

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 29 .- veintinueve .-

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 1º Juzgado Civil de Concepción
CAUSA ROL	: C-1476-2020
CARATULADO	: ALCARRUZ/FISCO DE CHILE

Concepción, diecinueve de Marzo de dos mil veintidós

VISTO:

Que, en el folio 1, se presenta el letrado don Juan Pablo Gallardo Parada en representación de don **SERGIO MONSALVE ALCARRUZ**, docente, y de doña **OLGA ALCARRÚZ OÑATE**, jubilada, ambos con domicilio en Manuel Bulnes N°509, comuna de Bulnes; quien interpone demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del Estado, persona jurídica de derecho público, representada por el **Consejo de Defensa del Estado**, a través de su Abogado Procurador Fiscal don **GEORGY SCHUBERT STUDER**, o quien lo subrogue o reemplace en el cargo, todos con domicilio en Diagonal Pedro Aguirre Cerda N° 1.129, Cuarto Piso, comuna de Concepción; por haber sometido a detención y prisión arbitraria e ilegal, torturas y apremios físicos y psíquicos a su representado, cuyas graves consecuencias permanecen hasta el día de hoy (sic).

Funda su demanda, reproduciendo el relato del actor don Sergio Monsalve Alcarrúz, quien señala que su padre José Miguel Monsalve Bravo tenía una peluquería en Bulnes y era dirigente comunal del partido socialista, comentándole su padre que lo habían detenido porque era un gran orador y con ello atraía al pueblo, por la forma en que decía las cosas y planteaba los problemas que necesitaban ser resueltos y que había que pelear contra la derecha.

Refiere que al padre de su representado lo detuvieron cuando el actor tenía 9 años, el mismo 11 de septiembre –no indica año-, por 2 carabineros y 3 militares, quienes al momentos de la detención no emplearon la fuerza y lo llevaron a la Comisaría de Bulnes.

Señala que el padre de su representado estuvo detenido en Bulnes, tanto en la comisaría como en la cárcel, luego estuvo en Chillán, posteriormente en Santiago, luego en la salitrera Chacabuco de Antofagasta, en Ritoque, en Quintero, Valparaíso, Tres Álamos en Santiago y retorna en libertad tras 17 meses de detención el día 25 de febrero de 1975.

Agrega que, por lo que sabe su representado, el padre de éste sufrió torturas durante su detención, en particular aplicación de electricidad y golpes. Dice que luego de que éste quedara en libertad, un ex gendarme llegó a su casa a decirles que los estaban vigilando, especialmente a su padre.



Foja: 1

Añade que, después de eso, un vecino acusó al padre de su representado de tener armas, por lo que personal de la CNI lo detuvo y estuvo aproximadamente 3 días detenido en un recinto de Chillán, lugar en el que torturaron para que confesara donde tenía las armas, lo cual nunca fue cierto.

Luego, se reproduce el relato de doña Olga Alcarrúz Oñate, quien señala que su marido le comentó las torturas que experimentó y que éste se quebraba mucho al contarle, narrando que lo golpeaban en la cara y en el cuerpo, que los despertaban en la noche con ruido y golpes a fin que no pudiese dormir, obligándolos a ver como golpeaban a otros detenidos y diciéndole que eso le pasaría a él. Agrega que saber por todo lo que había pasado la dejó con una pena inmensa.

Señala que los hechos descritos se encuentran reconocidos por el Estado de Chile, según consta en el informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura del Estado de Chile, Comisión Valech, figurando don José Miguel Monsalve Bravo en la lista de víctimas reconocidas por dicha comisión bajo el **número 15.378 del Primer Listado.-**

Luego, invoca los fundamentos de Derecho, indicando que se transgredió la Constitución de 1925 y numerosa legislación internacional, entre ellas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Señala que la presente demanda se asila también en la actual Constitución, específicamente en el artículo 5 inciso 2º, que reconoce la primacía de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana por sobre la soberanía del Estado, e invoca la responsabilidad civil del Estado, toda vez que sus agentes premunidos de la fuerza coactiva que éste les entregó cometieron actos delictuales, transgrediendo la normativa invocada.

Luego cita jurisprudencia que estima aplicable al caso y sostiene que la responsabilidad civil del Estado se verifica y concretiza mediante el concepto de falta de servicio, al cual resulta aplicable también las normas de derecho común en cuanto no sean incompatible con el aquel estatuto jurídico.

Indica que el marido y padre de sus representados, desde el día 11 de septiembre hasta el 25 de febrero de 1975, fue sometido a distintos tipos de torturas, las que señala.

Respecto de sus representados, señalan que ellos reclaman **el daño moral propio**, sufrido a raíz de los actos lesivos en contra de su padre y marido respectivamente, entendido como el daño moral que le causó conocer de la detención ilegal a que fue sometido su padre, las torturas y vejámenes que experimentó en ese contexto, el estar separados de padre y marido respectivamente y que estos daños se traducen en el temor, ansiedad ocasionada por la incertidumbre respecto a la integridad de su marido o padre en tanto estuvo detenido y luego al conocer las consecuencias dañosas que las detenciones y torturas le dejaron.



«RIT»

Foja: 1

Luego, señala que, a su vez, y en calidad de herederos de JOSÉ MIGUEL MONSALVE BRAVO, reclaman el **daño moral** que su causante experimentó durante su detención y posterior liberación.

Por lo que en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en las normas legales que cita, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual del Estado, representado por el Consejo de Defensa del Estado, por daño moral, y en concreto se le condene a pagar:

A doña **OLGA ALCARRUZ OÑATE**, la suma de \$100.000.000, a título de daño moral propio; y la suma de \$150.000.000 a título de daño moral sufrido por su cónyuge, en calidad de heredera de su marido don JOSÉ MIGUEL MONSALVE BRAVO, pudiendo acoger la demanda por cualquiera de estos conceptos indistintamente.

A don **SERGIO MONSALVE ALCARRUZ**, la suma de \$100.000.000 a título de daño moral propio; y la suma de \$150.000.000 a título de daño moral sufrido por su padre, en su calidad de heredero de su padre don JOSÉ MIGUEL MONSALVE BRAVO, pudiendo acoger la demanda por cualquiera de estos conceptos indistintamente.

EN SUBSIDIO, las sumas menores que el tribunal determine conforme al mérito del proceso.

En cualquiera de ambos casos, con costas, con reajustes e intereses corrientes desde la fecha de dictación de esta sentencia, o en subsidio, con reajustes e intereses que el tribunal determine conforme a Derecho.

En el folio 7, el demandado contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas.

Opone primeramente la excepción de falta de legitimación activa, señalando que los demandados concurren demandando en calidad de víctimas por repercusión, y además, por el supuesto daño moral padecido por don José Miguel Monsalve Bravo, víctima de torturas y prisión política, en su calidad de herederos de éste, sin embargo, indica que los demandantes no figuran como víctimas de prisión política y tortura en ninguno de los informes emitidos por la Comisión Valech en diciembre de 2004, julio de 2005 y agosto de 2011, por lo que, no teniendo la calidad de víctimas, carecen de legitimación activa para demandar al Fisco de Chile.

Agrega que, por otro lado, no se ha acreditado el fallecimiento del causante ni la calidad de herederos.

Añade que el daño indemnizable es el daño personal, lo que significa que sólo quién lo ha sufrido puede demandar su reparación.

Expone que, si bien el daño reflejo o por repercusión se puede considerar un daño personal, este solo puede ser indemnizado cuando esté dentro de ciertos límites. Agrega que la muerte normalmente genera un daño reflejo para sus familiares, o también las graves lesiones corporales, tales como la gran invalidez. En el caso sublite, si



Foja: 1

bien no le resta gravedad a los hechos relatados por los demandantes, no puede considerarse que se encuentre englobados en ninguno de los dos casos que la doctrina y la jurisprudencia han planteado como causantes de daño reflejo (muerte o incapacidad). Finalmente, sobre esta alegación señala que extender el daño moral por repercusión a extremos tales como los descritos en esta demanda, genera un injusto que afecta la legitimidad del interés protegido con la responsabilidad civil, y por ende debe ser rechazado.

Luego, opone la excepción de intransmisibilidad del daño moral, señalando que desconoce la transmisibilidad del daño moral sufrido por el causante, no siendo posible que los demandantes en su calidad de herederos demanden la indemnización del daño moral sufrido por el causante.

Sostiene que por otra parte, son incompatibles las acciones indemnizatorias por repercusión o daño reflejo y la acción intentada por los herederos persiguiendo en su persona la reparación del daño directo del causante. Luego cita doctrina y jurisprudencia en dicho sentido.

Después en subsidio, opone la excepción de reparación integral, por haber sido ya indemnizados los actores y/o el causante, por cuanto don José Miguel Monsalve Bravo fue incluido en el Informe Valech, bajo el número 15.378 como víctima de detención ilegal y torturas, percibiendo los demandantes (en su calidad de hijo y cónyuge de la víctima) y/o la víctima directa, a la fecha fallecida, los beneficios e indemnizaciones establecidas en las leyes reparatorias.

Prosigue haciendo presente las negociaciones entre el Estado y las víctimas y la reparación de los daños sufridos, además de programas de reparación propuestos por las Comisiones de Verdad o Reconciliación, los que incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero, mencionando al efecto la Ley 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación o también llamada Comisión Rettig, que en su informe propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una pensión única y algunas prestaciones de salud, mensaje 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.

Señala que la compensación de daños morales y mejora patrimonial son claros objetivos de estas normas reparatorias, y que las Leyes 19.123 y 19.992 (referida a las víctimas de tortura) han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado tal compensación, y que son de tres tipos:

a) reparaciones mediante transferencias directas de dinero, caso en el cual el actor ha recibido beneficios pecuniarios como los son una pensión anual de reparación, además de otros beneficios, señalando para los menores de 70 años una pensión de \$1.353.798;



Foja: 1

b) reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas, y en este sentido, indica, 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. Agrega que PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del programa, compuesto en su mayoría por médicos, psiquiatras, psicólogos y asistentes sociales encargados de evaluar la magnitud de los daños y diseñar un plan de intervención integral. Además, se establecen beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios básicos, medios y superiores, y se conceden beneficios en vivienda, correspondientes a subsidios de vivienda; y

c) reparaciones simbólicas, que consisten en actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones, para reducir el daño moral, como lo son la construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago en el año 1993; el establecimiento del Día Nacional del Detenido Desaparecido; Construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos; el establecimiento del Premio Nacional de los Derechos Humanos; 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 Derechos Humanos, y un sinnúmero de obras menores tales como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, etc.

Indica, respecto a la identidad de causa entre lo que se pide en autos y las reparaciones realizadas, que el Estado ha realizado esfuerzos para reparar a las víctimas y no sólo ha cumplido con todos los estándares internacionales de justicia transicional sino que ha provisto indemnizaciones razonables en relación con nuestra realidad económica que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas de los daños, tanto morales como patrimoniales. Agrega que, por lo anterior, la indemnización solicitada en autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas, pretende compensar el mismo daño ocasionado por los mismos hechos, por tanto no pueden ser exigidos nuevamente y en este mismo sentido así se ha resuelto en diversos fallos dictados por los tribunales, siendo esta política de reparación valorada por órganos internacionales de importancia como la Corte Interamericana de Justicia.

Por último, señala que estando la acción interpuesta en autos basada en los mismos hechos y pretendiendo ella indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas y al tenor de los documentos oficiales es que opone la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado el demandante.

En subsidio de lo anterior, alega la excepción de prescripción extintiva, indica que los hechos de la demanda ocurrieron en el año 1973 y que los actores no son víctimas de delitos de tortura ni fueron prisioneros políticos, motivo por el que los hechos que invocan en la demanda, persiguiendo la indemnización de sus propios



Foja: 1

perjuicios por repercusión, acción personal que no tiene la naturaleza de delitos de lesa humanidad, siéndole aplicables las reglas generales de prescripción. Añade que la misma regla rige para la acción en que se persigue la indemnización de la víctima directa, pero en la calidad de herederos o continuadores del causante.

Señala que todos los hechos ocurrieron a más tardar en el año 2007, de manera que, a la fecha de la demanda, han transcurrido más de 40 años desde que ocurrieron los hechos dañosos y más de 12 desde que se habría manifestado las consecuencias dañosas.(sic)

Manifiesta que respecto de la acción que se persigue la reparación para los herederos respecto del daño sufrido por el causante, igualmente se encuentra prescrita, resumiéndose en síntesis la fundamentación, en que las normas contenidas en tratados internacionales, en ninguna se establece la imprescriptibilidad de la acción civil, sino sólo para la acción penal derivada de un delito de lesa humanidad.

Dice que opone la referida excepción con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo código, solicitando se rechace la demanda en todas sus partes, ya que a la fecha de notificación de la demanda, 17 de marzo de 2020, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil. Estima que la acción deducida en calidad de víctima indirecta se encuentra prescrita, pues no puede quedar sometida a las normas especiales dispuestas por los diversos tratados internacionales y que guardan relación con los derechos de la víctima directa y no de terceras personas, quienes sin lugar a dudas, deben quedar sometidas a las reglas generales de prescripción.

En subsidio, la de cinco años contemplada para las acciones y derechos del 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 de indemnización a la fecha de notificación de la demanda, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

Acto seguido, refiere jurisprudencia sobre prescripción señalando sentencias dictadas al respecto y normas contenidas en el Derecho Internacional, como asimismo que el planteamiento de su parte ha sido reconocido por el más alto Tribunal del país, por lo que no habiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad en materia penal, el tribunal no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos referidos.

En subsidio, en cuanto al daño e indemnización pretendida, señala que el daño 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



«RIT»

Foja: 1

que le permita atenuar el daño, morigerando 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, y en esa perspectiva se debe regular el monto de la indemnización, sin que pueda ser fuente de lucro o ganancia, sino un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida, tampoco puede ser procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado, como elemento para fijar la cuantía.

En subsidio, en relación a lo señalado, el daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado por parte del actor, conforme a las leyes de reparación ya invocadas y que seguirá percibiendo a título de pensión, pues lo contrario implicaría un doble pago.

Sobre los reajustes e intereses, indica que éstos son procedentes sólo en el caso de que la sentencia que se dicte acoja la demanda y establezca esa obligación y, además, desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada, no siendo procedente el pago de ellos, en la forma solicitada por el demandante.

En el folio 11, se replicó.

En el folio 13, se duplicó.

En el folio 14, se recibió la causa a prueba.

En el folio 26, se decretó la reactivación del término probatorio, cumpliéndose con la notificación ordenada el 19 de noviembre de 2021.

En el folio 34, se citó a las partes para oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º.- Que, conforme a lo expositivo precedente, la acción indemnizatoria entablada por los demandantes en contra del Fisco de Chile, se funda, en síntesis, en el hecho de que su padre y marido, respectivamente, fue detenido político y torturado por agentes del Estado desde septiembre de 1973 hasta febrero de 1975, habiéndole sido reconocida dicha calidad a través de su inclusión en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura; solicitando la reparación del daño moral que se les causó a causa de la detención de su progenitor y cónyuge, como también el daño moral propio de éste, el que les habría transmitido al fallecer.

2º.- Que, el Fisco de Chile, pide el rechazo de la demanda, oponiendo en primer lugar, la falta de legitimación activa, toda vez que los demandantes no figuran como víctimas de prisión política y tortura en ninguno de los informes emitidos por la Comisión Valech, por lo que carecen de legitimación activa para demandar al Fisco y en segundo lugar, la excepción de intrasmisibilidad del daño moral reflexionando sobre la imposibilidad que al actor se le transmita el daño moral sufrido por la víctima. En subsidio, opone la excepción de reparación integral, o sea, pago, en razón de que el padre y marido de los demandantes sería beneficiario de las leyes de reparación dictadas con objeto de indemnizar los daños causados en materia de derechos humanos en el país; además, interpone excepción de prescripción al estimar que las acciones



Foja: 1

indemnizatorias de esta clase prescriben en 4 años contados desde la restauración de la democracia al país; en subsidio, la prescripción de 5 años. Cuestiona, por otro lado, el monto de la indemnización pretendida y que de darse lugar a ella debiera ser rebajada atendidas las leyes de reparación de que fue beneficiario el padre y cónyuge de los demandantes; considerando improcedente el pago de reajustes e intereses en la forma pedida.

3º.- Que, como primera cuestión, este tribunal no puede dejar de advertir que en el sustrato de la defensa de la demandada se alega una cuestión adjetiva de carácter procesal como lo es la legitimación en juicio.

Sabido es que la acción, en el orden de los principios, es un derecho subjetivo autónomo dirigido a obtener una determinada resolución jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante; de ahí que para que el actor triunfe en su demanda se requiere, primero, derecho, o sea, una norma de la ley que garantice al actor el bien que pretende; segundo, calidad, o sea, la identidad de la persona del actor con la persona favorecida por la ley y de la persona obligada con la del demandado; y tercero, interés, de conseguir el bien mediante la intervención del órgano público.

4º.- Que, por consiguiente, corresponde al juez determinar en la sentencia si la situación concreta que la demanda plantea está amparada por una norma legal, sea en forma expresa o implícita, determinar si existe una norma abstracta que contemple la situación jurídica de que se trata, si el hecho que el actor invoca corresponde a la categoría de los que esa norma considera y si la existencia del hecho está justificada. La calidad de la acción dice relación con que ésta debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, es decir, las partes en la relación jurídica sustancial. Ahora bien, la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando se refiere al demandado, corresponde al actor, debiendo éste acreditar las condiciones de su acción, ya que a él incumbe demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado. La falta de esa calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella a quien la acción está concedida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se dirige, determina la procedencia de la defensa por falta de legitimidad. Por consiguiente, la legitimación de la calidad de obrar no es un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia. Si de los antecedentes no resulta legitimación activa o pasiva, la sentencia rechazará la demanda, no porque ésta haya sido mal deducida, sino porque la acción no corresponde al actor o contra el demandado. Finalmente, no puede tampoco olvidarse que para intentar una acción, así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional. Eso no impide que en ciertos casos se permita el ejercicio de la acción, aun cuando aparentemente no se descubra un interés inmediato; en efecto, el interés consiste únicamente en que, sin la intervención del órgano público, el actor



Foja: 1

sufriría un perjuicio. Por consiguiente, la cuestión de saber si media o no un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo el juez ampararlo (sentencia Excma. Corte Suprema, causa rol 5.242-2003, año 2006).

5°.- Que asentados los dichos principios doctrinarios, es de urgencia determinar si la acción impetrada en estos autos en la forma señalada en la demanda, basada en la responsabilidad por falta de servicio, ha sido ejercida por quien tiene el derecho a ejercitar la acción; teniendo presente que la acción por daños es aquella que tiene derecho a ejercer el que sufre el daño para obtener del autor de ésta la consiguiente reparación, consistiendo ésta en la prestación a que es obligado el autor del daño en favor de la víctima.

6°.- Que, en este contexto, por el Decreto N° 1040 del año 2003 del Ministerio del Interior se creó la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, con el objeto exclusivo de determinar, de acuerdo a los antecedentes que se presentaren, quiénes son las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, por actos de agentes del Estado o de personas a su servicio, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. En su artículo sexto se estableció que la Comisión debía elaborar un informe lo más completo posible de las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas, reuniendo los antecedentes aportados por los interesados que permitan acreditar de manera fehaciente dichas circunstancias. En el artículo séptimo se dispuso de un plazo de seis meses para desarrollar su cometido, el que fue ampliado por tres meses para la elaboración del Informe, plazo que fue ampliado hasta el 30 de noviembre de 2004 por Decreto Supremo N° 889 de 2004 del Ministerio del Interior.

Dicha Comisión, denominada también “Comisión Valech”, entregó su informe el año 2004, elaborando una nómina de 27.255 personas que son reconocidas por el Estado como víctimas de prisión por razones políticas y de tortura, que fue ampliado luego de un plazo de reconsideración a 28.459.-

Posteriormente, la Ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en su artículo 3° transitorio, creó la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura o también llamada “Comisión Valech II”, que tenía por objeto calificar, de acuerdo a los antecedentes que se presentaren, entre otras, a aquellas personas que, en el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y 10 de marzo de 1990, hubiesen sufrido de privación de libertad y/o torturas por razones políticas. También se señaló que las personas que hubiesen presentado sus antecedentes a la Comisión Valech I creada por el Decreto Supremo N° 1040 de 2003, y que no hubiesen sido calificadas favorablemente, podrían presentar su postulación nuevamente si acompañaban nuevos antecedentes. De este modo, la referida Comisión se creó con la finalidad de abrir un nuevo plazo para el reconocimiento de las víctimas que no se presentaron o no fueron reconocidas anteriormente, otorgándose un plazo de seis meses



Foja: 1

para la recepción de los antecedentes, el que comenzó a regir a partir del 17 de febrero de 2010 hasta el 17 de agosto del mismo año. Según señala el propio Informe de dicha Comisión, la recepción de casos podía hacerse en Santiago, en las distintas Gobernaciones de Chile e incluso desde el exterior a través de los diversos Consulados. En cada Gobernación existió una unidad receptora de testimonios y en el caso particular de Concepción, existieron dos profesionales por unidad receptora. Los encargados de la Comisión en las capitales regionales, además de su función de entrevistadores, cumplieron tareas de difusión de la Comisión y su mandato, mantuvieron contacto con las agrupaciones de Derechos Humanos a nivel local, y ayudaron en la elaboración de los programas de las visitas que la Comisión realizó a todas las regiones de Chile.

Así, en agosto de 2011, la Comisión entregó su informe, formándose convicción de 30 nuevos casos como detenidos desaparecidos y ejecutados, políticos y 9.795 nuevos casos de víctimas de prisión política y tortura.

7º.- Que, de este modo, respecto de las personas que se encuentran reconocidas como víctimas de prisión política y tortura en los distintos informes elaborados por las Comisiones que se han conformado en su oportunidad, existe un reconocimiento expreso del Estado de Chile en cuanto a su calidad de víctima, limitándose en dichos casos la labor jurisdiccional a determinar la procedencia o no de indemnización por parte del Estado.

8º.- Que, son hechos incontrovertidos y, por ende, establecidos del pleito que don José Miguel Monsalve Bravo, padre y cónyuge de los demandantes, fue detenido y torturado por sus captores, agentes del Estado, en época de Dictadura, detenido en Bulnes, tanto en la Comisaría como en la cárcel, luego trasladado a Chillán y a Santiago, después a la salitrera Chacabuco de Antofagasta, a Ritoque, a Quintero, Valparaíso y a Tres Álamos en Santiago, nuevamente, lugares donde permaneció privado de libertad, siendo reconocido a través del Informe de la Comisión Nacional sobre Política y Tortura, como víctima de privación de libertad y torturas por razones políticas.

Lo que, además, se ve corroborado con la copia de la nómina de personas reconocidas como víctimas, en donde figura incluido, el padre y marido de los demandantes bajo el N°15.378 (folio 19).

9º.- Que, a su vez, hay que tener presente que el daño reflejo o por repercusión, ha sido definido por la doctrina como el que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado (“El daño por repercusión o rebote”; Fabián Elorriaga De Bonis, Revista Chilena de Derecho, vol. 26 N° 2).

Continúa el autor señalando que cuando se alude a la autonomía del daño por rebote, se quiere poner de manifiesto que se trata de un perjuicio, en principio, independiente del que afecta a la víctima inicial; quien resulta lesionado por repercusión reclama la reparación de un daño propio, ejerciendo un derecho originario. El perjuicio



Foja: 1

por rebote o reflejo es el que han experimentado personalmente otras personas diversas de la primera víctima a consecuencia de los mismos hechos; teniendo derecho a ser indemnizados todos aquellos que acrediten o prueben un daño, independientemente de su relación de dependencia o cercanía con la víctima. En rigor, estos sujetos no son víctimas inmediatas del hecho ilícito, ya que es de entera evidencia que el impacto esencial del suceso lesivo recayó sobre el personalmente lesionado. Sin embargo, a pesar de no haber sido afectados en su persona física, es de igual evidencia que ellos sufren un perjuicio a consecuencia del siniestro, al verse alcanzados en sus sentimientos, en su subsistencia o por los gastos en que deban incurrir derivados de los daños de la víctima inicial.

10°.- Que, la parte demandante acompañó, sin objeción de contrario, la siguiente documental: **certificado de nacimiento** del demandante Sergio Rodolfo Monsalve Alcarruz, apareciendo como padre José Miguel Monsalve Bravo (folio 1); **certificado de matrimonio** de la demandante Olga del Carmen Alcarruz Oñate con don José Miguel Monsalve Bravo, RUN 2.686.253-1, donde se señala que el matrimonio fue celebrado el 18 de noviembre de 1961 (folio 1) y **certificado de defunción**, a nombre de José Miguel Monsalve Bravo, RUN 2.686.253-1, que da cuenta que éste falleció el 8 de octubre de 2003 (folio 11).

11°.- Que, de lo anteriormente señalado, resulta que los demandantes se encuentran legitimados para interponer la acción de indemnización de perjuicios por el daño por repercusión alegado, toda vez que, se encuentra acreditado en el proceso que son el hijo y la cónyuge de don José Miguel Monsalve Bravo, quien falleció con fecha 8 de octubre de 2003 y quien fue reconocido por el Estado de Chile como víctima de privación de libertad y torturas por razones políticas, en el informe de la Comisión Valech.

Que, así las cosas, la excepción de falta de legitimidad activa deberá ser desechada.

12°.- Que, respecto de la excepción de intrasmisibilidad del daño moral, cabe dilucidar si los demandantes se encuentran habilitados para concurrir por sí en su calidad de víctimas por repercusión y, además, como víctimas directas en representación de su padre y marido fallecido por el daño moral por él sufrido.

Hay que tener presente, que la acción que persigue el daño reflejo (o por repercusión) debe ser distinguida de la que se tiene *iure hereditatis*, esto es, la que pertenece a la víctima inmediata que se adquiere por transmisión. Ambas acciones tienen por objeto perjuicios inequívocamente diversos en materia patrimonial, de modo que no existen discusiones acerca de la posibilidad de acumularlas (con la precaución de que un mismo daño no sea indemnizado más de una vez). Tratándose del daño moral, por el contrario, existen fuertes razones para asumir que los herederos sólo pueden reclamar los perjuicios personalmente sufridos como daño reflejo, de modo, que no pueden acumular



Foja: 1

al propio daño moral una pretensión indemnizatoria a título sucesorio por los daños morales que haya sufrido la víctima directa.

Enrique Barros Bourie concluye que la concurrencia cumulativa de acciones tiene el especial inconveniente de que las indemnizaciones por daño moral personal y a título hereditario se superponen necesariamente, porque en la aflicción de las personas más cercanas ya está incorporado el sufrimiento del fallecido. En efecto, en la medida que el daño moral reflejo tiene por justificación la particular relación afectiva del titular de la acción con la víctima directa, la indemnización que aquél reciba por el daño moral que personalmente ha sufrido incluye de manera necesaria el pesar por el sufrimiento de la víctima. (Tratado de Responsabilidad Extracontractual; Enrique Barros B. Editorial Jurídica, año 2006)

La indemnización por daño moral está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, una satisfacción de reemplazo. Es bien evidente que, para cumplir verdaderamente esta función, la indemnización debe ser reclamada y obtenida por la víctima misma. Si lo es por sus herederos ello no aporta ningún alivio a los sufrimientos experimentados y no da ninguna satisfacción moral a quien los ha sufrido. Su sólo efecto sería permitir a los sucesores hacer dinero de un sufrimiento que no es el suyo y del que su autor tal vez no habría querido él mismo demandar reparación, lo que parece particularmente antipático, sino francamente inmoral (Ramón Domínguez A.; Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 240, julio-diciembre 2016).

13°.- Que, efectuadas todas las disquisiciones anteriores, este juez cuenta con la convicción que los demandantes no se encuentran habilitados para accionar en representación de su padre y cónyuge por el daño por él sufrido, por cuanto en el evento que se les otorgara ambas indemnizaciones, esto es, la correspondiente al daño propio sufrido en su calidad de víctimas por repercusión y, además, la propia de la víctima directa en su posición de herederos, estarían recibiendo un doble pago, enriquecimiento que debe ser calificado como injusto, contrario a uno de los principios generales del derecho.

Por todo lo dicho, habrá de acogerse la excepción de intransmisibilidad del daño moral.

14°.- Que, en lo que se refiere al daño moral propio de los demandantes, con el fin de probar sus alegaciones, se rindió la testimonial rolante en exhorto, en los dichos de doña **FIDELISA DEL CARMEN MARNÍQUEZ RAMÍREZ** y doña **SARA ROSA GARCÍA SAN MARTÍN**, quienes legalmente examinadas y sin tacha, expusieron: **la primera:** que Bulnes es un pueblo chico, donde se conocen todos; que don José Miguel fue detenido el mismo día 11 de septiembre de 1973, posteriormente fue llevado a la Comisaría de Bulnes, posteriormente a la Cárcel de Chillán, en seguida a Santiago, Antofagasta, Valparaíso; que a los 4 meses iba a ser dejado en libertad, pero según ellos era un peligro que quedara en libertad; que se le tomó preso porque era dirigente del partido socialista; que él tenía 4 hijos menores, por lo tanto su esposa quedó con hijos



Foja: 1

pequeños; que dentro del tiempo que estuvo detenido él le cortaba el pelo a los demás y con eso ayudaba para el sustento de su familia; que fue torturado duramente con golpes, solamente por ser dirigente del partido político; que no tenía armas en su poder; que incluso posteriormente después que él salió de la cárcel venían a la casa a ver si había armas, ellos era Carabineros y militares; que todo el tiempo que dejó a su familia a merced de algún familiar, la señora no trabajaba, estaba a cargo de los niños, en ese tiempo fue muy complicado para la familia de los que fueron detenidos; que se le prohibía a las familias que se acercaran a conversar con él; que lo detuvieron los Carabineros, los militares aparecieron los primeros 4 días del 11; (que estuvo detenido) hasta febrero de 1975; que en Bulnes, torturó Carabineros, todos los días torturaban, le aplicaban corrientes, los metían en el agua donde le daban agua a los caballos; que ella estuvo presa también por eso lo sabe, patadas, culatazos; que recordar eso no hace bien; que las torturas fueron porque la gente soñaba con una vida digna; que los métodos que usaron, pegarse cabezazos, amarrados a una tabla, los pateaban; que ella estaba ahí, en la celda de al lado; que sufrió persecución inmediatamente después de quedar en libertad, porque según los Carabineros era peligroso para la sociedad, no se les permitía darles trabajo, no bastó con tenerlos presos, la persecución duró varios años después de haber salido de la cárcel; que don José escribió una carta pidiendo clemencia a las autoridades, que lo dejaran en libertad, a las autoridades civiles les escribió una carta; que todas las torturas que sufrió le dejaron daños, el ser humano no está preparado para que lo torturen; que los daños son irreparables, toda la gente que estuvo detenida quedó perjudicada, el daño fue enorme; que cuando abrió la peluquería le llevó un año, pero el daño que tenía no le permitía atender a la gente; un hijo menor que tenía no entendía porque su padre andaba callado, sin visitar a los amigos, etc. él se sentía culpable de provocar eso en sus hijos; que la desesperación que sentía en ese momento lo llevó a escribir esa carta a las autoridades, hay que estar muy desesperado para eso; la iglesia puso un bus para que la familia fuera a ver a su familia, que ahí vio a la Olguita muy deteriorada; que ella no salía de su casa, porque todos los lugares de Bulnes le recuerdan lo que pasó; que la gente piensa que ya pasó, no, no es así; que él era menor (su hijo) tenía 9 años; que ahora está mal, cuando adolescente se aferró a la religión evangélica; que ya no ejerce como profesor, porque piensa que su papá le había mentido y abandonado; que pasaron 2 años para ver a su padre; que la religión le ha servido mucho; que hasta el día de hoy viven juntos, ellos se cuidan; que no es algo que se pueda olvidar; que él como profesor de historia no podía enseñar de la historia; que hasta el día de hoy están afectados, no hacen vida social, han pasado 50 años, pero aún el daño persiste y la segunda: que ni con todo el oro del mundo se recompensa el daño de la Señora Olga o del hijo; que el sufrimiento fue terrible todos saben torturas, más y más torturas; que don José cayó detenido por Carabineros en la Comisaría de Carabineros, ahí le pegaban y torturaban, el mismo 11 de septiembre de 1973; que él estuvo más de dos años detenido, que tiene entendido que la gente mala hacía



Foja: 1

comentarios que él tenía armas en su casa, lo que nunca fue cierto; que él estuvo detenido en varias partes, en Chillán, Antofagasta, estuvo hasta en Tres Álamos; que los milicos querían imitar a los alemanes, tenían mentalidad nazi; que por lo que contaban, los hacían caminar en caminos angostos con alambre de púas, los metían en tarros con excremento humano, nadie quiere recordar porque es terrible recordar eso; que en el año 1975 aproximadamente (salió en libertad el señor Monsalve), tantos años atrás se le olvidan las cosas; que él se tuvo que dializar, aguantó 10 años con diálisis, su mamá se dializaba al lado de él, el quedó muy delgado después de eso; que él nunca se ha casado (el hijo), no quiere polola, no lleva una vida normal, sólo quiere estar en su casa con su mamá; que ni cuando estuvo en libertad los dejaron tranquilos, lo iban a vigilar; que todos los que estuvieron presos, cuando había alguna actividad en Bulnes, eran encerrados en el retén de Santa Clara, sin agua y sin alimentación; que no le permitían trabajar, nadie se quería atender con él porque él tenía peluquería pero por temor no iban a su peluquería; que fue terrible sin saber de su familia, lo llevaron a Tres Álamos, para ella como mujer con sus hijos pequeños, sin tener el sustento seguro cada día, fue terrible sin participar en nada, sus hijos pequeños; que eso era el sistema; que fue detenido por Carabineros de Bulnes, en su casa y luego llevado a la Cárcel de Bulnes; que esa comisaría fue un centro de torturas.

15°.- Que, por su parte, el demandado Fisco de Chile, hizo agregar el oficio de folio 15, en que el Instituto de Previsión Social informa que don José Monsalve Bravo, falleció con fecha 8 de octubre de 2003, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Reparación N° 19.992, por lo que no recibió beneficios por dicho concepto.

Además, señala que el señor Sergio Monsalve Alcarruz, Run N° 9.659.958-7, no ha recibido beneficios de reparación por el causante antes señalado, porque es hijo de dicho causante, quienes no están considerados con beneficios en las Leyes N°s 19.992, 20.405 y 20.874 (Leyes Valech).

En tanto, doña Olga Alcarruz Oñate, RUN N° 3.698.282-9, en su calidad de cónyuge del causante Ley Valech, don José Monsalve Bravo, ha recibido a la fecha \$17.458.587, además de una pensión mensual de \$189.552.-

16°.- Que, efectuados los análisis precedentes y examinadas las probanzas rendidas, aparece clara la responsabilidad civil del Estado, que fluye de los hechos narrados y del reconocimiento de la intervención de sus agentes, considerando en particular lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6° de la Constitución Política de la República, en cuanto los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, y en su inciso final, al señalar que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley; teniendo presente además, lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653 de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y



Foja: 1

sistematizado de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que señala que: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”, responsabilidad que, en todo caso, no ha sido impugnada por la demandada.

17º.- Que no debemos olvidar que cuando hablamos de episodios ocurridos durante el período de Dictadura Militar que gobernó nuestro país, que ha sido fijado por ley entre los años 1973 y 1990, los hechos a analizar jurídicamente quedan bajo el alero de la llamada justicia transicional, que, como se ha dicho, no es un tipo especial de justicia sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. En efecto, de acuerdo al Centro Internacional de Justicia Transicional, la justicia transicional es el conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas de derechos humanos; entre las que figuran las acciones penales, las comisiones de verdad, los programas de reparación y diversas reformas institucionales; y ello porque como las violaciones de derechos humanos sistemáticas no sólo afectan a las víctimas directas sino al conjunto de la sociedad, además de cumplir con los compromisos que asumen los Estados, deben asegurarse de que las violaciones no vuelvan a suceder. En este contexto, se dan las reparaciones que los Gobiernos utilizan para reconocer los daños sufridos y tomar medidas para abordarlos, las que tienen un componente material (pagos monetarios o de servicio social) y uno simbólico (días de recuerdo, disculpas públicas, memoriales).

En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2005 y con relación a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, sostuvo que una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia; debiendo ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad, está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima. Dentro de las reparaciones plenas y efectivas, se mencionan: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías; entendiendo que la indemnización debe concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las



Foja: 1

normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como el daño físico o mental, la pérdida de oportunidades, los daños materiales y la pérdida de ingresos, los perjuicios morales, los gastos de asistencia.

18°.- Que, por consiguiente, cuando el Estado de Chile crea la Comisión de Verdad y Reconciliación, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 355 de 1990, no hace más que cumplir el derecho internacional a que se obligó de conformidad a lo prevenido en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Chile; y en este sentido se fijó como período de violación a los derechos humanos en nuestro país, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, debiendo entenderse por graves violaciones a los derechos humanos, las situaciones de detenidos desaparecidos, ejecutados y torturados con resultado de muerte, en que aparezca comprometida la responsabilidad moral del Estado por actos de sus agentes o de personas a su servicio, como asimismo los secuestros y los atentados contra la vida de las personas cometidos por particulares bajo pretextos políticos.

19°.- Que, los delitos de secuestro y detención ilegal ocurridos en nuestro país durante la Dictadura Militar han sido calificados de delitos de lesa humanidad, expresas violaciones a los derechos humanos, ya que de acuerdo a lo prevenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, suscrita por Chile en el año 1990, los Estados Americanos signatarios, entre otros, reconocen que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (artículo 4); toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5); la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (artículo 17); reconociendo que existe una correlación entre deberes y derechos (artículo 32), por lo que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre aquellos derechos, de que la persona es titular, el Estado tiene calidad de garante, los documentos internacionales sobre derechos humanos imponen a cada Estado signatario deberes de respetar, consistente en abstenerse de violar los Derechos Humanos, garantizar y no discriminar en el ejercicio de ellos.

Constatada que sea, mediante una sentencia de un órgano competente, la existencia de violaciones a los Derechos Humanos, en el territorio de un Estado, surgen para aquel obligaciones de reparación y de establecer garantías de no repetición.

En este contexto se le reconoce competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, disponga, si ello fuere procedente, que se reparen



Foja: 1

las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos, siendo un aspecto de la obligación de reparación el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (artículo 63); la parte del fallo que disponga la indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68 N° 2).

De acuerdo incluso al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, vigente en Chile desde el año 1989, los Estados acuerdan que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto que el Pacto no les reconoce o los reconoce en menor grado (artículo 5 N° 2). Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá derecho a obtener reparación (artículo 9 N° 5).

Por otro lado, la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, ratificado por Chile en 1988, señala en su artículo 14 que todo Estado parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.

En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

20°.- Que en el marco del reconocimiento de la violación de derechos humanos en nuestro país por parte de agentes del Estado durante la Dictadura Militar, se dictó en el año 1992 la Ley 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, consignándose en su artículo 2° que le corresponderá especialmente a la Corporación promover la reparación del daño moral de las víctimas y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios que contempla; establece una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política, pensión que tiene fijada por ley el monto y los beneficiarios (artículo 17), indicando que serán causantes de la pensión de reparación las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política (artículo 18); se concede también una bonificación compensatoria (artículo 23), y beneficios médicos educacionales, bajo los supuestos que considera (artículos 29, 30 y 31), entre otros.

También en el marco del reconocimiento de violaciones de derechos humanos en nuestro país por parte de agentes del Estado durante la Dictadura Militar, se dictaron la Ley 19.980 de noviembre de 2004 que vino a ampliar los beneficiarios y beneficios de la ley precedentemente aludida; la Ley 19.992 de diciembre de 2004, que estableció beneficios de carácter médico y educacional y una pensión anual de reparación en beneficio de las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados” de la Nómina



Foja: 1

de Personas Reconocidas como Víctimas que forma parte del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, creada por el Decreto Supremo N° 1040 de 2003 del Ministerio del Interior, así como su incompatibilidad con aquellas otorgadas en las Leyes 19.234, 19.582 y 19.881 otorgando a estas personas la opción y a quienes la ejerzan el derecho a un bono; y la Ley 20.874 de octubre de 2015 que otorga un aporte único de carácter reparatorio a las víctimas de prisión política y tortura reconocidas por el Estado de Chile en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y a los titulares incluidos en la nómina elaborada por la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y víctimas de Prisión Política y Tortura.

21°.- Que, las leyes precedentemente señaladas, denominadas Leyes de Reparación, si bien son un reconocimiento del Estado de Chile de su deber de reparar el daño causado a víctimas de violaciones a los derechos humanos o a sus familiares directos, a juicio de este juez en modo alguno impiden acceder ni son incompatibles, con el legítimo derecho de todo ciudadano afectado por el actuar doloso de agentes del Estado, de obtener una indemnización distinta de una reparación meramente de carácter asistencial, que es lo que establecen las leyes referidas, conforme al análisis de sus supuestos, renunciias permitidas y equiparidad de beneficios que involucran; sin desconocer que tales beneficios constituyen un esfuerzo del Estado de reparar el daño moral experimentado, objetivo resarcitorio coincidente con la presente vía jurisdiccional pero no incompatible, como se dijo, con la misma.

A mayor abundamiento, los medios voluntarios asumidos por el Estado y fijados en las leyes citadas, en modo alguno importan una renuncia o prohibición para que las víctimas acudan a la sede jurisdiccional a fin de que ésta, por los medios que autoriza la ley, declare la procedencia de una reparación por el daño moral provocado, como se dijo, por agentes del Estado, los que en ejercicio de su función pública, durante un período de extrema anormalidad institucional representando al gobierno de la época, abusaron claramente de aquella potestad y representación dando lugar a los agravios a los derechos humanos de diversos conciudadanos que tenían una determinada visión política, cual es lo acontecido en la especie.

22°.- Que, por consiguiente, la excepción de reparación integral, o pago, no puede prosperar.

23°.- Que, en cuanto a la excepción de prescripción extintiva alegada por la demandada, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que prescribe que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.



24°.- Que la disposición constitucional citada permite la incorporación al derecho nacional de las obligaciones contempladas en los instrumentos internacionales que recogen principios generales del derecho humanitario, entre los cuales se cuenta la obligación de indemnizar íntegramente los daños cometidos por violaciones de los derechos humanos, la que, entonces, adquiere rango constitucional.

25°.- Que, la prescripción extintiva de las acciones deducidas no puede por tanto decidirse sobre la base de las disposiciones del Código Civil, toda vez que se trata de una normativa pensada para regular las obligaciones que surgen para los sujetos, ya del concurso real de voluntades, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido daño o injuria a otra persona, ya por disposición de la ley (artículo 1.437 del Código Civil), pensadas para regular y resolver situaciones en las que intervienen los sujetos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, en situaciones de equivalencia, o si se quiere, de igualdad.

El Estado, respecto de quienes habitan dentro de sus fronteras y quedan por ende sujetos a su jurisdicción, no actúa respecto de ellos en igualdad, se relaciona con las personas desde su posición de autoridad, como garante de los derechos fundamentales de que las personas son titulares, y que nacen de su dignidad.

Es por ello que el estatuto jurídico comprendido y conformado por el derecho común, de donde emana la norma de prescripción invocada por la demandada, resulta insuficiente para resolver acerca de la prescripción de las acciones que emanan del hecho ilícito en cuestión, cual es, la comisión de crímenes de lesa humanidad y la consecuente necesidad de reparación, la acción indemnizatoria en tal caso queda de cargo de las normas que emanan del derecho internacional de derechos humanos y del ius cogens o reglas imperativas de derecho internacional.

26°.- Que, dado que no existe norma internacional expresa, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico que establezca la imprescriptibilidad genérica de acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad; de los variados tratados internacionales suscritos por Chile, es posible concluir que ante las violaciones de derechos fundamentales, anteriores y superiores éstos al Estado mismo y a nuestra Constitución, en cumplimiento de sus obligaciones de respetar, garantizar y no discriminar, la aplicación que se haga del derecho interno a la luz de los tratados internacionales, debe conducir a darles seguridad y eficaz protección, reconociendo, declarando y potenciando la vigencia de éstos; debiendo el Estado cumplir no sólo con su obligación de investigar y sancionar los hechos que constituyen violaciones a los derechos humanos, sino reparar a las víctimas de aquellos en su integridad.

27°.- Que, de esta manera, la acción resarcitoria que nace de la comisión de delitos de lesa humanidad es tan imprescriptible como la acción de exigir del Estado la investigación y sanción de dichos delitos; de modo que siendo el hecho generador del daño que se invoca, violaciones de derechos humanos, no resultan atingentes las normas



Foja: 1

del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles resarcitorias comunes, ya que existe un estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por nuestro país al efecto.

28°.- Que, así las cosas, la excepción de prescripción entablada habrá de ser desestimada.

29°.- Que, en cuanto a la procedencia de la indemnización de perjuicios por daño moral habrá de decirse que en reiterada jurisprudencia, la Excma. Corte Suprema ha definido el daño moral como la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias 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 e inherente a las personas e imputable a otra.

No está de más recordar que el daño moral debe ser probado por quien lo alega, toda vez que el daño constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por lo que aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. En la especie, el conjunto de antecedentes probatorios aportados configuran las bases para mediante un proceso lógico deductivo arribar a una presunción judicial, que a juicio de este juez tiene los caracteres de gravedad y precisión suficientes para constituir plena prueba acerca de la configuración del daño moral propio de los demandantes, toda vez que se ha acreditado la relación existente entre los demandantes y don José Miguel Monsalve Bravo, resulta también posible acreditar el daño moral sufrido por el demandante don Sergio Monsalve Alcarruz, que era un niño al momento de la detención de su progenitor, debiendo considerarse que los niños tienen derecho a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos (artículo 7.2 Convención sobre los Derechos del Niño). Por lo anterior, siendo un hecho común y lógico que se quiere a quien se sabe es el padre, más si comparten el mismo hogar, resulta evidente que la repentina detención de éste y su ausencia injustificado por más de un año y medio le causó un gravísimo desconsuelo, pesar, desamparo, temor y dolor.

En cuanto a la demandante doña Olga Alcarruz Oñate, también resulta suficiente para presumir la existencia de su daño moral haber acreditado su relación conyugal con don José Miguel Monsalve Bravo, toda vez que no puede considerarse de menor entidad que detengan y torturen al cónyuge con el que se tiene un proyecto de vida, saber que lo están torturando y no tener la certeza de que podrá volver a verlo o en qué condiciones regresará al hogar; lo que, evidentemente, ha de provocar un daño moral que se traduce en dolor, angustia y tristeza, más aun considerando las circunstancias de la época, que naturalmente incrementaron dicha aflicción, dado el sistemático actuar despiadado llevado a cabo por agentes del Estado.

30°.- Que, sin perjuicio de lo previamente señalado en orden a la existencia del daño, en estos autos no se allegó prueba idónea que permita establecer la dimensión o entidad del daño moral que sufrieron los demandantes, producto de la detención de su



Foja: 1

padre y cónyuge, respectivamente, resultando insuficiente para dicho fin la declaración de las testigos, pues su declaración no genera la convicción suficiente en este juez en dicho sentido, extrañando, además, la incorporación de un informe pericial o del programa PRAIS, que brinde los conocimientos técnicos para dimensionar el daño moral sufrido por ellos.

31°.- Que, así las cosas, determinada la existencia del daño moral sufrido por los demandantes, con las salvedades ya mencionadas, es necesario fijar su cuantía en dinero, para lo cual el tribunal considerará prudencialmente el mérito de los antecedentes aportados al proceso, a fin de fijar el quantum indemnizatorio que se corresponda a la entidad y naturaleza del daño ocasionado a los demandantes.

32°.- Que, asimismo, este tribunal comprende plenamente que la suma de dinero que se conceda en nada destierra la aflicción sufrida por los demandantes debido a las conductas ilícitas ya narradas y ejecutadas por agentes del Estado, quienes, por lo demás, por disposición legal y moral estaban encargados de la cautela y seguridad de los ciudadanos, no obstante en este caso, atentaron en contra de éstos.

33°.- Que, en consecuencia, y teniendo presente que el daño moral propio de los demandantes es evidente; pero considerando, también, la falta de mayores antecedentes que den cuenta con precisión del sufrimiento padecido por éstos, se evaluará su daño moral en la suma de **\$15.000.000**, para don **Sergio Monsalve Alcarruz** y en **\$15.000.000** para doña **Olga Alcarruz Oñate**.

34°.- Que, en cuanto a la solicitud subsidiaria del demandado de considerar para la regulación del daño los pagos recibidos a través de los años por don José Miguel Monsalve Bravo y los demandantes, no puede ser atendida, por las mismas argumentaciones referidas en el considerando vigésimo primero de esta sentencia.

35°.- Que, como el daño causado debe ser reparado de manera integral, la suma determinada deberá pagarse con más reajustes e intereses de la forma que se dirá en lo resolutivo, y sólo desde que esta sentencia reconoce el derecho a la indemnización impetrada; siendo éstos procedentes en la especie y en referencia a lo dispuesto en el artículo 1.559 del Código Civil, estimado como de aplicación general.

36°.- Que, en nada altera lo precedentemente resuelto los documentos acompañados en el folio 21 y en el folio 23, consistentes en certificados de Gendarmería de Chile, certificado de derivación Equipo Prais y carpeta Valech, por no aportar nada nuevo a los autos; los que se menciona para los efectos procesales pertinentes.

Por estas consideraciones y visto lo prevenido en la Constitución Política de la República y Tratados Internacionales señalados; artículos 4, 1.559, 1.568, 1.699, 1.700 y 1.706 del Código Civil; 144, 160, 161, 169, 170, 341, 342, 346, 348, 384, 426 y 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; Leyes 18.575; 19.123; 19.980, Ley 19.992 y 20.874; Decreto N° 1086 de 2005; se declara:



«RIT»

Foja: 1

I.- Que, **se desestiman** las excepciones de falta de legitimidad activa, de reparación integral o pago y de prescripción opuestas por el Fisco de Chile en su contestación de folio 7.

II.- Que, **se acoge** la excepción de intransmisibilidad del daño moral deducida por el Fisco de Chile en su contestación de folio 7, en los términos señalados en el considerando décimo tercero de este fallo.

III.- Que **se desestima** la alegación subsidiaria del Fisco formulada en lo principal de folio 7, en cuanto a considerar en la fijación del quantum indemnizatorio los pagos que hubieren recibido conforme a las Leyes de Reparación.

IV.- Que, en consecuencia, **SE ACOGE** la demanda indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta en lo principal de folio 1, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar en favor del actor don **Sergio Monsalve Alcarruz**, la suma de **\$15.000.000**, y a favor de **doña Olga Alcarruz Oñate**, la suma de **\$15.000.000**, cantidad que se pagará reajustada en la proporción que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y el pago efectivo y generará, asimismo, intereses corrientes, esto es, el fijado mensualmente por la Comisión para el Mercado Financiero para operaciones de dinero en moneda nacional reajustables de plazo menor a un año, desde la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

V.- Que no se condena en costas a la parte demandada por estimar el tribunal que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese y **CONSÚLTESE** si no se apelare.

Rol 1476-2020.-

Dictada por don **CÉSAR GUZMÁN ANDRADE**, Juez Suplente del Primer Juzgado Civil de Concepción.

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

