

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 27º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-1112-2019
CARATULADO : GÁRATE/FISCO DE CHILE

Santiago, treinta de Junio de dos mil veintiuno

VISTOS:

En folio 1 de esta carpeta electrónica y con fecha 11 de enero de 2019 comparece don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, abogado, domiciliado en Doctor Sotero del Río 326, oficina 1104, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en representación de doña **Mireya de las Mercedes Garate Benavente**, cedula nacional de identidad N°5.899.320-4, chilena, soltera, pensionada, pensionada, para efectos de estos autos de su mismo domicilio, e interpone **demandada de indemnización de daños y perjuicios** en contra del **Fisco de Chile**, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, abogado, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana,

a objeto que en razón de las consideraciones de hecho y de derecho que expone en su libelo, acogiendo la demanda en todas sus partes, en definitiva condenar al demandado al pago de la suma de \$250.000.000.- (doscientos cincuenta millones de pesos), a doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente, por concepto de aquellos daños morales que ha padecido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado y relatados en su libelo pretensor, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que el tribunal en justicia considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo periodo y las costas de la causa.

En folio 8, y notificada que fuera la demandada de la acción dirigida en su contra con fecha 14 de junio de 2019, según consta del atestado receptorial contenido en folio 6, comparece doña Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile, persona jurídica de derecho público, quien **contestando la**



demanda deducida en su contra, solicita su rechazo conforme a las excepciones, defensas y alegaciones que expone, oponiendo en **primer lugar** excepción de reparación integral; improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizada la demandante analizando lo que denomina la identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones ya realizadas que enuncia; en **segundo lugar** excepción de prescripción extintiva de las acciones de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal. Solicitando que por encontrarse prescritas, se rechace la demanda en todas sus partes; en **subsidio** en caso que el tribunal estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el artículo 2.515 del Código Civil. Y **en subsidio de las defensas y excepciones precedentes**, opone las alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido, refiriéndose a la fijación de la indemnización por daño moral y luego a la improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma solicitada.

En folio 14 de la carpeta electrónica, la demandante evacua el trámite de **Réplica**, solicitando que se rechacen de forma íntegra los argumentos de la contraria, reiterando todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su demanda, agregando las consideraciones de hecho y de derecho que expone respecto de cada una de las excepciones opuestas y alegaciones deducidas, solicitando en definitiva se rechace todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho que la presentación de la contraria contiene, teniendo por establecida la responsabilidad del Estado de Chile, acogiendo la demanda de indemnización de perjuicios presentada por su parte.

En folio 16, la parte demandada Fisco de Chile, evacúa el trámite de **Dúplica**, ratificando la totalidad de las argumentaciones expresadas en la contestación de la demanda, reiterando todas y cada una de las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en la contestación de la demanda, efectuando precisiones en relación a las argumentaciones efectuadas por el actor en su réplica.



En folio 21, se recibió la causa a prueba, fijándose al efecto los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos y rindiéndose por las partes la prueba documental y testimonial que obra en autos. Asimismo, consta que se agregaron los oficios en respuesta a aquellos que, a petición de parte, fueron requeridos por el tribunal.

En folio 35 consta presentación de Observaciones a la prueba realizada por la parte demandante.

En folio 48, consta resolución que citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, en estos autos se ha presentado el abogado don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación según expresa de doña Mireya de las Mercedes Gárate Benavente , y deduce demanda de indemnización de daños y perjuicios en juicio ordinario (Hacienda) en contra del Fisco de Chile representado por la Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, a objeto que en razón de las consideraciones de hecho y de derecho que expone en su libelo, acogiendo la demanda en todas sus partes, en definitiva condenar al demandado al pago de la suma de \$250.000.000.- (doscientos cincuenta millones de pesos), a doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente, por concepto de aquellos daños morales que ha padecido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado y relatados en su libelo pretensor, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que el tribunal en justicia considere adecuada, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo periodo y las costas de la causa.

Bajo el título “Los hechos” indica que la demandante, ha sido reconocida como víctima por el Estado de Chile por medio del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Informe Valech), establecida por el Decreto Supremo N°1.040 de 2003, con el número de calificación 9463. En este sentido, expresa, doña Mireya ha transmitido el siguiente relato que transcribe.

“El día 25 de diciembre de 1973 durante la madrugada, a eso de la 1:30 AM, en el contexto de la celebración de Navidad en el sector de Carrascal, estaba con mi amiga María Osorio Rodríguez con quien salimos a fumar al antejardín.



Momentos después pasa por el lugar una patrulla militar que comienza a disparar sin advertencia alguna.

Asesinaron a María Osorio con un disparo directo en la cabeza, y me dispararon. Pude salvar mi vida únicamente por un movimiento rápido, y en parte porque los disparos me llegaron en la pierna derecha, pulverizándome la tibia, pero dejándome con vida. Los militares después se dieron a la fuga y no han podido ser identificados.

Perdí el conocimiento posteriormente y llevada a la asistencia pública. Mi diagnóstico fue “fractura expuesta pierna derecha con pérdida, con pérdida de sustancia”. Se determinó que habíamos sido atacadas con armamento de guerra. Por poco deben amputarme la pierna, y estuve más de un año sin poder caminar, sujeta a un extenso proceso de recuperación.

Tan sólo durante mi primera hospitalización estuve en la Posta Central entre el 25 de diciembre, hasta fines de enero de 1974, período en el que estuve con permanente vigilancia militar, manteniéndome aislada de mi familia que no podía visitarme libremente por ser una posible extremista.

Mi vida se convirtió desde entonces en años y décadas de curaciones, yesos, operaciones y ejercicios; además del imborrable recuerdo de ver a una amiga muy querida morir asesinada sin poder hacer nada. En el mismo sentido, la Navidad, desde esa época, trae aparejado esta memoria de dolor”.

Agrega que en el mismo sentido, el informe de la Comisión Rettig reconoce a doña María Osorio Rodríguez, de 25 años, la amiga de la demandante, como víctima calificada, dando cuenta que *“La Comisión se ha formado la convicción, luego de tener a la vista declaraciones de testigos, de que María Osorio muere por el uso excesivo de la fuerza por parte de agentes del Estado, quienes presumiblemente intentaban garantizar la efectividad del toque de queda”* (Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. T.1., 1991, pág. 222).

Continúa el relato de la demandante expresando que “Esta lesión me ha acompañado por el resto de mi vida, causándome efectos invalidantes físicos y grave trauma psicológico que fueron consignados ante la Comisión de Prisión Política y Tortura.”

Es así que en virtud de los sucesos antes relatados es que interpone acción de indemnización de perjuicios en razón del daño provocado por el Estado Chile por parte de agentes del Estado.

En cuanto al derecho indica que:



II.1. Los hechos relatados se encuadran en un crimen de lesa humanidad:

En primer lugar señala que los antecedentes expuestos forman parte del catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional como de *lesa humanidad* según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 1945, declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas con fecha 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946 y que ha sido actualizado con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998, que refleja el desarrollo del Derecho Penal Internacional.

Indica que crímenes ignominiosos e intolerables para la humanidad, han hecho surgir un complejo normativo especial en el ámbito del Derecho Internacional, cuestión que es fundamental al momento de resolver sobre la clase de responsabilidad que el cabe al Estado en el caso de autos. Cita al efecto extracto de fallo de la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago Rol N°4.464-01 Considerando N°2.

En el punto **II.2** trata lo que denomina ***La responsabilidad del Estado analizada desde la Constitución Política de la República***: Indica que conforme el artículo 38, inc. 2° de la Constitución Política de la República cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el Estado podrá reclamar ante los tribunales de justicia, consagrándose de esta forma una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado ante el daño de una persona. Cita al efecto jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que analiza.

Señala que el fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y también legal, y todas ellas -cuando menos- son normas propias del ámbito del derecho público. Para ello, indica es preciso tener presente la jurisprudencia de la E. Corte Suprema en casos como “Caro con Fisco”, “Bustos con Fisco” y “Albornoz con Ortiz y Fisco.”

A ello, señala, para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan su libelo resulta insoslayable remitirse al Capítulo I de la Constitución Política de la República sobre las Bases de la Institucionalidad ya que ahí el constituyente desarrolla los principios basales desde donde se estructurara todo el sistema institucional. Se remite al **artículo 1 inciso 4°**, para señalar que en concordancia con lo anterior se encuentra el **artículo 5 inciso 2°**, que lo reafirma, disposiciones que transcribe. Agrega que la conjunción de ambos preceptos resume la



doctrina completa del constitucionalismo, citando al tratadista profesor José Luis Cea. (Cea José Luis, Derecho Constitucional Chileno Tomo I Ediciones Universidad Católica de Chile 2002) Cita parcialmente asimismo, pronunciamiento del Tribunal Constitucional de 21.12.1987.

Indica que de las disposiciones reseñadas en conjunto con los **Arts. 6º y 7º** de la Constitución, que a su vez establecen los principios de la primacía constitucional y de juridicidad, respectivamente, conforman el denominado estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado. Responsabilidad que emana, señala, de la naturaleza misma del ente estatal como persona jurídica compleja creada para la realización del bien común.

En el punto **II.3. analiza *La responsabilidad del Estado a la luz del Derecho Internacional***: en tercer lugar señalan que, el conjunto de normas y principios citados no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. Agrega que concepciones tales como el bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como limite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el derecho internacional humanitario así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile forma parte.

Hace presente que el Estado de Chile mediante la suscripción de declaraciones y convenciones a nivel internacional, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estado Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) ha ido adquiriendo de forma progresiva una serie de obligaciones que responden a la obligación general de “*respeto de los derecho esenciales del hombre*” por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estado Americanos, en concordancia con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Agrega que en concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales. De allí, la



responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (Cfr. Aguiar, Asdrúbal. La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pág. 25). Indica que se trata en consecuencia de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto. Señala que confirma esta interpretación el encabezado del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica. Hace presente que el Código Político reconoce y asegura la vigencia de los derechos humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5 inciso segundo que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. Analiza al efecto el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Se remite finalmente al artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental que transcribe, para concluir que ahí se consagra la idea básica según la cual nadie está obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la ley, ni aun en pro del bien común, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En el punto II.4. se refiere a ***La improcedencia de aplicar las normas y principios del derecho privado a los casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad***: En este apartado del derecho señala que, para la correcta resolución del caso sub lite se requiere la aplicación armónica de la Constitución, de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la Ley de Bases de la Administración del Estado. A *contrario sensu*, en el presente conflicto, indica, son improcedente la aplicación de las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto se construye sobre premisas y principios diferentes a los del derecho público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del



Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses. Precisa que la diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente. Se remite y cita a tratadista Nash Claudio, Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. 2004. Cita asimismo razonamiento de dos jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sentencia de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Añade que por su parte, cumple con exponer un conjunto de razones de texto que los llevan a sostener por qué el derecho de daños del Código Civil chileno es insuficiente para resolver conflictos que versan sobre violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana. Tales razones son las siguientes: **1]**.- Este caso no se trata de la búsqueda de una reparación para un delito común. Así, ya de entrada les parece que el Título XXXV del Libro IV del Código Civil no es la norma que tiene que juzgar aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del Estado –cuestión, por cierto, inimaginable en los tiempos de Andrés Bello- destinada a exterminar a un número importante de la población nacional sólo en razón de sus creencias e ideologías políticas. Por lo tanto, para no desnaturalizar el tenor literal del Art. 2314 del Código Civil uno tendrá que reconocer que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste –referido a la aplicación sistemática de la tortura, el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; y, las normas del Título XXXV del Libro IV del Código de Bello fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (Art.2318); de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (Art.2321); edificios en ruinas (Art.2323); o bien, de animales sueltos, extraviados y fieros (Art.2326 y Art. 2327). Demás está decir que la regla del Art. 2322 -sobre la relación entre amos y criados- es del todo insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad cuando han cometido crímenes de lesa humanidad, más aún es contraria al derecho internacional pues permite la exculpación estatal ante tan horrendos crímenes.

Se refiere luego en el punto **II.5 La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad**, y reitera la demandante que la materia de qué



trata la presente causa quede regida bajo normas de carácter público e internacional por sobre las meramente privadas, implica reconocer la autonomía y orgánica particular del complejo normativo de los Derechos Humanos, de modo que no solo cabe afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales que derivan de las violaciones a los Derechos Humanos.

Sostiene que en toda sociedad democrática y respetuosa de las libertades de cada individuo, los ataques y los daños causados por parte de los agentes del Estado en contra de la vida, integridad física o la libertad ambulatoria de una persona, derechos que se hayan protegidos por los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por los N° 1 y 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, constituyen un tipo específico de violación que deja e al infractor en el deber de responder ante la comunidad internacional y a la víctima en situación de ser legítimamente reparada.

Se remite a la Convención Americana de Derechos Humanos para señalar que si bien es efectivo que en ninguna disposición se señala expresamente la imprescriptibilidad de las acciones civiles, por otra parte la ausencia de regulación jurídica expresa impone al juez interpretar, o más bien, integrar la normativa existente con los principios generales de derecho respectivo, que en el caso concreto, orientan al Derecho Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Cita el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia y cita jurisprudencia de organismos internacionales y de la Excma. Corte Suprema.

Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de La Haya desde los albores del siglo XX, ha establecido que es un principio de Derecho Internacional que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general del derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”. Por ello, sostiene, resulta imposible abstraerse del hecho de que



toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano trae aparejada la obligación de reparar el mal causado, siendo en esta materia la norma rectora el artículo 63 del Pacto San José.

De lo anterior, -plantea-, en Chile dada su calidad de Estado miembro del sistema interamericano lo lógico es que debiera operar en casos de violaciones de derecho humanos de alguna persona tendría que ser la misma: reparar íntegramente el mal causado, obligación de Estado que queda sujeta al constructo normativo de los derechos humanos y a sus principios formativos, a saber: el principio *pro homine*, entendiendo por tal la interpretación de sus preceptos en el sentido más favorable a la persona; el principio de progresividad de sus normas abiertas a una evolución conceptual; y el principio de la congruencia de aquellas, entre otros. Cita jurisprudencia de la Corte Interamericana. Se remite al ámbito del Derecho Internacional Humanitario, artículo 3 del Convenio IV de la Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile en el año 1951, Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobada por Decreto Supremo N° 144 y publicado en Diario Oficial de 01 de agosto de 2009, artículo 75 que transcribe parcialmente.

Asimismo, sostiene que nuestro país ha concurrido bajo el amparo del tratado marco de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, obligándose por tratados internacionales de ejecución, los cuales ha suscrito en la modalidad de declaraciones y resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entre las cuales destaca la resolución A/RES/60/147, de fecha 24 de Octubre de 2005, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, que transcribe parcialmente.

Resume, señalando que el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el *jus in bello*, tal como ha expresado.



Finaliza citando jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 21.01.2009, “Episodio Tormen”, Rol 3907-2007, que le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos declarando y transcribe parcialmente.

Bajo el título **II.6 Jurisprudencia de la E. Corte Suprema sobre casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad**, menciona y singulariza 157 fallos en que la Excma. Corte Suprema ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil cuando éste emana de un crimen de lesa humanidad y se han desechado las excepciones de pago y de preterición legal hechas valer por el Fisco como argumentos para no indemnizar a los familiares de las víctimas, mencionando que en un caso como el de estudio la reparación pasaría por el hecho de que la judicatura interna acogiera la acción civil incoada con ese propósito, siendo ello, la única conclusión a la que se puede arribar si se considera que los hechos que dan vida a la demanda son precisamente las actuaciones ilícitas y criminales cometidas por el Estado de Chile en contra de su hermano, situación que les provoca un daño evidente.

Analiza el actor lo que en su capítulo **III.- denomina “El daño provocado y el Monto de la Indemnización”**, sosteniendo que en este caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación extremadamente violenta, injusta e ilegítima, que vivió en carne propia la demandante. Esto es expresa, indudablemente un daño moral, el cual según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional amerita ser preparado a través de una indemnización.

Continúa expresando que el daño moral es aquella específica clase de menoscabo que afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, esto es, un dolor, pesar, una angustia, molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito, y en general toda clase de sufrimiento moral o físico.

Indica que esta forma de conceptualizar el daño moral es consistente con los sentidos dados por la doctrina chilena y la jurisprudencia, nacional e internacional, tal como, señala, demuestra con su análisis. Se remite a la doctrina nacional citando al profesor Alessandri y definición dada por la jurisprudencia. Agrega que la doctrina moderna ha expandido el concepto de daño moral ya no solo circunscrito a un daño sino a “una lesión de



cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido patrimonial.”(José Luis Diez, Ramón Domínguez Ávila, Lecciones sobre Responsabilidad.

Adiciona a lo ya expresado, indicando que por su parte las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de justicia tienden a definir el daño moral como “aquel que lesiona un derecho extrapatrimonial de la víctima” junto con afirmar que “es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre” (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Marzo de 1985, RDJ, Tomo LXXXII, sec. 2, página 6).

Añade respecto de la prueba del daño moral en sede judicial, que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba. Según la opinión dominante, basta que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera el daño -como consecuencia necesaria del daño sufrido con ocasión del hecho ilícito. Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, entre ellas, *“una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesita ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante- pariente cercano de la víctima-importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta.”*; como asimismo jurisprudencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago y Corte de Apelaciones de San Miguel. Señala que idéntico criterio se encuentra a nivel internacional donde la jurisprudencia es constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que el daño moral no requiere prueba. Transcribe diversos fallos que cita.

Sostiene que así, como víctima directa y reconocida de tortura mediante un informe Oficial, debiera presumirse el daño moral.

Indica que en el contexto descrito, es comprensible que un demandante experimente cierta dificultad al momento de proponer a la judicatura alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado, más los órganos encargados de la administración de justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales, sean capaces entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran. Por ello su parte se permite pedir al tribunal, se condene al Fisco de Chile al pago de una suma total de \$250.000.000.- (Doscientos cincuenta millones de pesos), para la



demandante, a título de indemnización por el daño moral causado como consecuencia directa de los crímenes cometidos en contra de su persona, en manos de agentes del Estado de Chile, o bien la suma que el Tribunal establezca en justicia, suma que deberá reajustarse de acuerdo a la variación del índice de Precios al Consumidor, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el pago efectivo de la indemnización, todo ello con los intereses legales correspondientes y con costas. Precisa que la cifra propuesta no es producto de la improvisación ni menos de un capricho o arbitrariedad sino que se ajusta a la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales considerando la afectación sufrida.

SEGUNDO.- Que, contestando la demanda se presenta doña Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, solicitando su rechazo conforme a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que expone.

En primer lugar, bajo el título “*De la Demanda*”, repasa la misma señalando que comparece el actor en su calidad de víctima de apremios ilegítimos hermano, deduciendo demanda en contra del Fisco de Chile para que el Tribunal lo condene al pago de la suma total de \$250.000.000.- (doscientos cincuenta millones de pesos), más reajustes según IPC, intereses y costas o la suma que el Tribunal estime en justicia, desde la fecha de interposición de la demanda y hasta el pago efectivo, por concepto de indemnización de perjuicios por daño moral con motivo de haber sufrido apremios ilegítimos cometidos por agentes del estado ocurridos en Santiago el día 25 de diciembre de 1973, invocando como fundamento jurídico de su acción disposiciones de la Constitución Política de la República, la Convención Americana de Derechos Humanos y, en general, las disposiciones del complejo normativo denominado “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, todo lo cual configuraría una responsabilidad extracontractual objetiva e imprescriptible del Estado.

Luego, en el apartado II denominado “**Excepciones, Defensas y Alegaciones que se oponen a la demanda**”, en su numeral II.1.- ***opone la excepción de Excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizada la demandante,*** señalando en lo que denomina bajo la letra a) “*Marco general sobre las reparaciones ya otorgadas*” que la indemnización solicitada se desenvuelve en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en



el ámbito de la llamada “*Justicia Transicional*”, tanto en el Derecho Interno, como en el Internacional.

Al efecto señala que sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria. Agrega 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”. En esta perspectiva, agrega, 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.

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

En ese sentido, continua, 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.

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



Se refiere luego a lo que denomina b) *La complejidad reparatoria*.

Se remite a Lira, Elizabeth para indicar que, los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno del Presidente Patricio Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron y cita *“(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 provean que aquellas violaciones puedan volver a producirse”*.

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

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

Por su parte, y en lo relativo a la forma en que se entendió la idea de reparación cabe indicar que el Ejecutivo, siguiendo el referido informe de la comisión, entendió por reparación *“un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho informe”*. A dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en *“un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas”*. Compensación por daños morales y mejora patrimonial, son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias.

De esta forma, agrega, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación *“moral y patrimonial”* buscada por el proyecto. La noción de reparación *“por el dolor”* de las vidas perdidas se encontraba también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una



iniciativa legal “de indemnización” y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la “responsabilidad extracontractual” del Estado.

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

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

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

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

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

Analiza luego lo que denomina c) *Reparación mediante transferencias directas de dinero*.

Señala que diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también a las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos.

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

Sostiene que ello no implicaba que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines innegablemente resarcitorios.



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

- A) Pensiones: la suma de \$199.772.927.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig)
- B) Pensiones: \$419.831.652.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech)
- C) Bonos: la suma de \$41.856.379.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047.- por la ya referida Ley 19.992; y
- D) Desahucio (Bono compensatorio): la suma de 1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123.-
- E) Bono extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$21.256.000.000.-

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

Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, agrega, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que pueda valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio. Hace presente que el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar. Agrega que el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Se refiere luego a las *d) Reparaciones específicas*. Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos.

Señala en relación al caso sub lite que la actora ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de las leyes N°s 19.234 y 19.992 y sus modificaciones. Indica que la Ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados” de la Nómina de personas reconocidas como víctimas.

Así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798 para beneficiarios menores de 70 años; de \$1.480.284 para beneficiarios de 70



o más años de edad y de \$1.549.422 para beneficiarios mayores de 75 años de edad. Adicionalmente, cabe consignar que el actor recibió en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000.-

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

Analiza luego lo que denomina *e) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas.*

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

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

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

Detalla a nivel presupuestario, el financiamiento recibido por el programa PRAIS, indicando que cuenta con financiamiento de continuidad desde el año 2006., agregando que este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema



público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos para todos los usuarios de FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaria regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos. Se les ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones físicas que sean producto de la prisión político o tortura.

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

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

Se refiere luego a lo que denomina *f) Reparaciones simbólicas*.

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

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

Se remite a doctrina nacional citando al profesor Fueyo, quien refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, expresa que debe descartarse que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, *“pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente en dos de sus*



acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: a) *“Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida”* y b) *“Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo”*.

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

- a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993.
- b) El establecimiento, mediante el Decreto N°121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, el Día Nacional del Detenido Desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.
- c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidos entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos.
- d) El establecimiento, mediante Ley N°20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.
- e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las infracciones a los DDHH tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el *“Memorial de los prisioneros de Pisagua”* en el cementerio de esa ciudad; el Mausoleo *“Para que nunca más”* en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial *“Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia”* en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial *“Parque para la preservación de la memoria histórica de Calama”* en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el *“Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la Región de Atacama”* en el frontis del cementerio municipal de la ciudad; el *“Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos”* en la plaza de armas de Curacaví; el *“Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista”* en la sede



de este partido; el *“Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca”* en esa ciudad; y el *“Memorial Escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas”* en el Cementerio municipal de esta ciudad.

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

Luego bajo el título *“La identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas”*, sostiene que de lo expresado hasta ahora puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de los DDHH han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional y han provisto indemnizaciones acordes con nuestra realidad económica que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los derechos humanos.

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

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

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

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



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

Así, en el caso Almonacid se señaló expresamente que *“la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra pár. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior –prosigue la sentencia – el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial (...).*

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

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

Señala que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Y peor, sostiene, ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más



encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados.

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

En conclusión, agrega, estando las acciones interpuestas en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, al tenor de documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, opone la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado la demandante de la presente causa.

En segundo lugar **II.2.-** opone **Excepción de prescripción extintiva**, ello conforme a los siguientes argumentos. **a)** Normas de prescripción extintiva aplicable.

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

Indica que conforme al relato efectuado por la actora, los apremios ilegítimos ocurrieron el día 25 de diciembre de 1973, manteniéndose hospitalizada hasta fines de enero de 1974. Hace presente que entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 14 de junio de 2019, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil. Agrega que en consecuencia, opone la **excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil**, pidiendo que se acoja y se rechacen íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.



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

Bajo el título “**Generalidades sobre la prescripción**”, indica que por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles y cita doctrina nacional “*Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible*”.

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

Sostiene 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. Por eso es que la jurisprudencia ha señalado que “*para que un derecho de índole personal y de contenido patrimonial sea imprescriptible, es necesario que exista en nuestra legislación disposiciones que establezcan su imprescriptibilidad*”.

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

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

Asevera que esta última disposición consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que es el sentido de la expresión “igualmente” que emplea el precepto) la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas



jurídicas de derecho público, a pesar que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2°, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

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

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.

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

Agrega que la prescripción, por sobre todo las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas. Hace presente que por las mismas razones la prescripción no es, en sí misma como usualmente se piensa, una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio, en su caso, no son más que consecuencias indirectas de la protección del interés general ya referido. Resulta inaceptable presentar a la prescripción extintiva como una institución abusiva de exención de responsabilidad, contraria o denegatoria del derecho a reparación contemplado en la Constitución Política y en los tratados internacionales. Indica que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción.

Por otro lado, expresa, no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa. En la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que la demandante estuvo en situación de hacerlo.



Analiza luego Jurisprudencia sobre la prescripción. Sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013, que transcribe y cita parcialmente.

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

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

Continúa luego analizando lo que la demandada denomina ***“Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.”***

Sostiene que la indemnización de perjuicios, cualquiera sea el origen o naturaleza 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 que la acción destinada a exigirla esté como toda acción patrimonial expuesta a extinguirse por prescripción.

Sobre el particular debe considerarse, 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 contraria la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece al ámbito patrimonial. Agrega que basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción, incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones.

Se remite luego a lo que titula como *“Normas contenidas en el Derecho Internacional.”*, expresando que , aun cuando la demandante formula



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

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

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

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

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

Señala que en relación a esa Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de 21 de



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

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

Sostiene que el mandato contenido en esa disposición está dirigido a la Corte Interamericana y no a los tribunales de nuestro país, quienes deben aplicar la normativa de derecho interno que rige la materia.

Agrega que ese planteamiento ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país. En efecto, la Excma. Corte Suprema ha desestimado la aplicación de esta normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos Ingreso N°1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas. Transcribe diversos considerandos al efecto.

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

Agrega que en el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema.

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

Se refiere luego a lo que denomina **“En cuanto al daño e indemnización reclamada.”**, expresando que **en subsidio de las defensas y excepciones** precedentes, formula las siguientes **alegaciones** en cuanto a la



naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido de \$250.000.000.-

a) Fijación de la indemnización por daño moral.

Con relación al daño moral hace presente que no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades inmateriales, lo que dependerá de las secuelas sufridas con motivo de los hechos señalados en el libelo y de conformidad a los antecedentes que obren en autos en la etapa probatoria del mismo.

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

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

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

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

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

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

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



No habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, ni más ni menos, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago. En tal sentido, las idénticas cifras pretendidas en la demanda como compensación del daño moral, resultan excesivas teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, que en esta materia han actuado con mucha prudencia.

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

Continúa la demandada oponiendo **en subsidio de las excepciones** de reparación integral y prescripción extintiva de las acciones deducidas, la alegación que en todo caso en la fijación del daño moral por los hechos de autos, el tribunal debe considerar todos los pagos ya recibidos por la actora del Estado conforme a las leyes de reparación y que seguirá percibiendo a título de pensión y también los beneficios extramatrimoniales que dichos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tienen por objeto reparar el daño moral. De no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Hace presente asimismo al tribunal que para la adecuada regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro



valido los montos establecidos en las sentencias de los Tribunales en la materia, lo que implica rebajar sustancialmente los montos pecuniarios demandados.

Se refiere luego a lo que denomina “**II.4.- Improcedencia del pago de reajustes e intereses.**”

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

Afirma que a la fecha de interposición de la demanda de autos a tramitación, o de su notificación, y mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

Lo anterior implica que, en casos como el de autos, los reajustes que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada.

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

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

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

Concluye que por consiguiente, en el hipotético caso de que el tribunal decida acoger la acción de autos y condene a su representado al pago



de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses solo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora. Solicita en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar dicha acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas; o en subsidio, rebajar sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido.

TERCERO.- Que, la parte demandante al evacuar el trámite de Réplica, solicita el rechazo de forma íntegra de los argumentos de la contraria, por los puntos que expone:

1. Respecto a la excepción de “reparación satisfactiva o integral”, denominada también “excepción de pagó”, alegada por el Consejo de Defensa del Estado, sostiene que su aplicación les parece del todo errada. Señala que su parte no puede estar de acuerdo con dicho razonamiento, ya que en el mejor de los casos, los montos que otorgan las leyes referidas por la demandada solo constituyen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado en el periodo comprendido entre 1973 y 1990, y que en ningún caso dichas pensiones reparan en forma íntegra el dolor experimentado por su representada en su calidad de víctima directa de violaciones graves a sus derechos humanos fundamentales.

Con todo, expresa, nunca un tribunal de la República ha fijado el monto de la reparación que debería obtener, por lo que no sería entonces un crédito líquido y actualmente exigible. Conforme con ello, es evidente que desde el punto de vista jurídico no cabe acoger la excepción alegada. Parece razonable que el Fisco reconozca por medio de sus alegaciones que se produjo un crimen de lesa humanidad y que ese crimen causó un daño moral a la víctima directa que aquí represento. Por lo demás, “los pagos” que realiza el Fisco de Chile implican un acto real y un reconocimiento de la responsabilidad que le cabe, extinguiendo de tal manera la prescripción de la acción que más tarde alega.

Sostiene que el Fisco de Chile vuelve en un empeño interpretativo y argumentativo para sostener esta defensa, señalando que en la discusión de la Ley N°19.123 el objetivo de ese tipo de normas quedó claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, hace referencia a la reparación moral y patrimonial buscada por los redactores del proyecto. La noción de reparación por el dolor de las vidas perdidas se encuentra en diversos pasajes de la discusión. También está presente, según el Fisco de Chile, la idea de que el



proyecto buscaba constituir una iniciativa legal de indemnización y de reparación. En definitiva, explica que las diferentes leyes de reparación han establecido diversos mecanismos mediante los se han concretado esta compensación (sic).

Señala que teniendo en consideración los argumentos aludidos en el párrafo anterior, debe replicar que la ley N°19.123 que el demandado esgrime como justificación para decir que el daño moral ya está resarcido, en su artículo 2 establece que *“Le corresponderá especialmente a la Corporación (...) Promover la reparación del daño moral de las víctimas”*. La palabra promover no es sinónimo de reparar, y en el caso de su mandante, no se ha reparado íntegramente el daño moral que padece hasta el día de hoy, por el brutal e ilegítimo ataque proferido por agentes del Estado. El sentimiento de injusticia y de no haber sido compensada, ni reparada, ni indemnizada, subsiste intacto e irreductible hasta el día de hoy.

Continúa su análisis precisando que la propia Ley N°19.123 no considera incompatibles la pensión de sobrevivencia con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el tenor inequívoco de su artículo 24 *“La pensión de reparación puede ser compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario”*. Entonces, con menor razón podría el intérprete de la ley descartar la procedencia de la pretensión indemnizatoria por el solo hecho de haber mediado el pago de una pensión como ocurre en este caso concreto. En otras palabras, al no establecer la ley en comento incompatibilidad alguna entre ser beneficiario de la pensión de reparación y demandar por daños en sede civil por el mismo asunto, de suyo insostenible deviene la excepción de reparación integral invocada por el Fisco de Chile.

Hace presente que así también lo han entendido los tribunales superiores de justicia en forma reiterada como lo expondrá más adelante. No cabe entonces que el demandado con una interpretación bastante particular y cuestionable desde el punto de vista jurídico, trate de decir que en base a las leyes precitadas, las víctimas de violaciones a los derechos humanos estarían impedidas de demandar.

Agrega que comprueba lo anterior, lo sentenciado en la causa “Valencia Oyarzo Eliecer con Fisco de Chile” en que se condenó al Fisco a pagar la suma de \$150.000.000 a víctimas sobrevivientes del centro de detención y tortura ubicado en Isla Dawson (Rol Excma. Corte Suprema N°1.092-2015). Además de todos los casos en que ha sido demandado el



Fisco de Chile por los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados, en que el demandado ha utilizado y utiliza esta misma excepción de reparación integral, como por ejemplo en el de Carmelo Soria, cuyas familiares si obtuvieron una indemnización independiente de ser beneficiarios del Informe Rettig. Lo mismo ocurrió con el caso del abogado Sr. Julio Cabezas o en el caso de la familia de Tucapel Jiménez, a quienes el Consejo de Defensa del Estado indemnizó con una cuantiosa suma pese a recibir los familiares la misma pensión Rettig. Casos también como el de la familia del ex Canciller Orlando Letelier o el de la señora Otilia Vargas (madre de cinco hijos desaparecidos), e incluso el acuerdo arribado con la familia del General Carlos Prats, vienen a confirmar que es perfectamente compatible una indemnización en conjunto con la reparación de los informes Rettig y Valech. Si así no lo entendiéramos el Consejo de Defensa del Estado estaría haciendo discriminaciones que no se condicen con lo expresado en nuestra Constitución o al menos se estaría contradiciendo en sus aseveraciones.

Así también lo ha entendido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en forma reiterada y cita: “Finalmente la alegación de no proceder la indemnización reclamada por haberse otorgado lo establecido en la Ley N°19.123 debe ser rechazada, por cuanto es palmario que la dispuesta en tal cuerpo legal no obstante sus motivaciones y texto, es puramente asistencial, destinada sólo a establecer condiciones de sobrevivencia y no indemnizatorias” (Cfr. Corte de Apelaciones, Caso Montes con Fisco de Chile, 10-07-2007, Considerando 7°). En el mismo sentido se falla en el caso Carrasco con Fisco (Corte de Apelaciones de Santiago, caso Carrasco con Fisco de Chile, 10-07-2007, Rol 6715-2002, Considerando 8°). En iguales términos se ha fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago: “Que tampoco resulte pertinente la improcedencia de la acción intentada, en razón de haber sido ya indemnizada la demandante en conformidad a la Ley 19.123, toda vez que la propia ley en su artículo 1° señala que la pensión de reparación será compatible con toda otra de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario” (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, caso Jara con Fisco de Chile, 23.09.2009, rol 2839-2008, considerando 10°). Siguiendo la misma línea argumentativa se ha fallado lo siguiente: *“Que sobre la misma materia cabe tenerse presente que la bonificación y demás beneficios reconocidos por el Estado a los familiares de las personas detenidas desaparecidas mediante la Ley N°19.123 otorgados en cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Nacional de*



Verdad y Reconciliación, son de naturaleza y finalidad especiales, y por ende no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización que se persigue en esta causa, ya que tiene como causa la perpetración de un delito". (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, caso Vergara con Fisco de Chile, 23.09.2009, Rol 2495-2008).

Señala que por su parte, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, desestimando las alegaciones del Estado de Chile, ha dicho: *"Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declare improcedente la indemnización por daño moral que se ha demandado en razón de que, de conformidad con la Ley N°19.123, los actores obtuvieron bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada por cuanto la ley citada, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí, que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata en consecuencia, de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado voluntariamente en aquel caso, no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. A efecto, el propio artículo 4° de la Ley N°19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que en caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia"; [considerando decimocuarto], (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Caso San Javier, Rol 4723-2007).*

Sostiene que a mayor abundamiento, nos encontramos con una norma rectora establecida en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, y transcribe: *"La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la*



República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". En virtud de ese artículo, señala, el razonamiento expuesto por el demandado no resulta concordante con la Carta Fundamental, ya que basarse en la Ley 19.123 y muy especialmente en la Ley N°19.992 y sus modificaciones, para decir que el daño moral ya está reparado llevaría necesariamente a la conclusión de que el Congreso de Chile estaría avocándose al conocimiento y resolución de una causa judicial pendiente, y ello es abiertamente inconstitucional.

Finalmente si se aceptara la tesis fiscal, el monto de la reparación que han recibido las víctimas estaría fijado de forma unilateral y absolutamente arbitraria por el responsable, es decir, el Estado de Chile, y le estaría vedado a las víctimas discutirlo. Asevera que un razonamiento así es contrario a cualquier principio básico del Derecho.

2.- Respecto a la excepción de prescripción extintiva.

Sostiene que en pocas palabras les parece jurídicamente insostenible afirmar que las únicas reglas que existen en Chile para regular la responsabilidad del Estado son aquellas contenidas en el Código Civil.

Señala que tal afirmación es errónea por cuanto trae aparejada la negación rotunda de la validez y eficacia de otras normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que, por lo demás, ya han sido aplicadas por nuestros tribunales superiores en materia de violaciones graves a los derechos humanos, incluyendo entre ellos, a la Excelentísima Corte Suprema.

En el caso "Caro con Fisco de Chile" la Corte Suprema da cuenta de ello y transcribe: *"Que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, no indica cuál es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4° del D.F.L. 19.653, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que la hubiere ocasionado"* (Cfr. Excelentísima Corte Suprema, 19.10.05, "Caro Silva con el Fisco de Chile", Rol N°4004-2003, considerando N°6).



En el mismo sentido, en el caso “Bustos con Fisco” nuestro Máximo Tribunal yha dicho que: “... *si bien el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, reconoce el principio de la responsabilidad del Estado, no indica cual es la naturaleza de ésta, de suerte que para determinarla debe necesariamente remitirse a la ley y, en este sentido, el artículo 4° de la Ley N°18.575 previene en general, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiere ocasionado*” (Cfr. Excelentísima Corte Suprema, 26.01.05, “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, Rol N°3354-2003, considerando N°7).

Asevera que basado en lo anterior, el demandado incurre en un error jurídico al sostener que este litigio se debe resolver haciendo uso de categorías propias del Derecho Privado. Para empezar, se debe tener presente que la argumentación invocada por la defensa fiscal resulta improcedente a la luz de la denominada doctrina de los actos propios así como a la buena fe que debe orientar las defensas de las partes, toda vez que se alega en autos la “inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado” basado en que “el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, se encuentra contenido en nuestro Código Civil en el Título XXXV, denominado De los Delitos y Cuasidelitos, artículos 2314 y siguientes”. Esta última alegación, resulta incompatible y contraria a la línea de defensa que históricamente ha planteado el Consejo de Defensa del Estado sosteniendo en latas argumentaciones los poderes exorbitantes de la Administración reclamando privilegios que se apartan de la noción clásica del Derecho Público, donde sí reconoce la existencia de normas especiales que regulan la actividad administrativa, abogando por la teoría de los poderes implícitos por la función de servicio público que desarrolla. Igualmente, dicha institución ha negado jurisdicción y competencia a los tribunales ordinarios para conocer de las acciones de los administrados que reclaman de sus actuaciones. Sin embargo ha requerido de esos mismos tribunales y en los mismo juicios, que resuelvan en su favor, en particular respecto a la excepción que interpone, como es el caso *sublite*.

Continua precisando que en ese orden de ideas, la doctrina de los actos propios consiste simplemente en castigar como “*inadmisible toda pretensión contradictoria con comportamientos observados anteriormente por el mismo sujeto que hace valer dicha pretensión*” (Cfr. Pardo de Carvallo, Inés.



La doctrina de los Actos Propios. Revista de Derechos de la U. Católica de Valparaíso XIV, 1991-1992. P.67). En tal sentido ha fallado uniformemente nuestra Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades. Así ha sentenciado y cita: *“Que el actuar de la forma que lo hicieron los ejecutados (...), es hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, importando un perjuicio en contra del acreedor, lo que no resulta aceptable, de acuerdo al principio acogido por este tribunal, por la doctrina, y que inspira además disposiciones como es la del artículo 1683 del Código Civil y otras de nuestra legislación, principio que recibe el nombre de teoría del acto propio. Se expresa en la forma latina venire cum factum non valet, lo que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contrario a la ley, las buenas costumbres o la buena fe.”*(Cfr. Corte Suprema. 20.04.2004. Rol N°3097-2003. Considerando N°4.)

Aun así, continúa, el demandado en su contestación de la demanda insiste que el caso de autos estaría prescrito. Tal hecho no es así por varias razones:

- La acción constitucional, para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado no establece plazo de prescripción. (Artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República).
- El demandado no (re)conoce la pertinencia en este asunto de las reglas de responsabilidad contenidas en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, pues insiste en sostener una interpretación antojadiza y/o reduccionista no solo de las leyes que componen el ordenamiento jurídico interno, sino que también del marco regulatorio internacional de los Derechos Humanos, como se verá más adelante.

De acuerdo a la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” es un error ignorar el hecho que ésta ha regulado el deber de reparar el mal causado que pesa sobre todo Estado que ha violado los derechos fundamentales de sus habitantes. Al respecto, basta tener a la vista el Artículo 63 de la citada Convención junto con la enorme cantidad de jurisprudencia que, desde hace varios años, viene dictando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la forma correcta de interpretar y aplicar dicho artículo.

Hace presente que en nuestro medio ya existen precedentes jurisprudenciales que refuerzan esa misma idea. De hecho, la Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado que y cita *“cabe precisar*



que la fuente de la responsabilidad civil, tratándose de una violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...)” (Caso Aloeboetoe y otros de 1993). En un fallo reciente, aplicando este criterio señala: “Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación” (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: Caso Cantoral Benavides, de 2001; Caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otras, de 2001; caso Bámaca Velásquez, de 2002). En otras sentencias, la misma Corte ha manifestado: “Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”. (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido, caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo, la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949). La Corte también ha aclarado que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. (Caso Velásquez Rodríguez). De otra parte, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal. En este sentido se refiere el juez Cancado Trindade y cita: “En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir



del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención (Voto del Juez A. Cancado. Caso El Amparo)". (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago. Caso Marfull. 18.01.06. Rol N°37.483-2004. Considerando N°18.)

Expresa que el sostener que el caso de autos está prescrito es erróneo toda vez que se construye sobre un supuesto teórico que afirma la desconexión total de las acciones civiles con las penales, esto es, que sería posible castigar a los responsables y al mismo tiempo dejar sin reparación a las víctimas. Al respecto, la ltima. Corte de Apelaciones ha sentenciado recientemente en relación a la imprescriptibilidad de la acción civil en delitos de lesa humanidad cometidos por el Estado que: *"la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido, frente a la antedicha afirmación basada en el ius cogens, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable".* Y luego, continúa señalando *"Que la prescripción de la acción de que se trata no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del ius cogens, que importan obligaciones de respeto, de garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos".* (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, 11.05.07, caso "Reyes Gallardo con Fisco de Chile", Rol N°3505-2002. Considerandos N° 2 y N°3).

Con todo, y continúa citando *"Tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno*



de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada solo en la segunda mitad del siglo XX” (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso Carrasco con Fisco de Chile, 10.07.2007, Rol 6715-2002).

Hace presente que sin lugar a dudas la prescripción extintiva constituye una sanción o pena civil toda vez que el titular de un derecho que no solicita al órgano jurisdiccional su reconocimiento en el tiempo que el legislador contempla verá extinguirse su acción para exigir su cumplimiento. En tal sentido, el profesor Carlos Ducci enseña que la interpretación estricta y/o restrictiva, que se funda en motivos lógicos o en el respeto a los derechos individuales, se aplica en primer término a las leyes penales, debiendo hacerse presente que la jurisprudencia ha dado el carácter de pena a las sanciones en general, más allá del campo estrictamente penal (Ducci, Carlos. Derecho Civil. Parte General. Editorial Jurídica de Chile, 4° Ed.2005. p. 94). La evidente naturaleza sancionatoria del instituto de la prescripción extintiva impide que ésta sea aplicada por analogía, con mayor razón cuando su aplicación analógica se contrapone a los principios que informan tanto al Derecho Público en general y el Administrativo en particular, así como –y muy especialmente– los que subyacen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, pretender integrar la ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva en el caso sub lite mediante la aplicación analógica de las normas del Código Civil, considerándolo como derecho común y supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta exagerado y desproporcionado, en tanto niega la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, así como la particularidad de las relaciones jurídicas que cada uno de los estatutos regula: El Derecho Privado regula las relaciones desde un plano de igualdad con plena autonomía de las personas para obligarse y cuyo fin es el bien particular en tanto su objeto es el intercambio de bienes. El Código Civil es supletorio al Derecho Privado, al que orienta. El Derecho Público, en cambio, regula relación de los particulares frente al Estado cuyo fin es el bien común basado en los principios de juridicidad y supremacía constitucional. Más aún, luego del advenimiento de la 2° guerra mundial y la experiencia aciaga que significó el régimen nazi, surge fuertemente la necesidad de limitar el poder y arbitrariedad del Estado, modificando radicalmente la concepción de soberanía estatal, limitando su ejercicio al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza



humana dando vida al complejo normativo de los Derechos Humanos. De este modo, la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código Civil reconoce en su artículo 4° al estipular que las disposiciones particulares “se aplicaran con preferencia a las de este Código”. En consecuencia, la ausencia de norma expresa que regule la prescripción extintiva de las acciones de reparación por violación de los derechos humanos de las personas debe ser resuelta e integrada mediante la interpretación armónica de las normas y principios del Derecho Público tanto como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, quedando proscrita la aplicación analógica de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, ya por su naturaleza ciertamente sancionatoria, ya por la contrariedad de los fines y postulados que informan al Derecho Privado y al Público, ya por la disparidad de las situaciones que se busca regular: mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, aquí nos encontramos frente a delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Así, al no existir una similitud en las situaciones fácticas no resulta viable la analogía que supone hechos de igual valor que implique iguales consecuencias jurídicas.

En resumen, sostiene, bueno es que el demandado sepa y acepte el principio jurídico mundialmente reconocido por todas las sociedades democráticas de que los delitos de Lesa Humanidad no prescriben, tanto en su investigación, en su sanción y en su reparación.

Cita para finalizar, otro pasaje de la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que acoge la imprescriptibilidad de la acción civil, con palabras claras tan agradables al entendimiento, nacidas de la mejor inteligencia puesta al servicio de la justicia, y transcribe : “**Octavo:** *Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la*



naturaleza humana, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos. **Noveno:** Que el derecho de las víctimas y sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Décimo: Que analizando ahora las normas aplicadas por el fallo impugnado, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto. Cabe recordar que la obligación indemnizatoria esta originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva. **Undécimo:** Que, entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.” (Cfr. Excm. Corte Suprema, 08-04-2010 “Ortega con Fisco” Rol 2080-2008)

En un tercer punto en relación al Derecho aplicable, refiere que existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable. Indica que su parte ha citado doctrina y jurisprudencia al respecto y el Fisco ha hecho lo propio. Lo cierto es que cualquier estatuto que se aplique llevará a la misma conclusión: la existencia de la responsabilidad del Estado, por hechos que causan daño y en que los particulares afectados no tienen obligación jurídica de soportar tales daños. En un Estado de Derecho real –y no aparente – el principio de la responsabilidad es de la esencia del mismo. Los daños causados por el Estado literalmente “se pagan”. Expresa que lo segundo que desea señalar es que el derecho citado



por las partes no es vinculante para el *juridisciente*. Este será el que soberanamente aplique el derecho al caso concreto. Ese derecho que se construye desde las normas constitucionales que conforman las bases de la institucionalidad hasta las legales. No olvidando las internacionales vinculantes para el Estado de Chile a propósito del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política.

Se remite en un cuarto punto a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, expresando que respecto de la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, si bien ello es cierto, la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte ha variado el criterio otorgándole el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de Lesa Humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos concediendo así la correspondiente indemnización, de suerte que reitere la vasta jurisprudencia señalada en el escrito de demanda.

Analiza en un quinto punto lo expuesto en relación con el monto de lo demandado haciendo presente que sobre cifras, han señalado las que han indicado toda vez que una demanda indemnizatoria les exige pretensiones concretas. Afirma que no hay dinero que supla el dolor experimentado por su mandante, agregando que parece hasta de mal gusto tener que justificar el peso que se solicita, como de peor gusto cuestionarlo. Agrega que en el lo señalaron, si a al tribunal le parece excesivo lo pedido, señalaron que se condene a y transcribe *“la suma que SS. disponga”*.

Finaliza expresando en relación a los reajustes, que reiteran lo expuesto en el libelo, destacando que es el juez de instancia quien determina la cuantía de las reparaciones, por lo que, procede que estas sean reajustadas desde la dictación del fallo de primera instancia, puesto que, este es el momento del proceso en que queda fijada la pretensión.

CUARTO.- Que, por su parte, el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, evacuando la dúplica, ratifica en primer lugar, la totalidad de las argumentaciones expresadas en la contestación, que da por expresamente reproducidas, haciéndose cargo de lo que denomina erradas afirmaciones contenidas en el escrito de réplica. En relación a la **excepción de reparación satisfactiva** sostiene que se remite al propio texto de las leyes de reparación del Estado, que prefiere por las razones que indica a los familiares más próximos. Reitera que la indemnización demandada es improcedente, por haber sido ya pagada por el Estado y resulta incompatible



con los beneficios ya otorgados por el Estado, los que tuvieron un carácter claramente indemnizatorio, es decir, se ha hecho ya entrega de diversas sumas de dinero a favor de la actora de autos, tal como se señaló en la contestación de la demanda y se acreditara en la etapa procesal correspondiente.

En relación a la **excepción de prescripción** reitera lo ya expuesto, agregado que la demandante no advierte la importancia de la sentencia de la Excma Corte Suprema de 21 de enero de 2013, sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno, en los autos rol 10.665-2011 “Episodio Colegio Médico Eduardo González Galeno”, que su parte transcribió en la contestación de la demanda. Indica que desde hace más de diez años la Excma Corte Suprema ha señalado reiteradamente que en esta materia se aplica el artículo 2332 del Código Civil que dispone un plazo de cuatro años en la cual prescribe la responsabilidad extracontractual en contra del Estado. Agrega que también la Excma. Corte Suprema ha dejado establecido que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos no impiden en modo alguno la aplicación del derecho interno, específicamente las normas sobre prescripción de la acción civil, remitiéndose a jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema causa “Domic con Fisco”, Ingreso C.S. 4753-2001 Tercera Sala, particularmente en sus considerandos décimo tercero a vigésimo primero.

QUINTO.- Que, recibida la causa a prueba, consta en autos que la demandante aparejó a estos autos por el primer otrosí de su libelo de folio 1, prueba documental consistente en:

- 1.- Certificado de Calificación de Víctima extendido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos de fecha 09 de agosto de 2018, que consigna que doña Mireya De Las Mercedes Garate Benavente se encuentra calificada como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados elaborado por la Comisión Nacional sobre Presos Políticos y Tortura y nómina del documento oficial que acredita la calidad de calificado en registro N° 9463, suscrito por don Leonardo Urrutia Álvarez Jefe Unidad de Colaboración y Atención a la Ciudadanía Instituto Nacional de Derechos Humanos, con copia de nómina.
- 2.- Copia autorizada de la página 238 del Informe de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Informe Valech) donde consta el nombre y número del demandante, debidamente timbrado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).



3.- Copia autorizada de la página 222 Tomo I del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig) que consigna el caso de doña María Osorio Rodríguez, debidamente timbrado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH).

Copia

4.- Copia autorizada de certificado emitido por el Ministerio de Salud Servicio de Salud Metropolitana Central Hospital de Urgencia Asistencia Pública “Dr. Alejandro del Río”, de fecha 18 de noviembre de 2003, suscrito por el Dr. Carlos Atala Sahardi, Médico Jefe del Servicio de Traumatología, que consigna que doña Mireya De Las Mercedes Garate Benavente permaneció hospitalizada en ese servicio con diagnóstico Fractura expuesta Pierna derecha con pérdida de sustancia y operación Injerto Dermo epidérmico, desde el 25 de diciembre de 1973 al 31 de enero de 1974.

5.- Set fotográfico que da cuenta de las lesiones sufridas.

6.- Copia autorizada de escritura pública anotada en Repertorio N° 13245-2018, de la 7° Notaría de Santiago de doña María Soledad Santos Muñoz, Mandato judicial otorgado con fecha 12 de octubre de 2018, Garate Benavente, Mireya de las Mercedes A Caucoto Pereira, Nelson Guillermo.

SEXTO.- Que asimismo la parte demandante citó a estrados a los **testigos** doña María del Rosario Zamorano Soto, cedula de identidad 6.648.426-2, jubilada, doña Eylin Rosa Barcaza Sepúlveda, c. de i. 7.512.108-3, jubilada, y don Luis Enrique miranda Valenzuela, cedula de identidad 5.169.210-1, jubilado, quienes legalmente interrogados y debidamente juramentadas están contestes que los hechos ocurrieron la noche de navidad en la casa ubicada en Carmela Carvajal con Pasaje Valdivia casa esquina en la comuna de Quinta Normal, y que la actora estaba en el suelo en el antejardín de su casa, herida de bala en una pierna y le salía mucha sangre, agregando doña **María del Rosario Zamorano Soto** que los hechos ocurrieron el día de navidad del año 1973, que la demandante estaba junto a María una amiga, y salieron a conseguirse un cigarro, abrieron la puerta y antes de salir a la calle había un antejardín, no se dieron cuenta que en la esquina había un militar; alcanzan a salir a la puerta, al antejardín sin salir al pasaje y llegan los disparos; el primero le llega a María en la cabeza, dándole muerte en el mismo lugar y a Mireya le llega el segundo balazo y le llega en su pierna atravesándosela. Señala que en ese momento estaban todos en la casa y cuando se sienten los disparos salieron todos a mirar y al ver lo que había ocurrido quedaron en shock, María había fallecido y Mireya con su pierna



destrozada. Que eso causo hasta la actualidad, una pena familiar muy grande y para la demandante fue terrible cuando se dio cuenta de todo lo que había pasado, viéndose en el hospital su pierna llena de fierros y aparatos y que tenía la pierna derecha perforada de un lado a otro. Señala que ella era una niña feliz, era rocanrolera, le gustaba mucho bailar, le hacían ruedas cuando bailaba, la mesa se la llenaban de cosas y bebidas porque bailaba muy lindo. Después de eso su vida se derrumbó, porque hasta el día de hoy ella nunca más pudo ponerse una falda o un vestido, tampoco ´puede usar zapatos, tiene que usar solamente hawaianas en la temporada que sea incluso en invierno; y además trabajaba para ayudar a su madre y a sus hermanas; y cuando eso paso uno de los que estaban ahí, la tomó en brazos la entro a la casa le puso un torniquete en la pierna porque sangraba mucho, afuera el pasaje estaba lleno de gente a pesar que había toque de queda. Una persona amable ofreció un vehículo para llevarla al hospital, cubriendo el vehículo con una sábana blanca y así y todo los militares hicieron parar el vehículo y querían detenerlos hasta que la vieron sangrando entera y ahí recién los dejaron pasar; ese episodio se vive hasta el día de hoy; señala que teniendo en la playa su familia una casita, desde esa fecha hasta el día de hoy no ha podido bañarse como lo haría una persona normal. Agrega que todo eso le consta porque estaba en la fiesta el día de la navidad en el año 1973, era amiga de la familia y como había toque de queda, se juntaron temprano e esa casa y se dio cuenta de todo. Hasta la fecha ha estado siempre visitándola y viéndola y la ve, ve su sufrimiento porque la invita a comprase zapatos y ella siempre solo busca hawaianas ya que nunca ha podido ponerse zapatos. **Repreguntada** para que precise el lugar donde ocurrieron los hechos que relato en la navidad de 1973, responde Carmela Carvajal con Pasaje Valdivia, casa esquina, en la comuna de Quinta Normal.

En tanto la **segunda** deponiendo en relación al punto dos de prueba expresa que es vecina de la señora Mireya Garate desde 1960 aproximadamente; ella el día de navidad cuando le dispararon a su vecina, estaba en el patio de su casa y salió a mirar qué era lo que pasaba; vio que había un montón de gente en la casa de la señora Mireya, ella estaba botada en el jardín, sangrando y la pierna se le movía y le salía demasiado sangre, y de hecho , la bala rebotó después en la reja de su casa y todavía tiene en ella la muestra. Agrega que se asomó un poco porque había mucha gente y la llevaron al hospital que estaba cerca de la casa, fue atroz. Hubo un daño psicológico muy grande para ella, todavía no puede trabajar, económico, todo.



La pierna de hecho, tiene un tremendo hoyo, se le ve todavía el huesito, no puede usar calzado, está mal anímicamente porque es atroz eso. Estuvo más de un año, fue muy larga la mejora de ella. Ya después, de eso, no supo mucho, estuvo más de un año haciéndose sus tratamientos. **Repreguntada** para que precise el lugar donde ocurrieron los hechos que relata responde Pasaje Valdivia con Carmela Carvajal en la comuna de Quinta Normal. Para que precise que quiere decir cuando habla de daño psicológico y económico en la vida de doña Mireya. Responde, claro la sra. Mireya de niña que trabajó y atendida a su madre en la casa por años trabajó. Y después, ver su pierna en su mente creo que es muy grande para ella. Para que indique, si acaso, luego de los hechos relatados, doña Mireya siguió trabajando como lo hacía antes. Responde, No para nada. Quedó mal, muy mal, también psicológicamente, también depresiva.

Por su parte **el tercero** deponiendo sobre el punto dos de prueba expresa que ese día, Pascua de 1973 salió a buscar a un hermano y vio a esta gente antes de que saliera al pasaje, en el jardín de su casa y aparecieron militares disparando para adentro; siente los disparos sale una niña amiga de esa casa, María Osorio y cae al tiro al suelo, y a Mireya Garate le dispararon en una pierna, él le dijo que se tirara al suelo para que los militares no le siguieran disparando. Luego la llevaron a la Posta del Hospital Félix Bulnes, y de ahí fue trasladada a la Posta Central de calle Portugal; él la acompañó en todo eso. En la Posta Central habían dicho que le iban a cortar la pierna porque el hoyo de la bala era muy profundo, pero no se la cortaron. Ahí quedó con dos militares custodiándola, porque pensaron que era terrorista. El daño que le hicieron a ella, ella trabajaba para la mamá de ella, ya que era soltera, era secretaria en una fábrica de muebles y no pudo seguir trabajando por el daño que le provocaron. Estuvo casi semi-invalida porque no podía caminar, fueron balas de guerra, no de fogueo. Cuando estaba hospitalizada en la Posta Central, como vecinos la iban a visitar. El daño moral, físico y económico que le hicieron, porque perdió plata sin poder trabajar. **Repreguntado** para que precise el lugar donde ocurrieron los hechos que relata responde Pasaje Carmela Carvajal N° 4483, esquina Pasaje Valdivia, comuna de Quinta Normal, Población Paula Jaraquemada. Para que precise que quiere decir cuando habla de daño moral en la vida de doña Mireya. Responde, que le cambio la vida, antes era una niña que bailaba, que iba a fiestas. Después, ya no podía bailar, no podía ir a fiestas; celebraban las



pascuas y años nuevos juntos como vecinos, partían de una casa a otra y después del accidente que tuvo, le cambio la vida.

SEPTIMO.- Que, asimismo, la parte demandante por el segundo otrosí de su libelo de folio 1, solicitó y obtuvo se oficiara a los siguientes organismos, cuyas respuestas figuran agregadas en autos a folios 41, 39 y 33 y corresponden a los siguientes guardados en custodia del Tribunal bajo los N° 2856-2020, 1558-2020 y 813-2020, respectivamente:

1.- Respuesta Oficio Ord. 818, emitido por don Arturo Zúñiga Jory,

Subsecretario de Redes Sociales del Gabinete Subsecretaría de Redes Sociales Programa de Reparaciones Integrales Salud (PRAIS), del Ministerio de Salud, de fecha 27 de marzo de 2020, por el cual adjunta la “ Norma Técnica para la Atención de Personas Afectadas por la Represión Política ejercida por el Estado en el periodo 1973- 1990”, elaborado por ese ministerio y que en su Capítulo II, punto 2, describe detalladamente las secuelas que las violaciones a los Derechos Humanos dejan en el plano de la salud mental, y en su punto 2.4 página 41-42, describe los efectos bio psicosociales asociados a la experiencia traumática de familiares de detenidos desaparecidos y/o ejecutados políticos.

2.- Respuesta Oficio emitido por doña Elena Gómez Castro, Médico Siquiatra y Directora Ejecutiva de la Organización No Gubernamental de Desarrollo Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos” (ILAS), por medio del cual remite informe sobre las secuelas en el plano de la salud mental en los familiares y víctimas de violaciones a los Derechos Humanos durante la dictadura militar.

3.- Respuesta oficio emanado de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, de fecha 21 de enero de 2020, que indica que en virtud a antecedentes solicitados en relación con las secuelas en la salud mental producto de las violaciones a los D.D.H.H, cometidos durante la dictadura sufridos por doña Mireya De Las Mercedes Garate Benavente, reconocida como víctima en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión y Torturas (Valech I), bajo N° 9463, adjunta documentos elaborados por profesionales del Programa Médico Psiquiátrico de FASIC quienes atendían a las víctimas y familias, tales como 1.- La Tortura Modelo de Intervención FASIC 2005; 2.- Experiencias Traumáticas: Violencia y Tortura-abordaje psicoterapéutica 1985.



OCTAVO.- Que, por su parte la parte **demandada** aparejó por el 2º otrosí de su contestación de demanda de folio 8, prueba documental consistente en los siguientes documentos:

1.- Copia de documento Consejo de Defensa del Estado Resolución TRA N° 45/142/2017 Nombra Titular a Ernestina Ruth Israel López en el cargo de Abogado Procurador Fiscal de Santiago Resolución TRA 45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de septiembre de 2017 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del DFL N°1 de Hacienda del año 1993 representa al Fisco de Chile en la presente causa.

NOVENO.- Que, de igual forma la parte demandada por el primer otrosí de su escrito de contestación de demanda de folio 8, solicitó y obtuvo se oficiara a los siguientes organismos, cuyas respuestas figuran agregadas en autos en folio 17 y corresponden a los siguientes:

1.- Respuesta oficio Ord. N° 60.173-2019, emitido por el Jefe de Departamento Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social (IPS) del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de fecha 26 de julio de 2019, por medio del cual remite anexo con detalle de beneficios de reparación Leyes 19.992 y 20.874, recibidos por doña Mireya De Las Mercedes Garate Benavente en su calidad de víctima de Prisión Política y Torturas Ley Valech.

DECIMO.- Que, de la lectura de la documental aparejada por la actora e individualizada en el motivo quinto en especial numerales 2 y 3, entre ellos Certificado emitido por la Subsecretaría de Derechos Humanos, consta que a doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente le ha sido reconocida la calidad de víctima tanto en el denominado Informe Rettig como en el Informe Valech, conteniéndose en el segundo una síntesis de los hechos que le otorgaron tal calidad acaecidos en la noche de navidad, 25 de diciembre, del año 1973, en la comuna de Quinta Normal en que resulta herida de bala la demandante y una amiga junto a quien se encontraba, tercera que resulta muerta de forma instantánea en el lugar. Asimismo de la prueba documental ya referida como asimismo los dichos de los tres testigos referidos en el motivo sexto, ha quedado establecido que la demandante se encontraba con familiares y vecinos en su casa la noche de Navidad de 1973 y en los momentos que procedía a salir junto a una amiga al antejardín de su casa, recibe disparos de militares que disparan hacia el interior de la casa, recibiendo la demandada una bala que atraviesa su pierna derecha, provocando una herida con hemorragia que obliga a trasladarla en horario de toque de queda



primeramente a un recinto hospitalario cercano a su domicilio y luego a la Posta Central de Santiago, recinto en que permanece por más de un mes, con diagnóstico de fractura expuesta pierna derecha con pérdida sustancia requiriendo intervención quirúrgica de injerto dermo epidérmico.

DÉCIMO.- Que, asimismo del mérito de autos, documentos individualizados en el motivo Quinto del presente fallo, entre los cuales se encuentra set de fotografías, y en especial testimonial referida en el motivo sexto, se encuentra acreditado asimismo que efectivamente doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente, sufrió por balas disparadas por personal militar al antejardín de la casa habitación en que se encontraba, una herida de bala en su pierna derecha en las circunstancias y condiciones reseñados en el motivo precedente, herida de gravedad que demoró en sanar dejando secuelas en su pierna derecha apreciables a simple vista y que lógicamente alteraron su forma de vivir, atendida los cambios funcionales y estéticos que provocaron, como asimismo los graves daños psicológicos que sufriera atendida las circunstancias en que resultara herida de bala como las consecuencias que ello le aparejo, agravado este hecho por cuanto según se desprende de la prueba rendida, la circunstancia que los hechores, agentes del Estado, no dejaran constancia alguna del hecho como tampoco prestaran ayuda a las víctimas.

UNDÉCIMO.- Que, así las cosas, del mérito de autos, es posible establecer que los hechos descritos en los párrafos precedentes son los que sustentan la acción de indemnización de perjuicios que deduce la demandantes en contra del Fisco de Chile, a raíz de los daños y perjuicios sufridos en su calidad de víctima de los mismos, hechos que caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y que constituyen, por ende, una violación grave a las normas internacionales sobre derechos humanos.

DUODÉCIMO - Que, el señalado informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, como a su turno la Ley N° 19.123, en cuanto crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación estableciendo que como servicio descentralizado le corresponderá promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18, remitiéndose luego al artículo 17, norma que se remite a la individualización de las personas que se realiza en el en el volumen segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, se desprende con claridad que el Estado reconoció la calidad de víctima de violación a los Derechos Humanos o de violencia política a doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente,



según da cuenta la copia del informe individualizado en el motivo Quinto y el correspondiente certificado.

DÉCIMO TERCERO.- Que, de lo reseñado en los motivos precedentes ha quedado establecida la responsabilidad del Estado en el caso en análisis, resultando necesario consignar que en estos autos la demandante ha accionado de indemnización de perjuicios pretendiendo obtener el resarcimiento de los daños morales sufridos y ocasionados por y a consecuencia del actuar de agentes del Estado en el evento ocurrido la noche de navidad 25 de diciembre de 1973 en la comuna de Quinta Normal en que resultara con herida de bala en su pierna derecha en los momentos en que salía al antejardín de su casa junto a su amiga María Osorio Rodríguez, quien resultó muerta de inmediato en el lugar.

DÉCIMO CUARTO.- Que, solicitando el rechazo de la demanda deducida de contrario el Fisco de Chile ha interpuesto la excepción de reparación integral e improcedencia de la indemnización por haber sido la demandante ya indemnizada en conformidad a la Ley 19.123, en los términos reseñados en el motivo Segundo del presente fallo.

DÉCIMO QUINTO.- Que, atendida la naturaleza de la reparación integral establecida en la Ley 19.123 y sus modificaciones, otorgada en forma voluntaria por el Estado de Chile en el marco de cumplimiento de tratados internacionales ratificados por Chile, y que en ella misma establece que los beneficios por ella otorgados no son incompatibles con otras reparaciones, siempre reconociendo el principio de reparación integral que sostiene el ordenamiento regulatorio internacional de los Derechos Humanos, no resulta suficiente en modo alguno para fundamentar una excepción en los términos como lo ha hecho la demandada. Así, es necesario precisar que la normativa invocada por el Estado, que solo establece pensiones y bonos asistenciales, no contempla incompatibilidad alguna con la indemnización que en esta causa se persigue, (artículo 24) sin que ella haya sido otorgada para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los Derechos Humanos, tratándose de distintas formas de reparación, no importando en caso alguno la renuncia de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare la procedencia de una indemnización total por daño moral, por los medios que autoriza el ordenamiento jurídico.

Que, por lo demás, a juicio de esta sentenciadora, y a mayor abundamiento específicamente en el caso de autos, en cuanto a la demandante doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente, en su calidad



de víctima, ha sido beneficiarios de una asignación conforme a la Ley 19.123, -principal beneficio concedido a las víctimas y los familiares de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, cuyo establecimiento tuvo el propósito de “desagravio, satisfacción completa de la ofensa, daño o injuria”, sí resulta procedente que sea resarcido del evidente daño moral que en diversas dimensiones ha padecido y encontrándose acreditado en autos la perpetración del delito de lesiones por bala en su pierna derecha así como la participación en el mismo de agentes del Estado en sus calidades de garantes de la seguridad pública, dependiente del Estado de Chile, existe por ende el daño moral comentado, el cual como se dijo, no solo debe ser reparado por los otros beneficios sociales contemplados en la Ley 19.123, sino que, también debe ser reparado y regulado prudencialmente de acuerdo a los criterios imperantes en nuestro ordenamiento jurídico y el principio de equidad. Así, acorde con lo razonado anteriormente, resulta procedente rechazar la excepción opuesta por el Fisco de Chile.

DÉCIMO SEXTO.- Que, en segundo término, el Fisco de Chile ha deducido la excepción de prescripción extintiva de la acción intentada, ello conforme lo establecido en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación a lo dispuesto en el artículo 2.497, en los términos latamente expuestos en el motivo Segundo de esta sentencia, sosteniendo que desde diciembre de 1973, y aun entendiendo suspendido el plazo de prescripción hasta la restitución de la democracia, 11 de Marzo de 1990, o hasta la entrega del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, 04 de Marzo de 1991, a la fecha de notificación de la demanda, 14 de junio de 2019, según atestado receptorial contenido en folio 6 de esta carpeta electrónica, ha transcurrido en exceso el plazo que establece el artículo 2.332 del Código Civil. **En subsidio**, opone la prescripción extintiva de cinco años contemplado para las acciones y derechos por el artículo 2.515, en relación al artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a la indemnización y la fecha de notificación de la demanda ya referida, transcurrió con creces el plazo establecido en el artículo 2.515.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Que, a efectos del debido análisis de la excepción en comento, es necesario tener presente que el fundamento jurídico de la acción deducida en autos lo sitúa el actor en la responsabilidad del Estado por el daño moral en el Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, en razón del hecho propio del Estado al haber actuado como órgano, cometiendo un ilícito a través de sus agentes, ilícito reconocido en los



documentos conocidos como Informe Rettig e Informe Valech, y debidamente acreditados en autos, y que como se señalare en los motivos precedentes, estos mismos hechos que sustentan la acción de indemnización de perjuicios que deduce el demandante en contra del Fisco de Chile, caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y que constituyen, por ende una violación grave a las normas internacionales sobre derechos humanos, y que, a través de los elementos probatorios ya ponderados, permiten desprender con claridad que el Estado reconoció la calidad de víctima de violación a los Derechos Humanos o de violencia política a doña Mireya de las Mercedes Garate Benavente. En consecuencia, se demuestra que se está en presencia de una afectada por un delito de lesa humanidad, de manera que 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 nuestra carta fundamental, en la especie inciso 2° de los artículos 5 y 6 de la Constitución Política de la República.

DÉCIMO OCTAVO.- Que, sentado así lo anterior, corresponde continuar analizando la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, haciendo presente que tratándose de delitos de lesa humanidad, su acción persecutoria es imprescriptible, por lo que necesariamente se deberá desestimar la excepción de prescripción puesta por la demandada.

Que, de este modo, dada la especial naturaleza de los ilícitos cometidos, lo que surge de los hechos de que da cuenta la presente causa, no controvertidos por el demandado, aparece que ellos, que son el fundamento de la demanda, 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, como se dirá.

DÉCIMO NOVENO.- Que, en efecto, en la clase de delito por el cual se sustenta la acción indemnizatoria reclamada, y en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no es coherente entender que la acción civil que de ellos deriva esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos



titulares a obtener la debida reparación de 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 de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió a las víctimas como asimismo los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Que, a mayor abundamiento, es necesario tener asimismo presente que, pesando sobre el Estado el deber de reparar a la víctima, este deber encuentra también su consagración en el derecho interno en el sistema de responsabilidad del Estado que deriva además del artículo 3 de la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en cuanto dispone que la administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetarse es el de la responsabilidad, lo que recoge expresamente en su artículo 4.

Por consiguiente, cualquier diferenciación entre ambas acciones, y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatorio y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

VIGÉSIMO.- Que, sin perjuicio de lo ya expresado, corresponde señalar 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, de modo que estas no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, toda vez que, si se verifica un hecho ilegítimo imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esa índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

En el mismo sentido la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones. En este sentido autores como Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas” en Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000 ha señalado que de hacerlo



comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del mismo.

VIGÉSIMO PRIMERO. - Que, en consecuencia, solo corresponde como se señaló, desestimar la excepción de prescripción opuesta por el demandado de autos, tanto la excepción formulada por vía principal como aquella formulada por vía subsidiaria.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Que, encontrándose establecida la comisión de un hecho ilícito por agentes del Estado, de la cual surge la responsabilidad del Estado conforme a lo establecido en el artículo 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental en cuanto prescribe que los órganos del Estado deben someter su acción a la constitución y a las leyes, y son responsables de sus actos de acuerdo a la ley, como asimismo a lo establecido en el artículo 4 de la ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado al disponer que *“El Estado será responsable de los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que las hubiere realizado”*. Cabe señalar que el citado principio se ve reiterado en el artículo 44 del mismo texto legal.

Al efecto, de las normas citadas en el párrafo precedente, solo es dable concluir que tanto el constituyente como el legislador ha expresado en forma inequívoca su intención de que el Estado se haga responsable del actuar de sus agentes, cuando este ocasiona un daño al administrado, responsabilidad que por su naturaleza cae en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

VIGÉSIMO TERCERO.- Que, necesario resulta a continuación, el análisis del daño cuyo resarcimiento se pretende por la demandante, en cuanto presupuesto necesario para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios que se intenta en esta causa. Al efecto es necesario precisar que se trata en la especie del resarcimiento del daño moral, que requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, recordando que el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física, y/o en los sentimientos o afectos de una persona.

El daño moral, es en consecuencia, toda lesión causada culpable o dolosamente que signifique molestias, perturbación en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus



afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona e imputable a otra, daño que no es de naturaleza propiamente económica y que no implica, un deterioro o menoscabo real y directo en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa, sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.

VIGESIMO CUARTO.- Que, atendidas las particularidades reseñadas en el motivo precedente, es dable desprender que la comprobación de la inobservancia o agravio del derecho subjetivo envuelve al mismo tiempo, la prueba de la efectividad del daño moral, de suerte que comprobada la existencia de un hecho delictual, que a llevado a la demandante a ser calificada como víctima de violencia por agentes del Estado, como es el caso de autos, forzoso es concluir que se ha producido un daño y que debe ser reparado, toda vez que no podría ser de otra manera, en tanto, materialmente resulta extremadamente difícil, medir con exactitud la intensidad con que las lesiones han afectado a la víctimas, en este caso la demandante, por la naturaleza del perjuicio provocado. Por ello, la naturaleza del dolor no hace indispensable la prueba del mismo, sino que se trata de un hecho evidente que las lesiones físicas y mentales sentidas, experimentadas por el sujeto causan un sufrimiento, que no requiere de evidencia, pero que en todo caso debe ser indemnizado por quien los ocasionó, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse una apreciación equitativa y razonable por el tribunal.

VIGESIMO QUINTO.- Que, en el caso de autos, en relación al daño sufrido por la demandante, , en su calidad de víctima, quien a la fecha de los hechos, 25 de diciembre de 1973, era una joven mujer sana, que se desempeñaba como secretaria, que vivió una experiencia traumática que le dejó secuelas físicas para el resto de su vida, evento en además vio morir a su lado a una joven amiga, todas circunstancias en que resulta dable presumir que le produjo un gran dolor, angustia, aflicción, inseguridad y natural temor al momento de producirse los hechos y que innegablemente se ha prolongado a lo largo de sus vida, dejando una marca indeleble en su desarrollo posterior, al romperse su núcleo social básico en forma violenta y abrupta, conclusión que se ve inequívocamente corroborada y que se infiere necesariamente por los testimonios analizados en el motivo Séptimo, que dan cuenta de los padecimientos sufridos, las alteraciones de carácter, de salud, temores y angustias permanentes sufridos por la demandante durante años, que se prolongaron desde la época de los hechos y que tuvo consecuencias graves en



la salud del demandante que sirven de sustento a la presente demanda, circunstancias que en los informes emitidos acerca de las secuelas de los familiares de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, revelan los daños experimentados a lo largo de los años por la demandante a consecuencia del ilícito que motiva la presente causa.

VIGESIMO SEXTO.- Que, encontrándose acreditado que el actor sufrió una lesión o detrimento en su persona, en el desarrollo de la misma, lo que es dable presumir desde las máximas de experiencia, y la naturaleza de los hechos acreditados en autos, le afectó su integridad psicológica, física, , sus afectos, estabilidad y unidad familiar y social, esto es, en general, los atributos o cualidades morales de su persona, con las consiguientes repercusiones en la normalidad de su existencia, necesario resulta acceder a la demanda de indemnización del daño moral experimentado por la demandante, el que atendido los antecedentes que obran en el proceso y que han sido reseñados en los motivos anteriores, se accederá a la demanda de autos, teniendo presente los criterios de coherencia en la interpretación de los antecedentes, fijando a título de indemnización de perjuicios por el daño alegado prudencialmente la suma única y total de \$65.000.000.- (sesenta y cinco millones de pesos) para la demandante.

VIGESIMO SÉPTIMO.- Que, debiendo pagar la demandada la suma de dinero ordenada pagar en el motivo precedente, ello deberá efectuarse debidamente reajustadas de acuerdo a la variación que experimente Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de la presente sentencia y aquella en que efectivamente se realice el pago, más intereses corrientes para operaciones reajustables, estos últimos calculados desde la fecha en que la sentencia definitiva tenga el carácter de ejecutoriada, todo según liquidación que se practicará en su oportunidad.

Y, vistos, además, lo dispuesto en los artículos 1437, 1698, y siguientes del Código Civil; 144, 159, 254 y siguientes, 342, 346 N° 3, 384, 430, 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Ley 19.123; artículo 5 y 6 de la Constitución Política de la República, se declara:

I.- Que se desestima la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

II.- Que se acoge, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual interpuesta a folio 1, en cuanto la demandada deberá pagar a la demandante la suma de



\$65.000.000.- (sesenta y cinco millones de pesos) por concepto de daño moral, con reajustes e intereses en la forma indicada en el motivo vigésimo séptimo.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictada por doña Jacqueline Dunlop Echavarría, Juez Titular.

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

