

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL : C-6873-2019
CARATULADO : CASANOVA/CONSEJO DEFENSA DEL ESTADO

Concepción, veinticinco de Junio de dos mil veinte

VISTOS:

Con fecha 30 de septiembre de 2019, comparece don **Pedro Antonio Casanova Torres**, jubilado, con domicilio en calle Manuel Montt N°1581, comuna de Tomé y deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra del **Fisco de Chile**, persona jurídica de Derecho Público, representada para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado, éste, a su vez, representado por don Georgy Schubert Studer, abogado, Procurador Fiscal de Concepción, ambos domiciliados en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1129, piso 4, Concepción, o por quien le subrogue o reemplace legalmente, solicitando que se condene al Fisco de Chile a pagar la suma de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos), por concepto de daño moral, más reajustes e intereses desde la notificación de esta demanda y hasta el pago efectivo y total, o a la suma que el tribunal estime ajustada a derecho, a equidad y al mérito de autos, con costas.

Funda su demanda en que con fecha 28 de septiembre de 1973, aproximadamente a las 17:00 horas, fue detenido en plena vía pública por personal de Carabineros de Chile, mientras transitaba frente a un cuartel policial perteneciente a Carabineros de Tomé, siendo abordado por dos funcionarios quienes sin mediar explicación, lo redujeron e introdujeron a la fuerza dentro de la unidad, siendo conducido ante el oficial de guardia para fichaje y posterior reclusión en el calabozo.

Expone que dentro del calabozo, había varias personas, quienes mostraban evidencia de haber sido sometidas a apremios ilegítimos, tanto físicos como psicológicos, en condiciones higiénicas y alimentarias bastante deplorables.



Agrega que al cabo de unas horas, fue llevado a una oficina, donde Carabineros lo sometió a toda clase de apremios, tanto físicos (palmetazos en el rostro y shocks eléctricos) como psicológicos (amenazas de muerte, tanto para él como para su familia), formulándole preguntas relacionadas con grupos paramilitares, armamento de guerra, fabricación de bombas molotov y planes de atentados a infraestructura vial, entre otras.

Expone que pese a negar participación sobre aquellos hechos, argumentando ser un simple estudiante y menor de edad, sus captores se ensañaron, intensificando durante días estas malas prácticas.

Indica que con fecha 05 de octubre del año 1973, debido a un abarrotamiento de prisioneros, fue dejado en libertad, bajo amenaza de muerte si divulgaba lo acontecido a familiares y/o terceros.

Señala que con fecha 10 de octubre del año 1973, aproximadamente a las 02:00 horas, un operativo conjunto compuesto por Carabineros y personal de la Armada de Chile irrumpieron en su hogar, derribando la puerta principal y desbaratando todo a su paso, en busca de cualquier evidencia incriminatoria en su contra.

Expone que al no encontrar nada, fue reducido a base de golpes de pies, puños y palos y subido a un vehículo fiscal con destino al Cuartel de Carabineros de la comuna de Tomé.

Manifiesta que llegando al cuartel policial, fue llevado inmediatamente a interrogatorio, donde los mismos oficiales que le habían interrogado la vez anterior lo acusaron de mentiroso y traidor a la patria, someténdolo nuevamente a los mismos apremios ilegítimos, a los cuales se sumaron la ingesta e inmersión de agua servida y privación absoluta de alimento.

Explica que con fecha 15 de octubre del año 1973, aproximadamente a las 8:00 horas, fue trasladado junto a otros presos políticos en un vehículo fiscal a la Base Naval de Talcahuano, lugar en que fueron bajados y formados en hilera, mientras un oficial daba cuenta de su condición de prisioneros de guerra, donde cualquier intento de motín o fuga sería castigado con la muerte; acto seguido, fueron trasladados a un gimnasio, donde uno a uno fueron llamados a interrogatorio.



Expone que vejámenes físicos y psicológicos se hicieron presente durante todo el periodo de reclusión, en condiciones de hacinamiento, insalubridad, alimentación y abrigo bastante deplorables; girando los interrogatorios en torno a temas absolutamente ajenos a su realidad, vulnerando con ello sus derechos más básicos, independiente del régimen de facto vigente en aquella época.

Precisa que con fecha 25 de enero del año 1974, aproximadamente a las 12:00 horas, fue trasladado junto a otros prisioneros políticos a la cárcel Chacabuco 70 de Concepción.

Explica que ya como un interno más de un centro penitenciario, sin forma de juicio y siendo acosado en forma constante tanto por internos como por personal de Gendarmería de Chile, su vida se transformó en todo un infierno, siendo considerado y tratado injustamente como una vil escoria de la sociedad.

Indica que con fecha 30 de noviembre del año 1977, aproximadamente a las 16:00 horas, fue trasladado a la Cárcel Capuchino (en tránsito), de la ciudad de Santiago, donde se gestionó su exilio hacia los Estados Unidos, donde permaneció hasta el retorno de la democracia a nuestro país.

Explica que la pena de perder a su familia no se compara con el destierro a un país extranjero, donde fuera de la barrera idiomática, se sumaron aspectos como la discriminación y la falta de oportunidades, que se hicieron latentes con el paso del tiempo.

Afirma que producto de esta traumática experiencia tanto física como psicológica y después de haber sido una persona normal, comenzaron a manifestarse episodios de carácter físico y sobretodo psicológico, en forma recurrente, que hasta el día de hoy se mantienen y que quedarán plasmados a través del informe psicológico confeccionado por el programa PRAIS.

Sostiene que por el hecho de haber sido torturado en condición de prisionero político durante la dictadura, fue incluido en el Informe Valech bajo el N° 4.951, en que quedó registrado el testimonio de todas las humillaciones y torturas de que fue objeto por parte de agentes del Estado.



En cuanto al derecho, expone que la responsabilidad de los órganos del Estado está conformada por normas de Derecho Público, y en primer término, por normas de la Carta Fundamental.

Refiere que la disposición esencial a tener en cuenta es el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, que declara que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado podrá reclamar ante los Tribunales de Justicia; esto último con el objeto que se resarza el daño causado.

Afirma que, consecuentemente la Responsabilidad del Estado es una responsabilidad eminentemente constitucional al estar suficientemente fundada en ésta, y no extracontractual o de otra naturaleza como parte de la doctrina y jurisprudencia ha señalado.

Agrega que el inciso 3° del artículo 1° de la Constitución Política establece el principio dogmático según el cual "El Estado está al servicio de la persona humana". En este sentido, el Estado no es una entidad neutral, por lo que es un instrumento para el desarrollo, finalidad y protección de la persona humana. Ello se reafirma en el encabezado del artículo 19° de la Constitución Política de la República, el cual indica: "La Constitución asegura a todas las personas...", es por ello que la Carta Fundamental reconoce derechos básicos y además los garantiza, lo que importa una actividad positiva, de "hacer respetar estos derechos" y de protegerlos.

Indica que además, el inciso 2° del artículo 5° de nuestra Constitución, obliga a todos los órganos del Estado a la promoción y protección de los Derechos Fundamentales: "es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

Manifiesta que otro aspecto a considerar es que los gobernantes tienen la obligación de ejercer el poder "al servicio de la persona humana", estando así sujetos a diversos controles, siendo responsables por sus acciones u omisiones.



Agrega que el artículo 6° de nuestra Carta Fundamental manda a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella; es más, el inciso tercero indica que "la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley", remisión que no significa que se deba atender al régimen de responsabilidad extracontractual del Código Civil en su plenitud para estos efectos, considerando que la Constitución es directamente obligatoria y aplicable, conforme a lo establecido en el mismo artículo 6°, inciso segundo. Ésta tiene "aplicabilidad directa", en el sentido de no ser necesaria intermediación de otra norma, ya que suponer que de no ser así, implicaría que la Constitución quedaría entregada en su aplicabilidad a la mera voluntad del legislador, perdiendo todo sentido su "supremacía" y tornándose ésta ilusoria y vana; sin perjuicio, además, de que en tal evento los propios derechos de la persona estarían supeditados en su existencia real igualmente a la mera voluntad del legislador, en circunstancias que ellos son anteriores y superiores al Estado y, obviamente, a sus órganos.

Señala que el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N°18.575, explicita esta Responsabilidad, cuando señala que: "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado". Es decir, de esta norma -de naturaleza orgánica constitucional- se concluye que cuando los órganos del Estado, a través de una falta, acción u omisión de sus deberes causen un daño, procede la reparación del mismo.

Indica que en el caso de autos, lo que se alega son acciones repetidas de parte de ciertos miembros de órganos del Estado, los cuales configuran actos de tortura.

Expresa que la responsabilidad del Estado en materia de crímenes de lesa o contra la humanidad, es una responsabilidad imprescriptible acorde al derecho internacional, el cual resulta directamente aplicable en el ordenamiento interno en virtud del ya citado artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental.



Agrega que de manera subsidiaria y/o complementaria a lo recién señalado, el derecho internacional respectivo, también resulta plenamente vinculante como costumbre internacional y/o como principios generales de derecho internacional, las cuales también son fuentes de derecho internacional igualmente obligatorias para el Estado de Chile en esta materia y la Excelentísima Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, incluso en relación a la misma Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y contra la humanidad, que resulta aplicable en el presente caso.

Expone que el Derecho Internacional Convencional, estimó necesario legislar en ese nivel, asentando el principio de imprescriptibilidad de esa categoría de crímenes nefastos, a través de la denominada "Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", norma que si bien no se encuentra vigente en Chile, nada obstaría al reconocimiento de una norma de Derecho Consuetudinario y de sello similar que si pueda vincular al Estado, en la medida que concurren los elementos que permiten acreditar la existencia de una costumbre jurídica internacional, cuales son la práctica de los Estados -como elemento material de ésta- y la opinio iuris internacional.

Indica que es en virtud de esta eficacia declarativa que la mentada Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad representa una costumbre internacional vinculante.

Agrega que en reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya en el caso titulado como "Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite", en donde al analizarse las obligaciones que se desprenden de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (primer caso ante dicha Corte), se afirmó no sólo la naturaleza consuetudinaria de la prohibición a la tortura, sino incluso la naturaleza superior de ésta, como una norma imperativa de derecho internacional o jus cogens, lo que reafirma y justifica aún más la necesaria imprescriptibilidad de los crímenes de esta índole.



Afirma que no es necesaria la prueba del elemento subjetivo en el marco de la Responsabilidad del Estado, dado que éste carece de sustrato psicológico propio de las personas naturales, sea que se considere su naturaleza equivalente a la de una persona jurídica o se adopte una doctrina diferente -pero similar- al respecto. En otras palabras, resulta imposible el imputarle una determinada intención o culpabilidad, puesto que estas son situaciones en que se puede hallar única y exclusivamente la persona humana, y jamás una persona jurídica como es el Estado, o cualquiera de las personas jurídicas que configuran en Chile la Administración del Estado.

Agrega que en complemento a lo anterior, tampoco resulta necesario entrar a acreditar los supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa, cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados.

Afirma que teniendo presente lo recién señalado, para la procedencia de la indemnización, el agraviado sólo debe probar la existencia del daño, perjuicio o lesión en su posición jurídica; la actividad (o inactividad) del órgano de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones y la relación de causalidad material, esto es, el hecho que ha provocado el daño.

Indica en cuanto al daño, que la doctrina y jurisprudencia han definido al daño moral como el sufrimiento, dolor, aflicción, pesar o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física y/o psíquica, o en los sentimientos o afectos de la víctima y/o en sus parientes cercanos.

Expone que sin perjuicio de estar de acuerdo con dicho concepto tradicional, debe proceder un concepto más amplio para ser aplicado al caso en concreto; así entonces, y considerando el tipo de Responsabilidad específica que se configura en el caso en autos, el daño moral se puede definir como toda alteración de las condiciones normales de existencia de una persona que ha sido dañada por un acto de la Administración. La



anterior acotación es significativa de considerar, dado que un concepto como el recién dado incorpora además lo que recientemente -y correctamente- se ha venido reconociendo en la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, como la indemnización por pérdida de la oportunidad o teoría de la pérdida de la oportunidad.

En atención a lo expuesto, por concepto de daño moral demanda un monto ascendente a \$400.000.000.- (cuatrocientos millones de pesos), teniendo en consideración los apremios y torturas sufridos en dicho periodo.

Indica que el conjunto de actos o actividades de los cuales fue víctima equivalen a actos de tortura de parte de miembros de las Fuerzas Armadas en ejercicio de sus funciones.

Señala que la Ley N°20.357, que tipifica los crímenes de Lesa Humanidad, Genocidio, Crímenes y Delitos de guerra, establece en su artículo 7° que: “será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, que, concurriendo las circunstancias descritas en el artículo 1°: Torturare a otro que se encuentre bajo su custodia o control, infringiéndole graves dolores o sufrimientos físicos o mentales. Sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que deriven únicamente de sanciones ilícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

Si además de la realización de las conductas descritas en este numeral se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397 del Código Penal o la muerte de la persona bajo custodia o control, siempre que el resultado fuere imputable a negligencia o imprudencia del hechor, la pena será de presidio mayor en su grado medio a máximo”.

Por su parte, sostiene que el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (o Informe Valech), entendió a la tortura como: “todo acto por el cual se haya infligido intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, intimidar o coaccionar a esa persona u otras, anular su personalidad o disminuir su



capacidad física o mental, o por razones basadas en cualquier tipo de discriminación, siempre y cuando dichos dolores o sufrimientos se hayan cometido por un agente del Estado u otra persona a su servicio, o que actúe bajo su instigación, o con su consentimiento o aquiescencia”.,...”, los fines que persiga el agente pueden tener distinto carácter, no tienen que ser taxativos. Entre ellos se puede mencionar: obtener información o una confesión, castigar, intimidar o coaccionar a la víctima, anular su personalidad, disminuir su capacidad física o mental, aplicar una medida preventiva, y cualquier otro motivo basado en razones de discriminación”. "Se requiere, asimismo, que el victimario sea un agente del Estado o cualquier persona en ejercicio de funciones públicas; cualquier persona que actúe por instigación de un agente del Estado o de otra persona en ejercicio de funciones públicas, y cualquier persona o grupo de personas que actúen con el consentimiento o aquiescencia de uno o más funcionarios públicos o personas en ejercicio de funciones públicas”.

En cuanto a la tortura en el derecho internacional, expone dos ejemplos de conceptos y/o referencias a la prohibición de tortura, sin perjuicio de señalarse las innumerables convenciones que prohíben y condenan la tortura hoy en día: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Agrega que: "para los efectos de la Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente, por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.

En complemento con lo señalado, informa que la Corte Internacional de Justicia de la Haya considera a la prohibición de la tortura como jus



cogens y sostiene que no existe otra categoría de norma legal superior en el ámbito internacional, y son reducidos los ejemplos que se han reconocido expresamente por la misma Corte.

Enfatiza que siguiendo el razonamiento de dicha Corte para alcanzar la conclusión antedicha: "la prohibición se encuentra fundamentada en una práctica internacional amplia y en la opinio juris de los Estados. Se encuentra en numerosos instrumentos internacionales de aplicación universal (...) y ha sido incorporada en el derecho interno de casi todos los Estados; finalmente, los actos de tortura son regularmente denunciados en foros nacionales e internacionales".

Concluye que los actos perpetrados equivalen a actos de tortura, considerando todos los parámetros del derecho interno como del derecho internacional, e indica que teniendo presente la normativa recién señalada, en conjunto con el artículo 5° inciso segundo de la Carta Fundamental, para efectos de la normativa de carácter internacional, se concluyen los siguientes actos de tortura -que consisten tanto en "sufrimientos físicos y mentales", "tratos crueles, inhumanos y degradantes" y "métodos tendientes a anular la personalidad", de los cuales fue víctima: 1.- Diversos golpes en varias partes del cuerpo -con y sin implementos- en innumerables ocasiones y lugares (por ejemplo, con las culatas o partes posteriores de distintos tipos de armas, aconteciendo éstos especialmente durante los interrogatorios y traslados varios); 2.- Privación del alimento y/o escasez de éste; 3.- Amenazas de muerte; 3.- Shocks eléctricos y maltrato psicológico.

Precisa que la tortura física y psicológica fue la tónica permanente durante su cautiverio, lo que claramente configura un acto intencional que infligió gran temor y angustia en su persona. Vivir el día a día, con la esperanza de volver a ver a su familia o, que en trágicas circunstancias, pudiesen encontrar su cuerpo para darle cristiana sepultura.

Reflexiona que la tortura es el evento más horrible que un ser humano pueda retener dentro de sí mismo, ya que quienquiera que haya sido torturado, se mantiene torturado. La tortura se encuentra



indeleblemente quemada en esa persona, aun cuando no se puedan detectar rastros clínicos objetivos.

Advierte que la persona que ha sobrevivido a la tortura y cuyas aflicciones/dolores estén comenzando a disminuir experimenta una paz efímera que la conduce a pensar si acaso de la experiencia de la tortura un conocimiento o recuerdo -cualquiera que sea- subsiste otro (diferente de las pesadillas), aparte de aquél de gran asombro y extrañamiento en el mundo que no puede ser compensado por ningún tipo de comunicación humana subsecuente.

Indica que acreditado tanto el daño como la actividad lesiva del Estado en el caso de autos, debe existir un vínculo de causalidad entre estos dos elementos, el cual permita atribuir material y objetivamente un resultado dañoso a la acción de la Administración; en concomitancia a ello, sin entrar a discutir en detalle sobre qué teoría en particular para la determinación de la causalidad predomina en doctrina, señala que figura en la Nómina de Personas reconocidas como Víctimas de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, en donde "cada caso y cada detención fue objeto de un riguroso proceso de análisis que comprendió la validación de la información proporcionada por los declarantes por medio de investigación documental, antecedentes provenientes de organismos públicos, referencias de organismos de derechos humanos, de organizaciones de víctimas, información de testigos calificados, investigaciones en bases de datos disponibles y, en un número significativo de casos, mediante una segunda entrevista a la víctima o a testigos".

Expone que los actos de tortura que experimentó y que se constatan por la Comisión recién mencionada, son avalados por una Comisión que fue creada por el propio Estado de Chile, el cual reconoce la veracidad -otorgando valor probatorio suficiente para ello- de todos los documentos, declaraciones e investigaciones que le sirvieron para tal efecto, por lo tanto, y en el caso hipotético de impugnarse esta prueba, la parte demandada intentaría desmentir hechos que su propio mandante avala.



Hace presente que se acompañan diversos documentos junto a esta demanda, los cuales prueban a cabalidad la causalidad respecto de los perjuicios alegados, cuya explicación en detalle se reserva para la oportunidad procesal de observaciones a la prueba, junto a los demás medios de prueba que se acompañen en autos, sin perjuicio de señalarse brevemente que desde el punto de vista psicológico y psiquiátrico, presenta las siguientes sintomatologías: trastornos del sueño, fobia a la autoridad y otros traumas atribuibles a los apremios ilegítimos de que fue objeto.

Desarrolla la obligación de reparación civil por un acto de tortura bajo el derecho internacional, indicando que es imprescindible atender a lo establecido por los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones: Principio 18: "(...) se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva, según se indica en los principios 19 a 23, en las formas siguientes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición". Principio 20: "La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, tales como los siguientes: a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales".

Expone que lo anterior refleja la variedad de perjuicios que incluye la reparación, resultando incluso innecesario explayarse más al respecto. Cabe



si recordar también para estos efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: "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".

En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción penal y civil, indica que la Responsabilidad del Estado es una responsabilidad constitucional respecto de la cual no pueden aplicarse -y menos limitarla- normas de un rango inferior.

Afirma que los siguientes argumentos impiden separar el tratamiento de la prescripción de la acción penal y civil, concluyéndose necesariamente que ambas son imprescriptibles para estos casos: a) El hecho fuente de la responsabilidad es uno solo: "11. Que si en virtud de normas jurídicas como las citadas, aplicadas por lo demás en el fallo impugnado al resolver el conflicto penal, no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese aplicable a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado, si el hecho fuente de la responsabilidad es uno solo y de índole penal y si la responsabilidad de esta especie será siempre exigible. En concepto de los disidentes esta interrogante no tiene respuesta satisfactoria". b) La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad respectiva no establece, detalla o especifica la prescripción de la acción civil; consecuentemente, con menor razón la puede limitar y/o establecer una norma de derecho interno, puesto que ello infringiría una norma base y primaria del Derecho Internacional Público. c) La prescripción por ser una sanción no es posible aplicarla por analogía; resulta desproporcionado e ilógico el aplicar normas de derecho privado que se han inspirado en la autonomía de la voluntad como principio rector, respecto de materias de Derecho Público, en donde la "regla de oro" está dada por el artículo 7° de



la Carta Fundamental. d) Existencia de normativa internacional que explícitamente excluye la prescripción civil: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su sesión 61º, despacha el informe sobre los Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (2005). El Principio 23 se refiere a las restricciones de la prescripción como medida que se justifica por la lucha contra la impunidad, y dispone que: "la prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existen recursos eficaces contra esa infracción. La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación". e) La prescripción no constituye un principio general del derecho cuando se trata de derechos fundamentales humanos. Cabe citar una fuente muy significativa de derecho comparado, como lo es la Corte Suprema de los Estados Unidos. Así, en el "caso de las Montañas Negras (Black Hills), consistente en que en virtud del Tratado de Fort Laramie de 1868, el gobierno norteamericano delimitó el territorio de la reserva Sioux al interior del cual se encontraba este macizo montañoso. Ahora bien, en 1874, minas de oro fueron encontradas en estas montañas. La administración Ulises Grant, no respetó el tratado e hizo presión sobre los Sioux para que ellos vendieran las tierras. En 1980 la Corte Suprema de Estados Unidos asigna la suma de 122 millones de dólares de indemnización por esta expropiación". f) La noción de una reparación "integral"- obligación reconocida en la normativa internacional - es de una lógica contraria a separar la prescriptibilidad de ambas acciones. g) Existencia de jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema al respecto. h) El principio "pro homine o favor persona", implica que cuando hay un posible conflicto entre derechos fundamentales de las personas con otros valores de índole o sujetos diferentes, debiera corresponder necesariamente la norma que potencie y/o privilegie el derecho fundamental de la persona.

Con fecha 26 de noviembre de 2019, rola notificación practicada personalmente a don Georgy Schubert Studer, en representación del



Consejo de Defensa del Estado y éste a su vez en representación del Fisco de Chile.

Con fecha 10 de diciembre de 2019, la demandada contestó la demanda solicitando su rechazo con costas.

Previa referencia al contenido de la demanda, opone la excepción de reparación satisfactiva, fundada en la improcedencia de la indemnización alegada por el demandante por haber sido ya indemnizado.

Expone que no resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. En efecto, dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior -y desde- lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada "Justicia Transicional".

Indica que el denominado dilema "justicia versus paz" es, sin lugar a dudas, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso "nunca más".

Agrega que 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.

Indica que no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos, juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. 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.

Explica que 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.

Indica 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.

Razona que no debe extrañar que muchas de esas negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman más lejanos, se compensen algunos daños y se excluyan otros o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

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

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



Señala que 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".

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

Señala que 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.

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

Expone que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de



compensaciones, a saber: a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) Reparaciones simbólicas. Por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto del proceso de justicia transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas, todas las que desarrolla en extenso.

Manifiesta que de lo expresado se puede concluir que el esfuerzo del Estado por reparar a las víctimas de Derechos Humanos, no sólo ha cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional, sino que ha provisto indemnizaciones acordes con la realidad económica, que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños morales y patrimoniales sufridos a consecuencia de las violaciones de Derechos Humanos, agregando que así las cosas, tanto la indemnización que se solicita en estos autos, como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas, pretenden compensar el mismo daño ocasionado por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente.

Previa referencia a un fallo de la Corte Suprema, de 30 de enero de 2013, que reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de la Ley N°19.123, y cuyo considerando décimo noveno transcribe, indica que en el sentido de aquella, diversas sentencias ya habían insistido en que el propósito de estas leyes fue precisamente reparar el daño moral y patrimonial que afectó a los familiares directos de las víctimas, congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la procedencia de la indemnización.

Señala 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, citando a su respecto lo



señalado en el caso Almonacid en que “la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado, dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior -prosigue la sentencia- el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial...”.

Expone que en este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU, ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades, en el documento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos” (Rule of Law for post-conflicts states) en el que se ha referido expresamente a los programas de reparación, reconociendo 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, reproduciendo a continuación parte del documento aludido.

Por lo anterior, indica que estando entonces la acción interpuesta en autos basadas en los mismos hechos, y pretendiendo ella indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, y al tenor de los documentos oficiales que acompañará, es que opone la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizado el demandante.

En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de las acciones de indemnización de perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas éstas, se rechace la demanda en todas sus partes, ello en atención a que según el relato fáctico del demandante, su detención, privación de libertad y torturas, se habrían producido en el año 1973, específicamente, el 28 de septiembre de dicho año y 30 de noviembre de 1977, en estas circunstancias, aun entendiéndose suspendida la prescripción durante el periodo de la dictadura



militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, 2 de enero de 2019, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil, por lo que en consecuencia opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechace íntegramente la demanda como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita la acción deducida.

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

Previa referencia al concepto de prescripción, indica que la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe. Así, agrega que 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, citando a continuación una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Expone que sobre esta materia, cabe recordar que la prescripción es una institución universal y de orden público, efectivamente, las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado y, que entre dichas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda a aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor transcribe a continuación, para luego señalar que esta disposición consagra, con carácter obligatorio el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares, 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 2° del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

Luego sostiene que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico, y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente, conforme al artículo 2.494 inciso 1° del Código Civil.

Señala que la responsabilidad que se atribuye al Estado, y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad; resarcir un perjuicio extra patrimonial, en este caso, a través de un incremento patrimonial del afectado, agregando que, como es sabido, toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.

Previo análisis del fundamento de la prescripción y la jurisprudencia sobre la materia, indica que la Corte Suprema en fallo de 21 de enero de 2013, concluye 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.

Agrega que los tratados internacionales, 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, citando parte del fallo a continuación.

Sostiene 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 del Código Civil, que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto; asimismo, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado (detención 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, citando jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Concepción.

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

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

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

Seguidamente, analiza las normas contenidas en el Derecho Internacional, e indica que ninguna 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, refiriéndose particularmente a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de lesa humanidad, los Convenios de Ginebra de 1949, la Resolución N° 3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la



Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención Americana de Derechos Humanos.

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

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, formula las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al monto pretendido.

En relación a la fijación de la indemnización, hace presente que no puede dejar de considerarse que el daño consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades inmateriales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente, lo que produce una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

Razona que 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.

Agrega que tratándose del daño puramente moral, la finalidad descrita no es alcanzable de ninguna manera, así como tampoco puede plantearse que compense en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél.

Expone que la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción,



ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva, lo que dependerá de las secuelas sufridas con motivos de los hechos objeto de la demanda, y de conformidad a los antecedentes que obren en autos en la etapa probatoria.

Previa cita de jurisprudencia al efecto, sostiene que 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, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencias éstas.

Finalmente, en subsidio de las alegaciones precedentes de reparación satisfactiva y prescripción, alega que la regulación del daño moral debe considerar los pagos recibidos a través de los años por el demandante de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral y 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.

Concluye que para la regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia.

En cuanto a los intereses, expresa que la demandante ha solicitado la suma de \$400.000.000, por el daño moral sufrido, más reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago, petición que debe ser rechazada, toda vez que en el improbable evento que se acogiere la demanda de autos no procede condenar al pago de reajustes e intereses en tanto no exista una sentencia ejecutoriada que así lo disponga y que, además, se persiga su cumplimiento por la parte vencedora.

Afirma que los reajustes se estipulan para mantener el valor adquisitivo de la moneda y dicho valor debe ser determinado



originariamente en la sentencia que acoja la demanda en moneda de valor adquisitivo vigente a esa época, y se deberán una vez que se ésta se encuentre firme y ejecutoriada.

Expresa que por su parte, los intereses sobre la suma demandada persiguen resarcir de un supuesto retardo o mora del deudor en el cumplimiento o pago de una obligación de dinero, la que en el caso de autos debe ser declarada por sentencia judicial, firme y ejecutoriada que acoja la demanda y reconozca el derecho al pago de una determinada suma de dinero.

Señala que en consecuencia, estos intereses no pueden ser considerados como una indemnización de perjuicios por la mora, porque el artículo 1557 del Código Civil exige como requisito de procedencia, precisamente, que el deudor se encuentre en mora, lo que acontece según el artículo 1551 N° 3 del mismo cuerpo legal, sólo una vez que el deudor sea judicialmente reconvenido por el acreedor.

Indica que la Corte Suprema en su reiterada jurisprudencia ha señalado que cuando se trata de pagar una cantidad indeterminada de dinero los intereses deben pagarse desde que el fallo causa ejecutoria (R.D.J., t. 55, secc. 1, p. 95; R.D.J., t. 50, secc. 1, p. 421; R.D.J. t. 49, secc. 1, p. 267; R.D.J., t. 51, secc. 3, p. 25), y que nadie puede estar en mora de cumplir una obligación cuyos límites aún no han sido determinados (R.D.J., t. 52, secc. 1, p. 444). Igualmente ha resuelto que los intereses sobre sumas ilícitas no proceden (Gaceta, t. I, N° 862, p. 865; Gaceta, t. I, N° 128, p. 102). En consecuencia, si alguna condena al pago de reajustes e intereses pudiera afectar al demandado, éstos sólo podrían devengarse una vez que se encuentre ejecutoriado el fallo que ordene su pago.

Con fecha 18 de diciembre de 2019, el demandante evacuó el traslado para la réplica analizando la infracción atribuible al Estado de acuerdo a las reglas de imputación de responsabilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, indicando que el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien dicha



responsabilidad puede emanar de una comisión del Estado, en que son los agentes del Estado los que han cometido la infracción a las normas contenidas en tratados internacionales.

Indica que la responsabilidad nace al momento de la comisión del ilícito atribuible al Estado y, por ello, se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra la obligación de reparar el daño causado; responsabilidad que deriva del incumplimiento de obligaciones internacionales del Estado, y de ello, nace la obligación de reparar íntegramente el daño, así también se establece en el artículo 63 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 N° 1 de la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos Penales Crueles, Inhumanos o Degradantes, exponiendo jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, para afirmar que se reconoce por la jurisprudencia chilena el hecho de que una vez determinada la responsabilidad del Estado por una lesión sufrida por un particular, esta responsabilidad genera un deber de reparación total.

Seguidamente, en cuanto a la prescripción, indica que dada la especial naturaleza del ilícito cometido, no controvertido por el demandado, constituyen un crimen de lesa humanidad y, por ende, una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que resulta improcedente declarar la prescripción de la acción indemnizatoria ejercida.

Indica que en esta clase de delitos, en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resultaría coherente entender que la acción civil que de ellos deriva esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, desarrollando ampliamente la idea para concluir que la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República.



Expone que los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación, por ello no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como lo pretende la demandada, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad. Además debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, en el sentido que deben primar las normas internacionales que regulan estas materias, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Indica que debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6° inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del demandado, serían derechamente letra muerta, desarrollando jurisprudencia en la materia.

Seguidamente, en cuanto a la procedencia de la indemnización, señala que la pretensión de la demandada de regular la indemnización por el daño padecido considerando los pagos ya recibidos del Estado, contradice lo dispuesto en la normativa internacional, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de preceptos de derecho interno.



Desarrolla que la normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare la procedencia de una indemnización por daño moral por los medios que autoriza la ley, atendida la situación personal del actor, por sus padecimientos, torturas y todo tipo de vejámenes que atentan contra la dignidad humana, por los daños irreparables causados por las brutalidades cometidas en su contra por agentes del Estado.

Enfatiza que los beneficios recibidos por el demandante, constituyen un beneficio de carácter social, y en esta demanda en cambio, la acción ejercida es de carácter patrimonial, porque se demanda una suma de dinero a título de daño moral y la obligación del Estado proviene de un acto ilícito cometido por sus agentes, es decir se trata de un caso de culpa aquiliana o responsabilidad extracontractual.

Previo extenso desarrollo de doctrina en torno al concepto de reparación integral de las víctimas en caso de violación de derechos humanos, sostiene que la legislación interna no puede vulnerar el derecho a una reparación íntegra del actor, lo que se ve reforzado por el principio pro homine, es decir, implica que se debe interpretar el ordenamiento jurídico interno de manera amplia.

Con fecha 24 de diciembre de 2019, la demandada evacuó el traslado para la dúplica, dando por reproducido lo expuesto y agregando respecto a la excepción de pago que corresponde tener presente que la Ley N°19.123 de 8 de febrero de 1992, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, (CNRR), cuyo objetivo principal fue coordinar, ejecutar y promover las acciones necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, (CNVR).



Expone que entre esas acciones figuran: Promover la reparación del daño moral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos; recopilar antecedentes y efectuar indagaciones sobre aquellos casos en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación no pudo formarse convicción respecto de la calidad de víctima de violación de derechos humanos y calificarlos como tal si los antecedentes lo ameritan.

Indica que lo anterior es coincidente con lo resuelto por la Corte Suprema sobre la incompatibilidad de los beneficios de esta ley con cualquier otra pretensión indemnizatoria ("Domic Bezic, Maja y otros con Fisco", Rol 4.753-2001), línea argumentativa que existe por los pagos mediante los cuales ha sido indemnizado el actor en razón de la Ley N° 19.234.

En cuanto a la excepción de prescripción, sostiene que lo expuesto por la contraria en nada altera lo alegado en la contestación y que ahora ratifica en esta dúplica.

Afirma que la Corte de Apelaciones de Concepción confirmando o revocando sentencias civiles, dictadas en procedimientos civiles de indemnización similares al de autos, ha sostenido la doctrina de la prescriptibilidad y que ésta se contabiliza desde la restauración de la democracia, o aún, desde la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y el 4 de marzo de 1991 pues en el período del gobierno militar iniciado el 11 de septiembre de 1973 y por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, el plazo estuvo suspendido, pero desde las fechas anteriores a la fecha de notificación de la demanda de autos, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

Con fecha 08 de enero de 2020, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 18 de mayo de 2020, se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:



1º.- Que, acorde a lo consignado en lo expositivo precedente, el actor, en síntesis, funda su acción de indemnización de perjuicios en el hecho de haber sido víctima de detención y actos de tortura ejecutados por distintos agentes estatales, a los cuales se vio sometido durante el Régimen Militar.

2º.- Que, el Fisco de Chile, sin discutir los hechos en que se basa la demanda indemnizatoria planteada, contesta la demanda oponiendo en primer lugar la excepción de reparación satisfactiva, alegando la improcedencia de la indemnización por haber sido indemnizado mediante las reparaciones que señala; en segundo término, opone la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria; pues considera que las acciones indemnizatorias de esta clase, prescriben en cuatro años contados desde la vuelta de la democracia al país y en subsidio opone la excepción de prescripción de cinco años; alega que la regulación del daño moral de ser procedente, debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales.

3º.- Que, para satisfacer su carga probatoria, la parte demandante ha aportado los siguientes antecedentes de prueba:

Documental:

- a) Copia simple de nómina de personas reconocidas como víctimas, Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, página N° 132 (Folio N°22).
- b) Copia simple de informe emitido por Paloma Núñez Delgado, Médico Psiquiatra, de la unidad de Psiquiatría y Salud Mental Comunitaria Hospital de Tomé, (Folio N°23)

Testimonial:

Consistente en las declaraciones de doña Judith Cristina Contreras Martínez y don Jorge González Poza, quienes en audiencia de 12 de marzo de 2020 (Folio N°32), previamente juramentados e interrogados en forma legal declararon que:

La primera que don Pedro Casanova fue detenido el día 28 de septiembre de 1973, en Tomé, por efectivos de Carabineros, siendo acusado de tenencia de armas de guerra, de atentados y de voladura de puentes.



Sostiene que fue tipificado o fichado como delincuente político, para ser castigado constantemente durante cinco días, en el cuartel de Carabineros, hoy tenencia en la ciudad de Tomé.

Indica que el actor fue detenido en la calle cuando iba con dirección a su domicilio, en calle Thompson con Sotomayor, en Tomé. Al quinto día de su detención, supuestamente fue puesto en libertad en la calle, retornando a su casa para recuperarse y cinco días después, el día 10 de octubre, Carabineros hizo un allanamiento en su casa, donde nuevamente fue castigado frente a su familia y llevado nuevamente al cuartel.

Afirma que en dicha oportunidad, fichado como “en una situación de ablandamiento”, fue sometido a inmersión en aguas servidas, pasando un tiempo aproximado de dos meses, según dichos del actor, para ser derivado con posterioridad al gimnasio de Base Naval, donde ya iba con severos síntomas de paranoia, infecciones severas y problema de desnutrición.

Explica que después de haber estado en la Base Naval, fue trasladado a la cárcel de Chacabuco 70, en Concepción, donde estuvo tres años aproximadamente y su relato siempre fue reiterativo, con problema de cambio emocional muy drástico.

Expone que en dicho lugar, la testigo concurría a visitarlo una o dos veces por semana, y agrega que intempestivamente fue trasladado a la cárcel Capuchinos en la ciudad de Santiago, siendo exiliado a los Estados Unidos, donde estuvo aproximadamente 20 años.

Afirma que todas las detenciones, apremios y torturas fueron perpetrados por agentes del estado, Carabineros, Gendarmería y la Armada de Chile, sufriendo el demandante daños físicos y psicológicos, recibiendo asistencia en el Prais de Tomé, encontrándose inserto su caso en la Comisión Valech.

El segundo declara que el demandante fue detenido dos veces, la primera el día 13 ó 14 de septiembre de 1973, cuando iba pasando por fuera de la Comisaría de Tomé, siendo dejado en libertad, para ser detenido nuevamente a los días después, a media noche, por una patrulla de militares y Carabineros en su casa.

Agrega que el actor estuvo detenido en la comisaría, donde fue interrogado y después fue trasladado a la Base Naval de Talcahuano, en



donde estuvo detenido un par de meses, hasta que fue trasladado a la cárcel de Chacabuco 70, de Concepción, lugar en el que estuvo recluido un par de años, desde el año 1973 al año 1977, aproximadamente.

Indica que con posterioridad le dieron pena de extrañamiento, siendo trasladado a cárcel Capuchinos y de ahí lo sacaron del país, a los Estados Unidos.

Afirma que el actor está exiliado hasta el día de hoy, sólo puede venir a ver a su familia a Chile, y agrega que durante su periodo de detención sufrió apremios y torturas, tanto por Carabineros y marinos de la Base Naval y Gendarmería.

Sostiene que el demandante producto de lo sucedido hasta el día de hoy tiene daños psicológicos, problemas en una rodilla, producto de los golpes, debiendo ayudarse con un bastón.

Afirma que mientras estuvo detenido tuvo que usar yesos en sus piernas, lo que le consta porque estuvo detenido con él en la Base Naval.

4°.- Que, a su vez, la parte demandada ha aportado los siguientes antecedentes de prueba:

Oficios:

a) Solicitó se oficiara al Instituto de Previsión Social para que informe al tribunal los beneficios otorgados al demandante con motivo de la Ley N° 19.992 y N°20.874, oficio que fue recepcionado con fecha 14 de enero de 2020 (Folio N° 16).

5°.- Que, tal como ya se indicó, el fundamento de la acción civil deducida por el demandante reside en que fue víctima de detención política y tortura, actos cometidos por agentes del Estado; y, según consta de la copia de nómina de personas reconocidas como víctimas por la comisión nacional sobre prisión política y tortura (Valech), agregado por el actor (Folio N°22), el demandante se encuentra calificado como víctima en el listado de personas reconocidas como víctima de Violaciones de Derechos Humanos en el N°4.951 del Informe elaborado por la Comisión Nacional Sobre Política y Tortura, conocida como Comisión Valech.

6°.- Que, dicho lo anterior, cabe ahora señalar que el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política del Estado, previene 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 disposición, tal como se ha entendido, contempla y materializa la que podría denominarse “acción constitucional de responsabilidad”, dado que es precisamente la Constitución la que ha consagrado como un principio general la responsabilidad del Estado o de sus órganos por los daños que produzca su actividad en la situación de una víctima que no se encuentra jurídicamente obligada a soportarlos.

En efecto, ya del artículo 1° inciso 4° de la Constitución, puede colegirse que todos los órganos del Estado tienen el deber de respetar los derechos y garantías constitucionales, de lo que se deduce que su eventual transgresión acarrearía su correspondiente reparación. También del inciso 2° del artículo 5°, se desprende que en el evento de transgresión de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ella debe ser reparada. A su vez, del artículo 6° aparece que es obligación de los órganos del Estado someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y del inciso final del artículo 7° se desprende que sin perjuicio de la nulidad del acto, los órganos del Estado incurrirían en responsabilidades cuando se hubiere infringido la investidura regular de los integrantes de dichos órganos, su competencia o el procedimiento legal a que se encuentran sujetos. Y, a su turno, el artículo 19 enumera una serie de derechos que la misma Carta Fundamental garantiza a todas las personas y que, por ende, deben ser respetados, entre otros, por los órganos del Estado.

En armonía con este panorama jurídico constitucional, el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece que los órganos de la Administración someterán su acción a la Constitución y a las leyes; que deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les hayan conferido el ordenamiento jurídico; y que todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.



Por su parte, el artículo 4° de la misma Ley previene 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.

7°.- Que, como puede observarse, el sistema de responsabilidad constitucional del Estado por crímenes de lesa humanidad, tiene una identidad propia, de Derecho Público, donde se prescinde de consideraciones subjetivas, porque lo que aquí interesa es si la víctima ha sufrido un daño que no estaba obligada a soportar, esto es, una causalidad material que hace nacer la obligación de reparar los perjuicios.

Se trata, entonces, de una responsabilidad que se aparta de las normas de derecho común y de carácter orgánica porque quien responde es el Estado siendo indiferente la persona del funcionario autor del perjuicio.

8°.- Que, con lo que se ha venido diciendo resulta clara la existencia de un estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado, de Derecho Público y distinto al régimen de derecho común que se regula en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, siendo lo fundamental para que tenga lugar aquélla, que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio u órgano público y que haya un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.

Por otra parte, debe tenerse presente que si bien ni la Constitución de 1980 ni la Ley 18.575, se hallaban vigentes a la época de acaecimiento de la detención de la demandante, ello no es óbice para hacer lugar a la pretensión indemnizatoria, desde que de los artículos 4 y 10 de la Constitución de 1925 era posible desprender los principios de legalidad y de responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus órganos que ocasionaren daños.

Así, la legislación anterior igualmente permitía sustentar un principio general de responsabilidad del Estado aun cuando en etapa germinal y, por ende, menos desarrollado que el que actualmente rige en base a las normas jurídicas más arriba reseñadas, pero que hacía procedente una indemnización fundada en principios como el de la igual repartición de las



cargas públicas y de la igualdad ante la ley, esto es, basado en principios propios del Derecho Público, y también en un principio de equidad.

9º.- Que, tal como ya se expuso, la responsabilidad del Estado exige como un primer supuesto que la actuación del agente público esté relacionada con el servicio u órgano público, y ello queda claro en la situación sub-judice, pues tal como lo afirman los testigos doña Judith Cristina Contreras Martínez y don Jorge González Poza, quienes en audiencia de 12 de marzo de 2020 (Folio N° 32) cuyo testimonio se valora en los términos que autoriza el numeral 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, declaran que el actor fue detenido en dos oportunidades por efectivos de Carabineros, la primera vez en la calle en la comuna de Tomé y en la segunda oportunidad en su domicilio, indicando la testigo Contreras Martínez, que la primera detención tuvo lugar con fecha 28 de septiembre de 1973 y la segunda el 10 de octubre de 1973, mientras que el testigo González Poza sostiene que la primera detención aconteció con fecha 13 o 14 de septiembre de 1973 y la segunda, días después, encontrándose contestes en que luego de su detención fue recluido durante aproximadamente tres años, para con posterioridad ser exiliado a Estados Unidos.

Así, y dada la actividad específica desarrollada por los agentes y sus circunstancias, no cabe sino entender que fue un órgano del Estado de Chile el que actuó, hecho no discutido por el demandado.

Por lo demás, el Fisco de Chile no controversió la calificación jurídica del hecho ilícito en que se funda la acción indemnizatoria como un delito de lesa humanidad.

10º.- Que, también concurre en este caso el supuesto referido a la vinculación causal entre la acción u omisión y el daño producido, ya que a la actividad de miembros de un órgano del Estado de Chile, respondió la detención del demandante, punto que marca su detención ilegal y tortura, y precisamente estos dos hechos -detención y tortura- según más adelante se verá, constituyen la causa inmediata y directa de los daños morales sufridos por el demandante.



11º.- Que, atendida la existencia de un actuar ilícito por parte de agentes del Estado, el daño causado, constando de los antecedentes, que el demandante aparece incorporado en la nómina contenida en el informe de la Comisión Valech como víctima de prisión política y tortura, siendo reconocido como tal, se han configurado todos los requisitos que hacen procedente la responsabilidad civil del estado, que se ha demandado ante este tribunal, conforme lo habilita la Carta Fundamental, por la vía de la acción de indemnización de perjuicios deducida en autos.

12º.- Que, en cuanto a la excepción de reparación satisfactiva opuesta por el Fisco de Chile, fundada en que el actor ya ha sido indemnizado mediante los beneficios pecuniarios que establece la Ley N°19.123 y demás normas conexas, se debe considerar que ello no es incompatible con el daño moral que se demanda en esta causa, pues tales beneficios buscaron una forma de reparación diversa por parte del Estado de Chile, a la que también se encontraba obligado en el concierto internacional, no siendo procedente señalar ahora que se otorgaron para reparar un daño moral, que se determina por la constatación, ante el ente jurisdiccional, de la existencia de hechos ilícitos que ocasionaron sufrimiento al actor, al ser víctima de un delito de lesa humanidad, por parte de agentes del Estado demandado.

Por lo expuesto, resulta plenamente procedente resarcir el daño moral que ha sufrido el actor, no siendo óbice para ello el que sea beneficiario de otras prestaciones por parte del Estado de Chile, u otro tipo de reparación pecuniaria, que buscó indemnizarla en otros aspectos, y con otro tipo de prestaciones, que también se contemplan en la normativa internacional humanitaria, que no han sido materia de la acción intentada en esta causa por el demandante, en cuanto víctima de la violencia institucionalizada estatal de aquella época (*en este sentido Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 2017, Rol N°11.235-2016*).

13º.- Que, conforme a los hechos establecidos, es indudable que el actor ha sufrido con ocasión de los hechos que le afectaron, un daño difícil de ponderar, expresado en aflicciones y padecimientos que deben ser resarcidos, y que importan un daño moral manifestado -de seguro-, en



sentimientos de angustia, impotencia y dolor que han permanecido por mucho tiempo; y que corresponde asignarle el carácter de víctima de tales hechos, concordando a este respecto con el artículo 9 de la Resolución N° 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de marzo de 2006, que contiene los “Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

En consecuencia, no cabe sino desechar la excepción de reparación satisfactoria opuesta por la parte demandada, puesto que la Ley N° 19.123 y Leyes conexas, en ningún caso establecen una prohibición para que el sistema jurisdiccional declare por los medios que autoriza la ley, la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado al actor, no obstante haber recibido ciertas reparaciones en virtud de esta ley, sus modificaciones y otras leyes.

14°.- Que, en cuanto a la excepción de prescripción interpuesta por el Fisco de Chile, ésta igualmente habrá de ser desestimada, como quiera que las normas del derecho común sobre prescripción de acciones indemnizatorias no resultan aplicables al caso de autos, pues ellas contradicen disposiciones de derecho internacional de derechos humanos.

La acción civil aquí deducida por el actor en contra del Fisco, tendiente a conseguir la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados, encuentra su fundamento en los dogmas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5° inciso segundo y 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de



derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio.

En efecto, las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el régimen autoritario en Chile, conforme a la doctrina y jurisprudencia, son constitutivas de crímenes de lesa humanidad, por lo cual se señala, son imprescriptibles, situación que se ve reforzada con la dictación de la Ley N°20.357 y la ratificación del Estatuto del Código Penal Internacional. “Los crímenes de lesa humanidad, calificación atribuida a las violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante el gobierno militar en Chile son de carácter imprescriptible, siendo excepción a la institución de la prescripción extintiva. Tal característica no es solo privativa del orden penal, sino que también alcanza a la acción civil que surge de tales ilícitos, pues otorgar reparación civil a las víctimas dota de operatividad a los Derechos Humanos y da respuesta a la obligación que compete al Estado de reparar de forma integral a los afectados” *(en este sentido, Campos Poblete, Mario: ‘La prescripción de las acciones reparatorias civiles emanadas de los crímenes de lesa humanidad’. En Rev. Derecho y Humanidades. Universidad de Chile, N° 18, 2011, p. 150).*

Un principio de coherencia demanda dicha conclusión. En efecto, si de un mismo hecho nacen ciertas acciones, darles un tratamiento distinto no guarda coherencia, por lo tanto, si de los crímenes contra la humanidad derivan acciones, civil y penal, ambas deben tener la misma suerte, es decir, se excepcionan de la prescripción extintiva. Desde la óptica de los crímenes internacionales se les debe dar un trato igualitario, debido a que los bienes jurídicos protegidos van más allá de la paz de una sociedad y de la propiedad de un ciudadano, se ampara la dignidad de la humanidad completa. Principio ampliamente recogido por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, quienes han sostenido “tratándose de un delito de lesa humanidad -como los pesquisados en la especie-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos



Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que insta el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la ley N° 19.123, reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, regalías de carácter económico o pecuniario. Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de Derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente” (*en este sentido, Corte Suprema, 31 de mayo de 2018, Rol N° 37.175-2017, 26 de abril de 2017, Rol N° 11.767-2017, 10 de abril de 2017, Rol N° 68.876-2016, 21 de julio de 2016, Rol N° 20.580-2015; 29 de marzo de 2016, Rol N° 3.975-2016; 11 de enero de 2016, Rol N° 13.699-2015; 9 de diciembre de 2015, Rol N° 11.208-2015; 13 de abril de 2015, Rol N° 20.288-2014; 31 de marzo de 2015, Rol N° 22.652-2014; y 1 de abril de 2014, Rol N° 1.424-2013; y Corte de Apelaciones de Concepción, 5 de enero de 2017, Rol N° 1.575-2016*).

Por otra parte, no debe olvidarse que el derecho penal interno está centrado en el reo, pero el Derecho Penal Internacional está elaborado en torno a la víctima, por lo cual, frente a los crímenes internacionales, los jueces nacionales deben realizar un análisis y aplicación de las normas de una forma diferente. Esta concepción obedece a “un cambio de la cuestión moral dentro del derecho, el cual fue iniciado por la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad, que es la primera piedra de un derecho universal, y que la persecución de los crímenes de lesa humanidad tiene un fin preventivo, uno sancionador y uno reparador, frente a los cuales, si opera la prescripción civil, no permitirá que se cumplan a cabalidad los citados fines (*en este sentido, Aguilar Cavallo, Gonzalo: “Crímenes internacionales y la*



imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno ”. En Rev. Ius et Praxis, Universidad de Talca, v. 14 N°2, p. 182).

Lo exige también el principio de la reparación integral. Principio que presenta múltiples funciones, a saber, disuadir, sancionar, ejemplificar, y, sobre todo, restablecer el orden quebrantado cuando sea posible, o de una forma sustitutiva. La reparación integral del menoscabo no se discute en el plano internacional, ni se circunscribe a los autores de los crímenes exclusivamente, sino también se prolonga hacia el mismo Estado. La preceptiva internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, con evolución de las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho vulnerado. Zaffaroni nos enseña que “invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de crímenes contra la humanidad cometidos siglos anteriores no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico” (*Zaffaroni, Eugenio Raúl: ‘En torno a la cuestión penal’.* Edit IB de F, Montevideo, 2005, p. 263).

15°.- Que, por otra parte, y siguiendo en ello lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Concepción, las disposiciones del Código Civil relativas a la responsabilidad extracontractual y su carácter prescriptible sólo se refieren a delitos comunes, esto es, a hechos ilícitos regidos por el Derecho interno, ilícitos, desde luego, que pueden calificarse de típicos, antijurídicos y culpables, o bien, ilícitos civiles que derivan de la culpa o dolo, de los que derivan indudablemente una acción civil propiamente dicha para perseguir la responsabilidad civil del hechor o de terceros civilmente responsables; pero naturalmente, por expreso mandato constitucional, y de la normativa internacional, se impone al Estado de Chile a través de sus Tribunales de Justicia, la obligación de sancionar especialmente los delitos que vulneran los Derechos Humanos, o si se quiere en este caso, delitos de lesa humanidad, tanto desde una perspectiva penal como civil.

Lo anterior permite colegir, necesariamente, que son dos los aspectos que derivan del reproche universal a un delito de lesa humanidad, primero,



que la acción penal para perseguir la responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores es imprescriptible, y segundo, que sus víctimas deben contar con una acción que les permita alcanzar la reparación integral del daño sufrido. Así, necesariamente debe entenderse que si lo que se quiere es sancionar sin límite de tiempo los delitos de lesa humanidad y brindar a la víctima la compensación del daño que sufrió, la acción civil debe quedar, en último término, anclada al ejercicio de la acción penal y a la calificación judicial del delito como de lesa humanidad.

La conclusión anterior resulta asimismo necesaria ya que, la compensación del daño que deriva de una lesión a los Derechos Humanos requiere que previamente una declaración judicial califique al delito de lesa humanidad; a contrario sensu, no nace la acción indemnizatoria sino cuando el delito es calificado judicialmente como de lesa humanidad (*en este sentido Corte de Apelaciones de Concepción 12 de noviembre de 2015, Rol N° 72-2015*).

Como corolario de lo que se viene diciendo la excepción de prescripción será desestimada.

16°.- Que, esclarecido, entonces, el marco normativo que debe aplicarse en este caso y desestimadas las excepciones opuestas, cabe pronunciarse respecto de la acción indemnizatoria incoada, por la que se reclama el daño moral.

17°.- Que, resulta lógico concluir la aflicción que debió producir en el demandante su detención ilegal y tortura. Esto es lo normal y corriente de las cosas, y en materia probatoria no debe olvidarse que uno de los principios que opera es de la normalidad, en virtud del cual lo normal se presume y lo anormal debe probarse. Luego, y siendo lo normal que el actor experimente un sufrimiento en su sensibilidad psicológica ante una situación como la que se examina, indudablemente se vio afectado por ello, desde que no cabe duda a este sentenciador que la detención y tortura implican la lesión a derechos extrapatrimoniales de gran valor, entre los cuales se puede citar el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona, derechos que, cabe recordar, se encuentran cautelados constitucionalmente.



Por lo demás, en el informe clínico emitido por Paloma Núñez Delgado, Médico Psiquiatra, de la unidad de Psiquiatría y Salud Mental Comunitaria Hospital de Tomé, acompañado por la parte demandante (Folio N°23), se concluye que el actor se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, y actualmente presenta una reagudización leve de la sintomatología compatible con un trastorno de estrés posttraumático que sería secundario a los daños y perjuicios sufridos durante su detención, encarcelamiento y posterior exilio del país, ocurridos entre los años 1973 y 1976.

Tal informe es coincidente con las declaraciones de los testigos Judith Cristina Contreras Martínez y Jorge González Poza, quienes están contestes en que a consecuencia de la detención y tortura del actor, el mismo sufrió daños físicos y psicológicos.

Precisando el testigo Jorge González Poza, que el demandante producto de lo sucedido hasta el día de hoy tiene daños psicológicos, problemas en una rodilla, producto de los golpes, debiendo ayudarse con un bastón.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la existencia del daño moral en el caso de marras, puede presumirse atendida la gravedad del hecho ilícito, sus consecuencias y las circunstancias en que los hechos acaecieron (*en este sentido Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 2015, Rol N°9.332-2014*).

18°.- Que, este daño moral debe serle indemnizado al actor, porque el mismo no es sino una consecuencia inmediata y directa de la detención y tortura que padeció.

19°.- Que, como corolario de lo expuesto, habrá de darse lugar a la acción indemnizatoria en los términos en que se ha venido reflexionando, debiendo tenerse presente que ante la ausencia de parámetros objetivos en nuestra legislación para determinar la cuantía de la indemnización por el daño moral, ella queda entregada en último término a los principios de equidad y a la prudencia del sentenciador, por lo que en la especie se la regulará prudencialmente y conforme al mérito de los antecedentes



allegados a la causa en las sumas que se dirán en lo resolutive de esta sentencia, determinación que en caso alguno puede verse limitada por el hecho de haber pagado el Estado otras indemnizaciones o haber otorgado otros beneficios al actor, toda vez como se advirtió en el motivo duodécimo, resulta plenamente procedente resarcir el daño moral que ha sufrido éste, no siendo óbice para ello el que sea beneficiario de otras prestaciones por parte del Estado de Chile, u otro tipo de reparación pecuniaria, que buscó indemnizarlo en otros aspectos, y con otro tipo de prestaciones, que también se contemplan en la normativa internacional humanitaria, que no han sido materia de la acción intentada en esta causa por el demandante, en cuanto víctima de la violencia institucionalizada estatal de aquella época.

En cuanto a la extensión del daño que por esta sentencia se buscará reparar, se tendrá en especial consideración el alcance e intensidad de los daños y el tiempo que el actor estuvo sometido a los apremios ilegítimos.

Cabe agregar que la Ley N° 19.123 establece un sistema de pensiones asistenciales, que no privan a las víctimas de atentados a Derechos Humanos de instar por una reparación efectiva de todo daño sufrido. En efecto, el derecho de las víctimas de este tipo de ilícitos encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y normativa de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

En estas condiciones, la compensación alegada por el Fisco de Chile resulta inconciliable con la preceptiva internacional humanitaria reseñada en los motivos que anteceden, porque el derecho interno solo cobra fuerza cuando no está en contradicción con aquella, la que demanda el resarcimiento de todo daño.

A este respecto debe tenerse presente que la Ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios sociales a los afectados, los que son



formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia, como prescribe el artículo 4° de la citada ley.

Además, la obligación del Estado de reparar a la víctima y a sus familiares también encuentra su consagración en el artículo 3° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, razón por la cual se desestimaré la última alegación subsidiaria de la demandada (*Corte Suprema, 26 de abril de 2017, Rol N°11767-2017 y Corte de Apelaciones de Santiago, 30 de enero de 2017, Rol N° 11.235*).

20°.- Que, tratándose en la especie de una sentencia declarativa, la obligación de pagar nace como consecuencia de que ésta quede firme y ejecutoriada, de modo que proceden los reajustes, sólo desde esta fecha; y respecto de los intereses, deben pagarse sólo desde que el demandado se encuentre en mora.

21°.- Que, por último, sólo resta consignar que en nada alteran a lo que se ha venido reflexionando la prueba reseñada en el motivo tercero y cuarto, en lo no considerado; antecedentes que únicamente se mencionan para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República; 4 ° de la Ley N°18.575, Ley N° 19.123; 1.698, 1.699, 1.700, 1.706 y 1.712 del Código Civil; y 144, 160, 170, 341, 342, 384, 426 y 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; se declara

I.- Que, se hace lugar a la demanda enderezada en lo principal de la presentación de 30 de septiembre de 2019 (folio 1), sólo en cuanto se condena al demandado Fisco de Chile, a pagar al demandante don Pedro Antonio Casanova Torres, por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de \$30.000.000.- (treinta millones de pesos).

Esta suma se pagará reajustada conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde que la presente sentencia quede ejecutoriada a la fecha del pago efectivo, y devengarán,



asimismo, intereses corrientes para operaciones reajustables en moneda nacional menores a un año, que deberán pagarse sobre la suma reajustada desde que el demandado se encuentre en mora.

II.- Que, se rechazan las excepciones perentorias de reparación satisfactiva y prescripción extintiva opuestas por el demandado en su escrito de 10 de diciembre de 2019.

III.- Que, no se condena en costas al demandado por haber tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y consúltese en su caso. Archívese en su oportunidad.

Dictada por don **Carlos Alejandro Hidalgo Muñoz**, juez titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Concepción, veinticinco de Junio de dos mil veinte**



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 05 de abril de 2020, 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>