace la obligación para éste de indemnizar a aquella.

c. En razón de ser una responsabilidad de una persona jurídica se trata de una responsabilidad directa, por el hecho de la persona jurídica, y no por la actividad de un tercero (responsabilidad llamada indirecta o por el hecho de otro) como sería de sus empleados o dependientes. Y ello trae su fundamento de la propia preceptiva constitucional (artículo 38 inciso 2º) ya que la Constitución distingue muy bien entre la responsabilidad del Estado (su administración, orgánicamente comprendida) por el daño que produzca la actividad o inactividad (omisión) de sus órganos, y la del funcionario que hubiere causado el daño, que ésta es personal (y subjetiva) del empleado que material o fácticamente lo ha producido por su acto, hecho u omisión. Lo repetirá en igual sentido la Ley Nº18.575/86 en su artículo 4º fase final, y dará acción (en su artículo 44) (hoy 42), para que el propio Estado repita en contra de ese funcionario si hubiere éste actuado con falta personal.

d. Como se trata de un órgano del Estado, esta responsabilidad se encuentra regida por el derecho público, que es el que regula, precisamente, la actividad del Estado en su actividad de bien común. Es el derecho público quien regula, por tal razón, esta materia y que exige –como lo debido- esa reparación o indemnización a la víctima de la actividad del Estado.

e. Puesto que tal responsabilidad viene exigida por la justicia, es una responsabilidad integral en cuanto debe repararse todo el daño producido injustamente en la víctima.

#### B. HECHO ILICITO DE AUTOS COMO CRIMEN DE LESA HUMANIDAD

El término crimen de lesa humanidad fue utilizado como término no técnico desde 1915 y en declaraciones posteriores a la Primera Guerra Mundial, como lo anota una de las sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, pero como concepto independiente lo fue en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Núremberg, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a la insuficiencia de la categoría Crimen de Guerra que sólo podía aplicarse a actos que afectaran a combatientes enemigos excluyendo a los crímenes cuyas víctimas eran del mismo país o de Estados aliados o apátridas. La noción encuentra su autonomía definitiva en el Primer Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, en 1954, donde es definido como: “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”(Fernando Arrau C, “Los Crímenes de Lesa Humanidad: el jus cogens y las obligaciones erga omnes, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad”, Biblioteca Congreso Nacional de Chile, p. 1).

Con el avance del derecho internacional, se reconoce la vinculación del jus cogens con los delitos de naturaleza de lesa humanidad.

El reconocimiento por el derecho internacional de un derecho obligatorio sólo fue posible en la segunda mitad del siglo XX. En un informe dirigido a la Comisión de Derecho Internacional, en 1953, se admite la existencia un “orden público de la comunidad internacional” constituidos por ciertos principios absolutos del derecho internacional que permiten determinar la licitud o ilicitud de un tratado (Jiménez de Aréchaga, Eduardo, “El



Foja: 1

derecho internacional contemporáneo”, Corte Internacional de Justicia, (La Haya, Holanda), Tecnos Madrid,1980, pp. 78-79).

Fue la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de mayo de 1969, la que albergo definitivamente en el derecho internacional el concepto de un derecho imperativo o derecho obligatorio, denominado jus cogens.

El artículo 53 de dicho Convenio dispone que “Es nulo todo tratado que, en el momento de celebración, esté en oposición con una normativa imperativa de derecho internacional general; para efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por su parte el artículo 64 de la misma Convención declara que “si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición a esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

El vínculo entre este derecho imperativo o derecho obligatorio con los crímenes de lesa humanidad fue constatado simultáneamente a través de la jurisprudencia internacional.

La Corte Internacional de Justicia, en febrero de 1970, en una trascendental sentencia, con ocasión del caso Barcelona Traction Light &Power Co., reconoció la existencia para los Estados de obligaciones erga omnes en relación con derechos fundamentales: “dada la importancia de los derechos que están en juego puede considerarse que los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes (Comisión, 2002)” (Fernando Arrau C, “Los Crímenes de Lesa Humanidad: el jus cogens y las obligaciones erga omnes, la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad”, Biblioteca Congreso Nacional de Chile, p. 6).

En la misma oportunidad, el Tribunal estimó que algunas obligaciones internacionales son tan básicas que afectan por igual a todos los Estados y todos ellos tienen el derecho y la obligación de ayudar a proteger su cumplimiento. La violación por un Estado de una obligación erga omnes -estableció- lesiona a todos los demás, incluso a aquellos que no se vean directamente o especialmente afectados por la conducta. Entre los ejemplos dados por la Corte de obligaciones oponibles a todo el género humano se citó la ilegalidad de la agresión, del genocidio, de la esclavitud y de la discriminación racial.

En el ámbito nacional, existe regulación vigente para entender cuando nos encontramos frente a un delito de lesa humanidad. En efecto, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio N° 558/SEC/09, de fecha 25 de junio de 2009, del honorable Senado, y cuyo Instrumento de Ratificación se depositó con fecha 29 de junio de 2009 ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, entrando en vigencia en Chile el día 01 de septiembre del año 2009, señala en su artículo 7º los crímenes de lesa humanidad. Dicha norma reza “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

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



**Foja: 1**

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

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

En suma, con claridad nos encontramos en el caso de marras frente a un ilícito que constituye un delito de lesa humanidad, por lo cual el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad civil por los padecimientos y dolores irrogados, evadiendo la normativa humanitaria internacional de naturaleza jus cogens.

**C. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEDUCIDA**

Se sostuvo en ocasiones, que al no existir norma especial que determine el plazo de prescripción que debe aplicarse en acciones de indemnización de perjuicios por daño moral, irrogado por crímenes cometidos por agentes del Estado, se debe recurrir al derecho común, que estaría representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, en particular el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto. Según el orden de ideas que se ha venido exponiendo, no resultaría correcta dicha interpretación, y en consecuencia aplicar el derecho común a este tipo de casos resultaría un incumplimiento por parte del Estado de Chile a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

A continuación expondremos una serie de fallos recientes, donde se indica con claridad la inaplicabilidad del derecho común a casos como la acción deducida en la especie:

1-. El 7º Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-1306-2013, caratulada “Guajardo con Fisco de Chile”, en sentencia definitiva dictada con fecha 20 de noviembre de 2014, acoge demanda de indemnización de perjuicios por daño moral sufridos por crímenes cometidos por agentes del Estado.

En el considerando undécimo señala “Que, consecuentemente, se ha establecido la responsabilidad civil de Estado, cuyos presupuestos se contienen en el artículo 38 de la Constitución Política de la República. Sin perjuicio de lo señalado y atendido lo prescrito en el artículo 5º de la Carta Fundamental, tratándose en la especie de una violación a los derechos humanos debemos acudir a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículos 1.1 y 63.1 señala que cuando ha existido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. De acuerdo con lo que dispone el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental, los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, por lo cual ningún órgano del Estado puede desconocerlos, por el contrario debe respetarlos y promoverlos. Dicha obligación también



Foja: 1

deriva de los Tratados Internacionales como el Convenio de Ginebra de 1949 que establece el deber de los Estados parte de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario”.

El considerando duodécimo agrega “Que, en consecuencia el ilícito cometido por los agentes del Estado y la responsabilidad extracontractual debe ser abordado de acuerdo a las normas constitucionales y de derecho público, sin perjuicio de los principios de derecho internacional de derechos humanos relatados precedentemente. De lo expuesto, es posible concluir que el estatuto de responsabilidad extracontractual de derecho privado, contemplado en el Código Civil resulta inaplicable” (el énfasis es nuestro).

Considerando décimo cuarto: Que como se señaló precedentemente, es deber del Estado promover el bien común, y para ello debe respetar, garantizar y resguardar los derechos de las personas y generar las condiciones para su fortalecimiento. Los conflictos entre el Estado y un particular por el incumplimiento de las obligaciones que al primero le impone la Constitución Política de la República, no pueden quedar sometidos al derecho privado, al no existir “igualdad” entre ambos sujetos de derecho. En la especie, la acción indemnizatoria deducida por los demandantes, padres e hijos de la víctima, no puede asimilarse, para efectos de aplicar el derecho privado que rige a los particulares en sus relaciones, a los derechos y obligaciones que nacen para el Estado en el ejercicio de su obligación o en la reclamación que un particular realiza sobre la infracción u omisión de sus obligaciones (el énfasis es nuestro).

2.- En causa Rol N° C-803-2008, caratulada “Eliecer Segundo Valencia Oyarzo y otros con Fisco de Chile”, se acoge por sentencia definitiva pronunciada por el 18° Juzgado Civil de Santiago con fecha 7 de enero de 2013, una acción de indemnización de perjuicios deducida en favor de personas víctimas de torturas y presos políticos. En dicho fallo se razona:

Considerando décimo cuarto: Que respecto a la excepción de prescripción la acción indemnizatoria que se deduce se encuentra sustentada en las torturas acreditadas que han sufrido los actores por el Estado Chileno con enorme poder de coerción y uso de fuerza, vulnerándose con aquello lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, norma última que establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes que así si bien la acción indemnizatoria tiene un contenido patrimonial obedece a índole humanitaria proveniente de los derechos de todos ser humano reconocidos en el tratado internacional indicado, que prima de acuerdo a las normas de derecho interno en específico al artículo 2497 del Código Civil.

Considerando décimo quinto: Que por otro lado sustenta la tesis de inaplicabilidad de la norma del Código Civil antes mencionada por el artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que obliga a los estados parte ha a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades y el artículo 5 de la Constitución Política de la República que reconoce como limitación a la soberanía el respeto de los derecho esenciales que emana de la naturaleza humana y la obligación del mismo de promover dichos derechos fundamentales (lo destacado es nuestro).

Considerando décimo sexto: Que dado que los Derechos Humanos reconocidos en la Convención son inherentes al ser humano durante toda la existencia de éste, no es posible sostener a juicio de esta sentenciadora que un Estado pretenda desconocer la reparación necesaria y obligatoria por el mero transcurso de éste, ya que ello significaría desconocimiento del Derecho Humano conculcado (lo destacado es nuestro).



Foja: 1

Considerando décimo séptimo: Que sustenta lo anterior el artículo 131 del Convenio de Ginebra que sostiene que ninguna parte contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra parte contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo 130 en el que se incluye la tortura o tratos inhumanos.

Considerando décimo octavo: Que por lo demás, el que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad establezca en su artículo 4° la imprescriptibilidad de la acción penal a los crímenes mencionados en el artículo 1 entre otros, esto es los de lesa humanidad no conlleva necesariamente la exclusión de la imprescriptibilidad de la acción civil, máxime considerando el contexto del preámbulo de la convención en análisis, en especial aquellos de los párrafos 3, 4, 6 y 7.

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

En efecto, en su considerando segundo se expone: “De una simple lectura de la sentencia recurrida, en particular de sus considerandos 14°, 15°, 16°, 17° y 18° se aprecia que la sentenciadora realizó una pormenorizada fundamentación para arribar a su determinación de rechazar la excepción en comento, doctrina que encuentra su respaldo en el principio reconocido por la Excma. Corte Suprema al señalar en fallo recaído en causa Ingreso N° 4024-2013; “En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos –integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito” (lo destacado es nuestro).

4.- En la misma línea, la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 16 de enero de 2016, Rol ingreso N°10.775-2015, señala en sus considerandos cuarto, quinto y sexto lo siguiente:

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

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

Considerando quinto: En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado con la intervención de agentes del Estado durante un periodo de extrema anormalidad institucional, en 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 la



**Foja: 1**

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, Huberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231) (lo resaltado en nuestro).

Considerando sexto: Que de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3 del Reglamento de la Haya de 1907 señala que “La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército”. Complementa lo anterior el artículo 2.3ª del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo”, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que “Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones graves del derecho internacional humanitario”.

5.- Se reitera la argumentación transcrita, en otro fallo reciente de fecha 21 de enero de 2016, de la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 13.170-2015. Se expone en dicha sentencia lo siguiente:

Considerando tercero: Que, amén de las reflexiones del fallo en la materia que se objeta, reiterada jurisprudencia de esta Corte infiere que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que en la especie ha sido declarado-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no parece coherente entender que la acción civil indemnizatoria quede sujeta a los cánones sobre prescripción consagrados en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la preceptiva internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico patrio por mandato del inciso

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

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



**Foja: 1**

común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente (lo destacado en nuestro).

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

Desde otra perspectiva, las acciones civiles aquí dirigidas por las víctimas en contra del Fisco a fin de lograr la completa compensación de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan a la Nación a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, con arreglo a lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Carta Política.

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

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

6.- Con fecha 10 de julio del año 2007, la Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 6715-2002, caratulada "Carrasco con Fisco de Chile", señala con claridad la inaplicabilidad del estatuto del derecho común a los casos de violaciones de derechos humanos, puesto que la consagración sistematizada de los derechos fundamentales es posterior a la codificación del siglo XVIII:

"Tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada solo en la segunda mitad del siglo XX".

Se concluye según los acápites expuestos en el cuerpo del libelo, que la normativa aplicable a la especie, tales como Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio de Ginebra de 1949, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, Reglamento de la Haya de 1907, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos, Convención sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, Resolución N° 60/147 de fecha 21 de Marzo de 2006 de la Asamblea



Foja: 1

General de las Naciones Unidas, Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Pacto de San José de Costa Rica, Constitución Política de la República y ley 20.357, entre otras, es de derecho público, constituyendo normativa internacional humanitaria de carácter jus cogens. En consecuencia, el Estado de Chile no puede pretender eludir su responsabilidad en el presente caso, dado que, atendido principalmente el artículo 5 de la Constitución Política de la República, un límite a la soberanía nacional y por tanto al derecho interno lo constituye justamente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tornándose inadecuada la aplicación del Código Civil chileno, que entro en vigencia en 1857, para resolver casos de violencia internacionales, masivas y sistemáticas a derechos esenciales de un sector de habitantes del Estado.

D. DAÑO MORAL PROVENIENTE DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Por daño moral ha de entenderse la lesión inmaterial o agravio inferido por un sujeto al derecho subjetivo inherente a la persona de otro sujeto. Importan daño moral indemnizable los dolores, sufrimientos, preocupaciones y molestias inferidos a la víctima. Este daño consiste en los dolores físicos y angustia experimentados por la víctima.

La mayoría de nuestra jurisprudencia considera que el daño moral consiste, equivale, y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

Así, la excelentísima Corte Suprema en fallo de 10 de agosto de 1971, señaló que “daño, según el diccionario de nuestra lengua, es el mal, perjuicio, aflicción, o privación de un bien; y moral en una de sus acepciones, es el conjunto de facultades del espíritu por contraposición al físico por lo que debe entenderse que el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, perjuicio o aflicción en lo relativo a sus facultades espirituales; un dolor o aflicción en sus sentimientos”.

Respecto de la prueba, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba. Según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera del daño, así por ejemplo la calidad de hijo de la víctima que fallece en un accidente. En este sentido la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 08 de Noviembre de 1944 fallo: “una de las razones que justifican en el derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante pariente cercano de la víctima importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de esta” (RDJ, Tomo XLII, sec. 4, p. 229).

Con respecto al deber de responder por los daños irrogados por vulneración de los derechos fundamentales, en el ámbito internacional la Convención Interamericana de Derecho Humanos, en su artículo 63.1 dispone que “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” (lo destacado es nuestro). En este sentido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°37.483-2004, en causa caratulada “Marfull González con Pinochet Ugarte” declara que “es imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema



**Foja: 1**

interamericano (del cual, Chile, por cierto, es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado. En esta materia la norma rectora es el art. 63.1 del pacto de San José”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una de sus sentencias más antiguas, ha establecido que: “es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia a considerando “incluso una concepción general del derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Las indemnización, por su parte, sustituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (Restitutio in Integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales incluyendo el daño moral”. (Lo destacado es del original), (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. (art 63.1 convención americana sobre derechos humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie c, nº7. pp. 25-26).

Es claro que doña MERCEDES DEL ROSARIO CORDOVA ESPINOZA toda una vida, ha tenido sufrimiento y angustia irrogada por las diversas vejaciones, torturas físicas y psicológicas cometidas en su persona por agentes del Estado

Que si bien, el Estado chileno ha efectuado distintos esfuerzos, una vez terminado el régimen militar, de resarcimiento de perjuicios mediante pensiones asistenciales y simbólicas a todos aquellos que se encuentren en la situación como la de mi representado, dichas reparaciones han tenido un carácter general buscando una solución uniforme, abstracta, sin considerar la situación específica y particular de cada ser humano que haya sido sujeto a apremios ilegítimos en dicho período, no configurándose lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos que obliga al pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

La cifra aquí propuesta no es producto de un simple subjetivismo, ni menos de un capricho o arbitrariedad. El Estado de Chile, de mutuo propio, ya ha ofrecido a determinadas familias de víctimas de violaciones graves a los derechos humanos, a título indemnizatorio, el pago de la suma de un millón de dólares. Por lo menos, así ha sucedido en los casos de Orlando Letelier y del Sr. Carmelo Soria y, en nuestra opinión, la suma de esta demanda no es ajena a esa realidad.

En su petitorio solicita: tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por la Sra. María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, con domicilio en Agustinas N°1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, acogerla a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella en todas sus partes, condenando al demandado a pagar al demandante la suma total de \$300.000.000.- (trescientos millones de pesos), más intereses y reajustes legales, con costas; o, en subsidio, condenar al demandado al pago de las sumas y cantidades de dinero, y/o prestaciones, que este Tribunal estime de justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos, debidamente reajustadas y con intereses que su esta Jueza estime procedentes, con costas.

**SEGUNDO:** Que la demandada, contestado el libelo expone:

**I.- DE LA DEMANDA.**

Se interpone demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando sea condenado a pagar la suma total de \$300.000.000 (trescientos millones de pesos), más reajustes e intereses correspondientes y costas, como reparación por daño moral con motivo de haber sufrido detención ilegal, apremios



Foja: 1

ilegítimos, prisión ilegal y torturas, cometidos por agentes del Estado ocurridos en Valparaíso desde octubre de 1973.

Invoca como fundamento normativo los artículos 1º, 5º, 6º, 7º, de la Constitución Política; artículos 2319 y 2329 del Código Civil y tratados internacionales sobre de derechos humanos, citando la Convención de Ginebra, entre otros.

II.- EXCEPCIONES, DEFENSAS Y ALEGACIONES QUE SE OPONEN A LA DEMANDA.

II.1.- EXCEPCIÓN DE REPARACION INTEGRAL. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN ALEGADA POR HABER SIDO YA INDEMNIZADA LA DEMANDANTE.

Opongo a la acción deducida, la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado la demandante.

a) 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 transicional<sup>1</sup>. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema.

Por otro lado, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. Recordemos que el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas<sup>2</sup>.

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

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



Foja: 1

y se excluyan otros o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño<sup>4</sup>.

b) La complejidad reparatoria.

Como bien lo expresa Lira, los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno del Presidente Patricio Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron "(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; (b) la provisión de reparaciones para los afectados; y (c) el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse"<sup>5</sup>.

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 proyecto<sup>6</sup>. La noción de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones<sup>7</sup>. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación<sup>8</sup>. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la "responsabilidad extracontractual" del Estado<sup>9</sup>.

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

Asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas (como la ley 19.992, referida a las víctimas de torturas) han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional.

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



Foja: 1

a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;

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

c) Reparaciones simbólicas.

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

c) Reparación mediante transferencias directas de dinero.

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

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

Ello no implicaba de manera alguna que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines innegablemente resarcitorios<sup>10</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar.

Como puede apreciarse el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena



Foja: 1

manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

d) Reparaciones específicas.

Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos.

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

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

Así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798 para beneficiarios menores de 70 años; de \$ 1.480.284 para beneficiarios de 70 o más años de edad y de \$ 1.549.422, para beneficiarios mayores de 75 años de edad.

Adicionalmente, cabe consignar que la actora recibió en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000.

De esta forma, conforme se acreditará en la etapa procesal pertinente, la actora señalada ha recibido, hasta la fecha, los beneficios y montos contemplados en las leyes de reparación mencionadas.

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

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 PRAIS12 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



**Foja: 1**

usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

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

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

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

Asimismo, se concedieron beneficios en vivienda, correspondientes al acceso a subsidios de vivienda.

**f) Reparaciones simbólicas.**

Al igual que todos los demás procesos de justicia transicional<sup>14</sup>, parte importante de la reparación por los daños morales causados a las víctimas de DD.HH. se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor –siempre discutible en sus virtudes compensatorias– sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza y con ello reducir el daño moral.

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”<sup>15</sup>.

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



**Foja: 1**

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.

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

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

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

En este punto el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco16 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".



Foja: 1

16 CS., Domic Bezic, Maja y otros con Fisco [2002] Rol 4753-2001, Considerandos 28° a 34°

Lo anterior ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013<sup>17</sup>, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos, resolviendo que:

“DECIMO NOVENO: Que en cuanto a la actora Flor Rivera Orellana, ella ha percibido los beneficios de la Ley N° 19.123, de forma que no puede pretender una indemnización a un daño del que ya ha sido reparada. En efecto, la Ley N° 19.123 es la que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, estableció pensiones de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas que señala y según su Mensaje el objetivo último de ella era reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Además, de acuerdo al artículo 2 de su texto se dispone que: “Le corresponderá especialmente a la Corporación: 1.- Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de ésta para acceder a los beneficios contemplados en esta ley”. De lo expresado puede inferirse que los beneficios otorgados a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos constituyen un esfuerzo del Estado por reparar el daño moral experimentado por esas personas, objetivo resarcitorio coincidente con la pretensión formulada a través de la presente vía jurisdiccional y en consecuencia es evidente que aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria de daño moral que la aquí reclamada y son financiados con recursos fiscales según se desprende del Título VI de dicha ley, circunstancias todas que impiden acoger la pretensión de la actora por contraponerse con la idea básica que una misma causa no puede dar origen a una doble indemnización. Refuerza lo sostenido el hecho que el artículo 24 de la ley solamente hizo compatible la pensión de reparación con cualquiera otra pensión de que gozara o pudiere gozar el respectivo beneficiario, de manera que no cabe extender el alcance de esta norma a otras situaciones no previstas en sus términos. En estas condiciones no es dable estimar que el goce de la pensión de reparación de la Ley N° 19.123 pueda ser compatible con otras indemnizaciones al mismo daño moral que la ley trató de resarcir con su otorgamiento, más aún cuando dicha pensión es renunciable con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, situación que no corresponde a la de la demandante, quien – como se dijo- percibe las pensiones a que se ha hecho referencia. De esta forma es innecesario pronunciarse sobre la eventual renuncia a la prescripción por parte del Fisco de Chile, como quiera que la acción deducida por la señora Rivera es incompatible con los beneficios aludidos<sup>18</sup>”.

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”<sup>19</sup>, lo que constituye un factor congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la improcedencia de la indemnización.

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

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



Foja: 1

correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior -prosigue la sentencia- el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial (...)”<sup>20</sup>.

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

Un documento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos” (Rule of Law for post-conflicts states) se ha referido expresamente a los programas de reparación. En él se ha reconocido la existencia de un problema al exigir indemnización por la vía de los programas de reparación y paralelamente, ejercer una acción civil, por la vía judicial.

Así, indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, agrega que ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados<sup>21</sup>.

En la misma línea, tal como indica Lira, es precisamente el rechazo a nuevas peticiones de indemnización lo que fortalece los programas de Justicia Transicional. Lo contrario, esto es, dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios, genera inevitablemente un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones generando el efecto de debilitar la decisión política y administrativa de reparación<sup>22</sup>.

En conclusión, estando entonces la acción interpuesta en autos basada en los mismos hechos y pretendiendo ella indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, y al tenor de documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, es que opongo la excepción de reparación satisfactoria por haber sido ya indemnizada la demandante de la presente causa.

## II.2.- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

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

### a) Normas de prescripción aplicables.

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



Foja: 1

Conforme al relato efectuado por la actora, la detención ilegal, prisión política y tortura que sufrió, ocurrió entre octubre de 1973 a febrero de 1974.

Es del caso S.S. que, entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, igualmente 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 2332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechacen íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.

En subsidio, en caso que S.S. 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 anotada fecha de notificación de la acción civil que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

b) Generalidades sobre la prescripción.

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”<sup>23</sup>.

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

Pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones extremadamente graves y perturbadoras. Por eso es que la jurisprudencia ha señalado que “para que un derecho de índole personal y de contenido patrimonial sea imprescriptible, es necesario que exista en nuestra legislación disposiciones que establezcan su imprescriptibilidad.”<sup>24</sup>.

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

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

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

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

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



**Foja: 1**

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

c) Fundamento de la prescripción.

La prescripción tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida.

Es de destacar que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Por las mismas razones 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 la demandante estuvo en situación de hacerlo.

d) Jurisprudencia sobre la prescripción.

La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 201325.

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

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

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

Señala al respecto el fallo:



**Foja: 1**

“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 1º 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.”



Foja: 1

“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.”<sup>26</sup>.

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

“Décimo: Que de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”. <sup>27</sup>.

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

Las sentencias anteriores y posteriores al citado fallo<sup>28</sup> no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por esta defensa, lo que solicitamos se tenga especialmente en consideración al momento de resolver la presente Litis, tal como ha resuelto el Pleno de nuestro Excmo. Tribunal, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013 que acogió la aplicación de la institución de la prescripción en materias como la de autos.<sup>29</sup>

e) 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 en forma reiterada se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la reiterada jurisprudencia<sup>30</sup>, 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



**Foja: 1**

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

f) Normas contenidas en el Derecho Internacional.

Finalmente, aun cuando la demandante formula alegaciones en cuanto a que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, mi parte se hará cargo de ciertos instrumentos internacionales, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

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<sup>31</sup>- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

Los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile en 1951, se refieren exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no cabe extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias, tal como ha resuelto nuestro Máximo Tribunal<sup>32</sup>.

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

La Convención Americana de Derechos Humanos, no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria.

En relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de 21 de agosto de 1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Por otra parte, el artículo 63 de la Convención se encuentra ubicado en el Capítulo VIII, relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en la sección segunda de dicho capítulo, referido a la competencia y funciones de esa Corte, facultándola para imponer condenas de reparación de daños, pero ello no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción, en Chile.

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

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



**Foja: 1**

En efecto, la Excma. Corte Suprema ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos Ingreso N° 1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas según se pasa a señalar:

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

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

Por lo que toca específicamente al artículo 63 - única disposición del Pacto que el recurso presenta como vulnerada – basta una somera lectura de su texto para comprender que en él se plasma una norma imperativamente dirigida a la Corte Internacional de Derechos Humanos, y que ninguna correspondencia guarda con la materia comprendida en el recurso”.

Lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa “Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”, autos ingreso N° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007.

En el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema<sup>33</sup>.

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, S.S. no debe apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Con el mérito de lo expuesto precedentemente S.S. deberá rechazar la demanda por encontrarse prescrita las acciones deducidas.

**II.3.- EN CUANTO AL DAÑO E INDEMNIZACION RECLAMADA.**

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, procedo a formular las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido de \$300.000.000.-

**a) 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 inmateriales, lo que dependerá, de las secuelas sufridas con motivo de los hechos señalados en el libelo y de



Foja: 1

conformidad a los antecedentes que obren en autos en la etapa probatoria del mismo.

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

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

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

Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

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”<sup>34</sup>.

Es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Por otra parte, 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 habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago<sup>35</sup>. En tal sentido, las idénticas cifras pretendidas en la demanda como compensación del daño moral, resultan excesivas teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, que en esta materia han actuado con mucha prudencia.

Es más, la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto en materia similar a la de autos que para fijar el quantum debe acudir al Principio de Prudencia que conduce a la proporcionalidad. En efecto, en la sentencia de segunda instancia dictada en recurso de apelación Ingreso Corte 6891 – 201336, la I. Corte de Apelaciones de Santiago resolvió: “Cuarto: Que ante tales argumentos, surge el problema de determinar la real cuantía de dicho daño moral, que como se ha dicho no se puede desconocer, su existencia en el caso, pero si bien, tal actividad se dificulta, por la generalidad de los hechos expuestos en la demandada, sin que se haya precisado cada uno de ellos y la total extensión del perjuicio -lo que permitiría efectuar algún grado de distinción o diferenciación- esta situación no puede ser óbice para alcanzarlo, por lo que se ha de recurrir a la prudencia, la que nunca debe ser desproporcionada, por lo que ésta Corte fijará la cuantía de tal



Foja: 1

reparación en \$3.000.000 para cada uno de los actores referidos en el considerando vigésimo sexto”.

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

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

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.

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

#### II.4.- IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE REAJUSTES E INTERESES.-

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

A la fecha de interposición de la demanda de autos a tramitación, o de su notificación, y mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene 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.

El reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, no procede aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha anterior a la determinación del monto respectivo por sentencia ejecutoriada.

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

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo han decidido de manera uniforme, por ejemplo, en fallo que aparece en el Tomo 55, sección 1°, página 95, de la revista de Derecho y Jurisprudencia, “En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda de cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio.”



Foja: 1

Por consiguiente, el hipotético caso de que S.S. decida acoger la acción 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 mi representado incurra en mora.

**TERCERO:** Que la demandante, evacuando el trámite de la réplica expone:

En primer lugar, se ratifica por esta parte los fundamentos de hecho y derecho invocados en el libelo indemnizatorio impetrado en contra del Fisco de Chile.

En cuanto a la excepción de pago “excepción de reparación integral o Satisfactiva” y la excepción de prescripción extintiva formulada en subsidio por la contraria, se analizará, en primer lugar, un reciente fallo dictado por la Corte Internacional de Derechos Humanos, para terminar señalando alguna jurisprudencia nacional al respecto.

I. FALLO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CASO ÓRDENES GUERRA Y OTROS VS. CHILE.

1. El caso María Laura Órdenes Guerra y otros respecto de la República de Chile, es sometido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que según dicha Comisión, el Estado de Chile al aplicar la figura de la prescripción a acciones civiles de reparación relacionadas con crímenes de lesa humanidad, violaría los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que el criterio jurisprudencial prevaleciente actualmente a nivel interno (jurisprudencia chilena), acerca del carácter complementario y no excluyente de reparaciones otorgadas en vías administrativa y judicial, es razonable en relación con el derecho de víctimas de graves violaciones de derechos humanos de acceder a la justicia para solicitar una declaratoria judicial de responsabilidad estatal.

2. Sobre el particular, la Corte en comento declara por sentencia pronunciada con fecha 29 de noviembre de 2018, en lo pertinente, lo siguiente:

Respecto a la excepción de reparación satisfactiva o reparación integral:

“Además, el Tribunal estima pertinente recordar que, en su Informe, la Comisión hizo notar que la defensa del Estado se había concentrado, durante el trámite del caso ante ella, en informar sobre su programa administrativo de reparaciones y las prestaciones recibidas por las víctimas; que la pretensión de éstas no era solicitar un examen en abstracto de convencionalidad de tal programa; y que no ha sido controvertido que las víctimas recibieran prestaciones en el marco de dichos programas. La Comisión consideró que las vías de reparación administrativa y judicial son complementarias y no excluyentes” (considerando 96) (lo destacado en negrita es nuestro).

“Al respecto, el Estado destacó que, en paralelo al cambio jurisprudencial referido, la Corte Suprema ha reconocido el carácter complementario que tienen las reparaciones económicas otorgadas mediante las leyes promulgadas desde la recuperación de la democracia en 1990 con las indemnizaciones obtenidas por la vía judicial, indicando que el otorgamiento de pensiones de la Ley N° 19.123 no impide a las víctimas obtener indemnizaciones por la vía de la demanda indemnizatoria de daño moral, desestimando razonamientos que consideraban la reparación administrativa como excluyente de la reparación judicial. En efecto, en la referida jurisprudencia de la Corte Suprema se razona de la siguiente manera:

[...] Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que los actores obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus



**Foja: 1**

sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos de derecho patrio. La reglamentación invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada, 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” (considerando 96) (lo destacado en negrita es nuestro).

“La Corte considera que el criterio jurisprudencial prevaleciente actualmente a nivel interno, acerca del carácter complementario y no excluyente de reparaciones otorgadas en vías administrativa y judicial, es razonable en relación con el derecho de víctimas de graves violaciones de derechos humanos de acceder a la justicia para solicitar una declaratoria judicial de responsabilidad estatal, ya sea para que se efectúe una determinación individual de daños o, en su caso, para cuestionar la suficiencia o efectividad de reparaciones recibidas con anterioridad” (considerando 100) (el destacado en negrita es nuestro).

Respecto a la excepción de prescripción extintiva.

“...La Comisión estimó que la aplicación de tal figura en estos casos constituyó una restricción desproporcional en la posibilidad de obtener una reparación, señalando que ello no implica un pronunciamiento genérico sobre dicha figura sino únicamente respecto de la aplicación de la misma a crímenes de lesa humanidad. Así, consideró que, si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización...” (Considerando 87).

“...Este Tribunal considera que las apreciaciones anteriores son razonables. En la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción...” (Considerando 89) (lo destacado en negrita es propio).

“En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma...1 (lo destacado en negrita es propio).

3. De esta forma, la Corte Interamericana nos entrega un nuevo argumento para sostener la inaplicabilidad del estatuto ius privado en el ámbito de reparación del daño por vulneración de derechos fundamentales, puesto que se infringiría de manera abierta el texto de la Convención Americana, en concreto, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad.

4. Junto con la vulneración de dicho derecho consagrado a nivel internacional, se infringe de la misma forma el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. En efecto, el Tribunal Constitucional esta conteste en la existencia de derechos implícitos dentro de “la



Foja: 1

igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, a saber, el derecho de acceso a la justicia y a la acción, los que se encuentran dentro del derecho a la tutela judicial.

5. Se ha sostenido que el derecho a la tutela judicial, posee una dimensión adjetiva y otra sustantiva: “La primera se entiende en función de otros derechos o intereses (civiles, comerciales, laborales, etc.), mientras que la segunda es considerada por la justicia constitucional, como un “derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho”<sup>2</sup>.

6. El derecho de acceso a la justicia es conculcado en su tutela al aplicar la prescripción extintiva, puesto que no se otorga una respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama; lo que trae aparejado que los órganos estatales no cumplan con la obligación internacional del Estado de dar reparación integral a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

## II. RECIENTE JURISPRUDENCIA NACIONAL

1. El décimo quinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en sentencia definitiva dictada en causa Rol N° C-10000-2016, caratulada “Coulon con Fisco de Chile”, confirmada la sentencia la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de recurso de casación en el fondo, en causa Rol 17710-2019, de fecha 24 de Octubre de 2019, ha sostenido que la excepción de reparación satisfactiva o de pago no es procedente como alegación. En efecto, en el considerando sexto y séptimo de la sentencia definitiva de la causa en comento, que acoge la demanda de indemnización de perjuicios por el daño irrogado al actor por agentes del estado durante la dictadura militar, declara lo siguiente: SEXTO: “Que, cabe tener presente que la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, establece una pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que ahí señala. Dicho cuerpo legal ha instaurado medios voluntarios, a través de los cuales el Estado chileno ha intentado reparar los daños ocasionados a las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, pero sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. El propio artículo 4° de la citada ley dispone que “en caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales”, lo que deja de manifiesto el pleno resguardo a la garantía constitucional de acudir a los tribunales de justicia cuando se estime que existe un daño que no ha sido reparado íntegramente. Asimismo, la citada ley en parte alguna estableció una incompatibilidad entre los beneficios que otorga y las indemnizaciones de perjuicios establecidas en sede judicial, por lo que no existe motivo alguno para presumir que dicho estatuto se dictó con el ánimo de indemnizar todo daño moral sufrido por las víctimas de derechos humanos. A mayor abundamiento, los medios voluntarios asumidos por el Estado y fijados en la ley singularizada, en modo alguno importan una renuncia o prohibición para que las víctimas acudan a la sede jurisdiccional a fin que ésta, por los medios que autoriza la ley, declare la procedencia de una reparación por daño moral. (SCS Rol N° 9755-15 de 21 de junio de 2016; Rol N° 15298-18 de 19 de diciembre de 2018 y Rol N° 15402-18 de 21 de febrero de 2019). En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto, los beneficios establecidos en la Ley N° 19.123 y N° 19.980 no pueden desplazar a la indemnización del daño moral sufrido por el actor; SEPTIMO: “Que, a mayor abundamiento, conforme a 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, como sostiene el fallo recurrido, sino de una política asistencial desarrollada por el Estado de Chile respecto de los familiares de



**Foja: 1**

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 del derecho a instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido, por lo que es manifiesto que se verificó el error de derecho en que se funda el recurso, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, al desestimarse la acción deducida, de suerte tal que el arbitrio será acogido. Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado en lo principal de fojas 212, por don Cesar Barra Rozas, en representación del demandante Fernando Sergio Coulon Larrañaga y, en consecuencia, se invalida la sentencia de cinco de abril del año en curso, escrita a fojas 202, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente”.

2. En suma, se ha sostenido tanto por diversos Juzgados de Letras en lo Civil, Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte de Suprema, que las leyes de reparación, si bien son un reconocimiento del Estado de Chile de su deber de reparar el daño causado a víctimas de derechos humanos o a sus familiares directos, no constituyen impedimento, limitación o incompatibilidad per se, al legítimo derecho de todo ciudadano que ha sido afectado por el actuar doloso de agentes del Estado, de obtener una indemnización por la vía jurisdiccional, distinta de una reparación meramente de carácter asistencial, como son las que reconocen en términos generales este tipo de leyes. En efecto, y sin desconocer el esfuerzo reparatorio del Estado, los beneficios y asignaciones allí contempladas tienen naturaleza social más no una indemnización de daño moral sufridos por los familiares de las víctimas de violación a los derechos humanos, pues no aparece en la determinación de su monto que se hayan considerado los elementos propios y personales de quienes han debido soportar la pérdida de un familiar o tortura.

3. De otro lado, y en apoyo a la tesis que descarta la incompatibilidad de los beneficios de que se trata y la indemnización pretendida, cabe señalar que el artículo 24 de la Ley 19.123, señala: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario. Será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes”.

4. Conforme a lo anterior, tampoco es procedente aplicar al caso sub-lite, criterios de preclusión o exclusiones previstas para el otorgamiento de los beneficios o asignaciones asistenciales, ya vistos, que la ley no contempla para efectos de la procedencia del derecho a indemnización del daño causado, rigiendo la norma principio general de reparación integral y completa del daño, sin perjuicio, que la cercanía y grado de familiaridad o parentesco que se tenía con la víctima, son elementos importantes a considerar en la evaluación del daño moral.

5. Es por lo expuesto, que se solicita el rechazo de la excepción de pago o excepción de reparación satisfactiva formulada por el Fisco de Chile.

6. En cuanto a la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida en autos, ratifico lo expuesto en la demanda en el apartado C. Imprescriptibilidad de la acción de reparación deducida. Se concluye en dicho acápite, que la normativa aplicable a la especie, tales como Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio de Ginebra de 1949, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, Reglamento de la Haya de 1907, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos,



**Foja: 1**

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

7. Tratándose la tortura de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. Por consiguiente, cualquier diferenciación efectuada por el juez, en orden a separar ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia que se le reclama.

**CUARTO:** Que evacuando la dúplica, la demandada expone:

**I.- EN CUANTO A LA EXCEPCION DE REPARACIÓN INTEGRAL**

Esta parte mantiene lo sostenido en el escrito de contestación de demanda, en cuanto a que el Fisco de Chile ha establecido diversas vías de reparación tanto a favor de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos como a beneficio de sus familiares más próximos, ya sea mediante actos concretos de reconocimiento como son los diversos memoriales levantados a lo largo del país en recuerdo de las víctimas, como a través del pago de indemnizaciones y otras prestaciones establecidas por las llamadas leyes de reparación, habiéndose hecho entrega de diversas sumas de dinero a favor de la actora de autos, tal como se señaló en el escrito de contestación de la demanda y se acreditará en la etapa procesal pertinente.

**II.- RESPECTO DE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION**

En relación a la excepción de prescripción opuesta por ésta parte, la demandante no advierte la importancia de la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 21 de enero de 2013 Sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno con fecha 21 de enero de 2013 en los autos rol 10.665-2011 "Episodio Colegio Médico-Eduardo González Galeno" y que esta defensa transcribió en sus principales argumentos, en el escrito de contestación a la demanda.

El pleno de la Excm. Corte concluye que las acciones por responsabilidad extracontractual en contra del Estado prescriben en el plazo de 4 años desde la perpetración de los hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil.

En efecto, desde hace más de 10 años la Excm. Corte ha señalado reiteradamente que en esta materia se aplica el artículo 2332 del Código Civil que dispone



**Foja: 1**

un plazo de cuatro años en la cual prescribe la acción por responsabilidad extracontractual en contra del Estado. Que la aplicación de esta norma está regulada en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal, que señala expresamente que las normas de prescripción se aplican “a favor y en contra del Estado”.

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

Siguiendo con el criterio uniforme adoptado por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema, basta recordar el fallo más antiguo dictado en esta materia. Es así como en la sentencia de casación en el fondo, de 15 de mayo de 2002, dictada en la causa “Domic con Fisco”, ingreso CS 4753-2001, se señala en lo pertinente:

“DECIMO TERCERO.- Que, en tal virtud, corresponde examinar concretamente si por tratarse de una responsabilidad estatal, reconocida en la Constitución y en la ley y, en tal carácter, sometida a normas de Derecho Público, es realmente imprescriptible y está marginada de la aplicación de las disposiciones que regulan la prescripción de una acción de indemnización de perjuicios como la deducida en la especie en contra del Fisco para obtener la reparación del daño moral sufrido por los actores;

DECIMO CUARTO.- Que, en torno a este punto, es útil tener presente que el hecho que ciertas responsabilidades se sometan al Derecho Público no obsta a que ellas puedan extinguirse por el transcurso del tiempo, en conformidad a disposiciones que se comprenden en el mismo sector del Derecho, porque lo cierto es que la prescripción no es ajena a esas normativas, atendido su carácter universal y puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al Derecho Público, salvo que la ley o la índole de la materia determinen lo contrario. Ella afecta, así, a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y municipales, que cesa por esa vía, según los artículos 151, letra d) y 152 de la ley 18.834 y 153 letra d) y 154 de la ley 18.883, respectivamente; a igual responsabilidad del personal de las Fuerzas Armadas que se extingue por la prescripción de la acción disciplinaria de dos años, con arreglo al artículo 156 del decreto con fuerza de ley N°1, de 1997, de Guerra, o las acciones del Fisco en materia tributaria que regula el Título VI del Libro III del Código respectivo, aparte de la caducidad de las acusaciones en juicio político fijados en las letras a) y b) del artículo 39 de la Carta Política de 1925 y, actualmente, en la letra a) y el inciso tercero del N°2 del artículo 46 de la Constitución vigente y del cese de la responsabilidad del cuentadante cuya cuenta no es reparada en el plazo de un año desde su recepción por la Contraloría General, conforme al artículo 96 de la ley 10.336, entre otras situaciones de esta índole.

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° 1289, de 1975, actualmente derogado, que hacía prescribir en un año contado desde la fecha del perjuicio la responsabilidad extracontractual de los municipios y las normas del artículo 8° del decreto ley 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



Foja: 1

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 pugna 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 cuales 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 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 a 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 quedaron afectas a sus reglas referentes a la materia, a pesar de incidir en asuntos naturalmente propios del Derecho Público.”

Después de citar, en el considerando vigésimo a “versados tratadistas de Derecho Público” (Enrique Sayagués Laso, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández) que han acogido sin mayores reservas la prescripción de las acciones en materias de Derecho Público, como es el caso de autos, agregan los sentenciadores:

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 intentan 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 tan indebida restricción al ámbito del precepto.”

Esta discusión ha quedado definitivamente zanjada en el fallo del Pleno de la Excma. Corte a que nos hemos referido tanto en el escrito de contestación a la demanda como en los párrafos precedentes del presente escrito.

Respecto de las otras alegaciones sostenidas en el escrito de réplica, esta defensa se remite a todo lo expresado en el escrito de contestación a la demanda.

**QUINTO:** Que con fecha 26 de febrero de 2020, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos, fijándose los siguientes puntos: 1.- Efectividad de que la parte demandante haya sufrido perjuicios, a propósito de los hechos relatados en la demanda, que sean imputables a la parte demandada; 2.- En su caso, naturaleza y monto de dichos perjuicios; 3.- Hechos y circunstancias que acreditarían que la indemnización



**Foja: 1**

solicitada ya haya sido satisfecha; y 4.- Hechos y circunstancias que acreditarían que la acción ejercida en autos se encuentre prescrita.

**SEXTO:** Que la demandante ha rendido las siguientes pruebas:

1.- Protocolización Informe Psicológico y reconocimiento de instrumento privado de doña Mercedes del Rosario Córdova Espinoza.

2. Copia simple de informe emanado por la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (Fasic)

3. Copia simple de informe emanado por la O.N.G. ILAS.

4.- Informe de la Comisión Nacional sobre prisión Política y Tortura (Selección de capítulos tales como: I. Presentación, V. métodos de torturas: definición y testimonios, VI. Recintos de detención, VIII. Consecuencias de la prisión política y la tortura).

5.- Nómina donde consta que su representada se encuentra en el informe comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura bajo el N° 6.345.-

6.- Informe en términos generales sobre las secuelas dejadas en el plano de la salud mental relacionadas con las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar.

7. Sentencia de la Corte Suprema, Rol N°16914-2018 de fecha 27 de Septiembre del año 2018.

8. Sentencia de la Corte Suprema, Rol N°17010-2018 de fecha 20 de Septiembre del año 2018.

9. Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 29454-2018 de fecha 24 de Diciembre del año 2018.

10. Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 17710-2019 de fecha 24 de Octubre del año 2019.

11. - Informe de daño Biopsicosocial de la señora Mercedes del Rosario Córdova Espinoza.

**SÉPTIMO:** Que la demandada, rindió la siguiente prueba a los autos:

1.- Certificado emitido por el Instituto de Previsión Social (IPS) que informa sobre los beneficios reparatorios del Estado y los montos totales que ha obtenido la demandante Sra. Mercedes Córdova Espinoza.

2 - ORD. N° 62.842/2019, del Instituto de Previsión Social, de fecha 30 de diciembre de 2019, que informa beneficios de reparación recibidos por la demandante de autos.

**OCTAVO:** Que previo a pronunciarse el Tribunal sobre las diversas alegaciones de las partes, resulta fundamental para esta sentenciadora señalar que el caso de marras versa sobre indemnización de perjuicios reclamada al Estado de Chile, a partir de violaciones a los derechos humanos en la comisión de delitos denominados de lesa humanidad o crímenes de guerra, cometidos por agentes del estado en su representación y financiados por este, cuyas actuaciones son reconocidas, en el caso de marras, a partir del informe emitido por la Comisión Valech en el mes de agosto del año 2011.

**NOVENO:** Que a partir de lo anterior, el Estado de Chile efectuó un reconocimiento de la comisión de estos ilícitos a través de la Comisión ya nombrada.



Foja: 1

La responsabilidad estatal versa en los artículos 4°, 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República, conformes a los cuales el Estado de Chile se encuentra limitado por el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, recogiendo y aplicándose entonces lo preceptuado por el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 18.575, como el derecho de toda víctima a ser reparada en los daños causado “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiere ocasionado”, principios y derechos refrendados en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la materia.

**DÉCIMO:** Que, si bien la responsabilidad del Estado se funda en los artículos citados, la integración de instrumentos Internacionales que versan sobre Derechos Humanos al ordenamiento jurídico nacional, a través del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política, impide al Estado aplicar el derecho interno con el fin de eludir su responsabilidad, debiendo reparar el daño causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos por tratarse dicha reparación de un derecho fundamental que por su naturaleza, la acción que pretende su resarcimiento, es imprescriptible. Ya lo señala la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema: “A mayor abundamiento, se señala que el artículo 5.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a tratos crueles inhumanos; y si bien la acción indemnizatoria tiene un contenido patrimonial, obedece a su índole humanitaria, en protección a los derechos humanos, reconocidos en la norma internacional citada, que prima sobre la preceptiva de derecho interno, en especial el artículo 2497 del Código Civil.” (Fallo Rol C-2289-2015, 29 de marzo de 2016).

**UNDÉCIMO:** Que en cuanto a la excepción de reparación satisfactoria opuesta por la demandada, indicando que el actor es beneficiario de las prestaciones ideadas por el Estado a través de la Ley 19.123 y 19.922 y en razón de ello ya existe una reparación del daño, esta sentenciadora considera que la calidad de víctima no es excluyente de la pretensión indemnizatoria de la presente acción, toda vez que las medidas de las leyes indicadas fueron creadas de forma general sin consideración a cada caso en particular, sin poder presumir que el Estado a través de dichas efectuará una reparación íntegra del daño causado.

Que a mayor abundamiento, que el Estado asuma su participación y colaboración en los hechos y pretenda el cumplimiento del deber de resarcimiento para con las víctimas, no importa para ellas la renuncia de sus formas, ni exclusión de otras medidas de reparación.

**DUODÉCIMO:** Que sobre la excepción de prescripción de la acción invocada por la demandada, dicha solicita la aplicación de las normas del Código Civil en virtud de justificar la existencia de ésta a fin de otorgar certeza de las relaciones jurídicas, el resguardo del patrimonio y la libre circulación de los bienes, no obstante, imperativo resulta señalar que la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha reiterado que en el caso de delitos de lesa humanidad, la acción penal es imprescriptible, resultando contradictorio y poco coherente que la acción civil no siguiera este mismo razonamiento.

Lo anterior resulta comprensible a partir de que el hecho lesivo consiste en un crimen de guerra o delito de lesa humanidad, especialmente contenido en el artículo 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, convenciones internacionales que Chile ha ratificado y que son parte integrante del ordenamiento jurídico nacional por remisión directa y expresa del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

**DÉCIMO TERCERO:** Que la Comisión Verdad y Reconciliación, creada por el Decreto Supremo N°355 de 1990, del Ministerio de Justicia tuvo por objeto, conforme a su



**Foja: 1**

artículo 1º: "...contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años", procurando en cumplimiento de dicho cometido, establecer un cuadro lo más completo posible sobre los hechos referidos, sus antecedentes y circunstancias.

A su vez, la ley N° 19.123, creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, con el objeto de coordinar, ejecutar y promover las acciones necesarias en cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, correspondiéndole esencialmente promover la reparación del daño moral de las víctimas.

Por Decreto N°1040, de fecha 26 de septiembre de 2003, se dispone la creación de la Comisión Valech, que tendría la finalidad de asesorar a la presidencia de aquel entonces y suplir información faltante y deficiencias de la Comisión Rettig, que solo contemplaba quienes habían muerto a manos de agentes del estado durante el período de dictadura militar, incluyéndose ahora los casos de prisión y tortura que no fueron contenidas en el informe anterior.

El informe Valech contiene la nómina de víctimas establecida por la Comisión y ha servido de base a los beneficios dispuestos por la Ley N° 19.992.

En el informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, figura con el N° 6345. "Córdova Espinoza, Mercedes Del Rosario RUN: 5.733.351-0", y siendo por tanto declarada víctima de violaciones a los Derechos Humanos.

**DÉCIMO CUARTO:** Que según la jurisprudencia y doctrina, en un sentido casi unánime, señala que la acción penal resulta imprescriptible, no resultando aplicable las normas civiles de prescripción de la acción, por resultar contrario al sistema Internacional de los Derechos Humanos, entendiéndose integrados a nuestro Ordenamiento Jurídico por remisión directa y expresa del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, asumiendo por ello el Estado chileno la obligación de instaurar el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a la reparación de todos los males experimentados como consecuencia del acto ilícito. Que a esto es lo indicado en el artículo 1º de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crimenes de Guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad, que establece que estos delitos son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

Que a mayor abundamiento, la ley 19.123 justifica su creación en el reconocimiento de las violaciones a los Derechos Humanos que se perpetraron en el país, a las familias de aquellos detenidos desaparecidos y ejecutados políticos que fueron víctimas directas de acciones realizadas por agentes del estado, a través de regalías de carácter económico o pecuniarias.

**DÉCIMO QUINTO:** Que resulta fundamental para un estado de derecho democrático otorgar un tratamiento especial a los casos de crímenes de lesa humanidad en los que tuvo participación y activa colaboración del Estado, aplicándose a este una prolongación en el deber de reparación integral de las víctimas.

**DÉCIMO SEXTO:** Que a lo anterior, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, señala en su artículo 29 que las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves y deber hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.



Foja: 1

Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones provistas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomará las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. Los inculcados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del presente Convenio.

A su vez, el artículo 130 expresa que “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”; y el artículo 131 establece “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma y otra parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior”.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que la demanda efectuada por la demandada en contra del Fisco, tiene asidero en los ejes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, encontrándose Chile suscrito a dichos, obligándose al reconocimiento y completa protección al derecho de íntegra reparación de los daños provenientes de estos delitos.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que bajo este prisma de protección y aplicación del derecho internacional, no es aceptable el cuestionamiento a la aplicación normativa que versa sobre Derechos Humanos, y menos aquellas que ordenan la reparación por parte de los Estados, bajo el argumento de la protección del derecho interno, por cuanto se compromete la responsabilidad del Estado de Chile, de los acuerdos y tratados internacionales que ha ratificado, así como el principio de buena fe comprometido con las normas *ius cogens* o costumbre del Derecho Internacional.

Que a esto, la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, indica en su artículo 27 en cuanto al derecho interno y la observancia de los tratados, que 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, razones suficientes para rechazar las excepciones de reparación satisfactoria, de prescripción extintiva de la acción y en subsidio las alegaciones vertidas por la demandada.

**DÉCIMO NOVENO:** Que de esta manera, encontrándose acreditado el ilícito, la responsabilidad del Estado, y la circunstancia de detención, prisión política y tortura de doña Mercedes del Rosario Córdova Espinoza, y que no habría tenido lugar sin la intervención de funcionarios estatales no se hubiera producido, queda por dar establecida la responsabilidad del Estado de Chile en los hechos relatados.

**VIGÉSIMO:** Que la responsabilidad trae aparejada la indemnización o reparación de los daños sufridos por el actor.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que del instrumento rendido por la demandada, consistente en oficio N°004568 de fecha 30 de diciembre de 2019, remitido por el Departamento de Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social, se da cuenta que doña Mercedes Córdova Espinoza, rut N°5.733.351-0, en su calidad de



C-27613-2019

Foja: 1

víctima de Prisión Política y Tortura (Ley Valech), no ha recibido beneficios de reparación o previsionales en dicho instituto.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que en cuanto al monto de la indemnización, se estará a la circunstancia de que el hecho que ha causado el agravio.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que la referida cantidad ordenada pagar, se efectuará con el reajuste del Índice de Precios al Consumidor desde que la sentencia quede ejecutoriada hasta su pago efectivo, pues que, en efecto, la obligación de indemnizar es declarada con la dictación de esta sentencia, y el reajuste tiene como exclusivo objeto morigerar los efectos de la inflación.

Por estas consideraciones, y vistos además, lo dispuesto en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; Convenio de Ginebra sobre tratamiento de los Prisioneros de Guerra; Convención Americana de Derechos Humanos; Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados; artículos 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, artículo 4 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado; Leyes N° 19.123 y N° 19.980; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes, 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

**SE DECLARA:**

I.- Que el Estado de Chile debe pagar a la demandante, a modo de indemnización de perjuicios por daño moral a doña Mercedes del Rosario Córdova Espinoza, la suma de \$300.000.000, con los reajustes que se indican en el considerando vigésimo segundo.

II.- Que por resultar totalmente vencida la demandada, se le condena al pago de las costas.

Regístrese.

C-27613-2019

PRONUNCIADA POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES,  
JUEZA TITULAR DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

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



C-27613-2019

Foja: 1



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 03 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>