

«RIT»

Foja: 1

FOJA: 49 .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras de Talca
CAUSA ROL : C-1470-2017
CARATULADO : TAPIA/FISCO DE CHILE.

Talca, veintiséis de Diciembre de dos mil dieciocho.

VISTO:

Con fecha 19 de junio de 2017, folio 1, don John Luis Tapia Leiva, cédula de identidad N°10.431.771-5, Luis Fernando Tapia Leiva, cédula de identidad N°10.431.832-0; e Italo Yuri Tapia Leiva, cédula de identidad N°14.288.932-3, todos dependientes, con domicilio en Población Estadio Sur, Pasaje Los Bellotos N°0334 de Linares, hijos de don Luis Rolando Tapia Concha, actual detenido desaparecido, presentan demanda en juicio ordinario en contra del Fisco de Chile, representado por el Abogado Procurados Fiscal don José Isidoro Villalobos García Huidobro, domiciliado en calle 1 poniente con 1 y 2 sur N°1055, de Talca, VII Región, por el delito de lesa humanidad cometido por su agentes, e contra de su padre Luis Rolando Tapia Leiva, a fin de que por concepto de acción reparatoria sea obligado a: 1.- El reconocimiento público que su padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad. Para este efecto solicita se condene a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se ha público dicho reconocimiento. 2.- Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, estiman que el Estado responsable de la violación del derecho a la vida. Atendido lo expuesto, por concepto indemnización moral demandan la suma de \$200.000 (dos cientos millones) para cada uno de los demandantes, o la suma que US., determine, con costas.

Con fecha 30 de agosto de 2017, folio 10, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, abogado Procurador Fiscal de Talca, por el Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, domiciliado en calle 1 poniente N°1055 de Talca, contesta la demanda en contra del Fisco de Chile, y en definitiva, solicita su rechazo en todas sus partes, con costas, en base a las excepciones y defensas expuestas, sin perjuicio de las peticiones relativas al monto indemnizatorio que se formulan por vía subsidiaria.

Con fecha 04 de septiembre de 2018, folio 20, don Víctor Hugo Ramírez Valenzuela, por el demandante, evacua el trámite de la réplica.

Con fecha 11 de septiembre de 2017, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, abogado Procurador Fiscal de Talca, evacua el trámite de la duplica.

Con fecha 22 de septiembre de 2017, folio 29, llamadas las partes a conciliación, no se produce atendida la rebeldía de la parte demandada.

Con fecha 22 de septiembre de 2017, folio 31, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos.



«RIT»

Foja: 1

Con fecha 09 de octubre de 2017, folio 59, se cita a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

PRIMERO: Con fecha 19 de junio de 2017, folio 1, don John Luis Tapia Leiva, Luis Fernando Tapia Leiva; e Italo Yuri Tapia Leiva, hijos de don Luis Rolando Tapia Concha, actual detenido desaparecido, presentan demanda en juicio ordinario en contra del Fisco de Chile, representado por el Abogado Procurados Fiscal don José Isidoro Villalobos García Huidobro, por el delito de lesa humanidad cometido por su agentes, e contra de su padre Luis Rolando Tapia Leiva, a fin de que por concepto de acción reparatoria sea obligado a: 1.- El reconocimiento público que su padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad. Para este efecto solicita se condene a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se ha público dicho reconocimiento. 2.- Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, estiman que el Estado responsable de la violación del derecho a la vida. Atendido lo expuesto, por concepto indemnización moral demandan la suma de \$200.000 (dos cientos millones) para cada uno de los demandantes, o la suma que US., determine, con costas. Antecedentes relativos al secuestro de don Luis Rolando Tapia Concha. a) Respecto de causa penal N°2182-98.- Como se indicó, la causa de nuestro padre fue investigada en autos Rol 2182-98, por el Ministro en Visita señor Alejandro Solis Muñoz, quien con fecha 07 de abril de 2007 declara el cierre del sumario en dicha investigación criminal, disponiendo con fecha 25 de abril del mismo año el sobreseimiento temporal de la causa hasta que aparezcan sus antecedentes que logren determinar la responsabilidad de personas determinadas como partícipes en el hecho punible del secuestro de su padre, acaecido a contar del 20 de abril de 1974. Funda la resolución señalada con anterioridad el Ministro en Visita señalado en los siguientes hechos: *"2°) Que en el actual estado de investigación, se encuentra legal y fehacientemente acreditado en el proceso, que Luis Rolando Tapia Concha fue detenido, sin orden judicial alguna, aproximadamente a las 20:00 horas del 20 de Abril de 1974, mientras se encontraba junto a su conviviente Solidia del Carmen Leiva Leiva en su domicilio ubicado en salida a Palmilla sin número de Linares, por efectivos del Servicio de Inteligencia Militar de la Escuela de Artillería de Linares, vestidos de civil, quienes se movilizaban en una citroneta blanca y en una camioneta roja doble cabina, quienes no exhibieron orden de detención y manifestaron ser sus amigos, siendo revisado contra una pared y esposado con las manos atrás. Fue conducido a un bosque cercano, lugar en que fue visto junto a otros detenidos rodeados de civiles y militares y obligados a cavar fosas. Posteriormente, fue llevado hasta la Escuela de Artillería de*



«RIT»

Foja: 1

Linares, donde fue visto en muy malas condiciones físicas, siendo éste, el último antecedente que se tiene sobre su paradero. 3°) Que, estos hechos son constitutivos del delito de secuestro que contempla el artículo 141 incisos 1° y 4° del Código Penal y se califica por el tiempo en que se prolongó la acción, o sea, más de 90 días y por las consecuencias de la misma, resultando un grave daño en la persona o intereses del ofendido; dicho delito a la época de ocurrencia de los hechos se sancionaba en el referido precepto penal si el encierro o detención se prolongaba por más de 90 días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del afectado, situación que ocurre en autos, pues aún se desconoce el paradero de Luis Rolando Tapia Concha al encontrarse establecido en la causa que esta persona fue retenida contra su voluntad a contar del 20 de Abril de 1974, privándole de su libertad sin desplazamiento. 4°) Que de acuerdo a lo expuesto en el fundamento tercero precedente, si bien se encuentra comprobado en autos el hecho punible del secuestro de Luis Rolando Tapia Concha, con los antecedentes allegados al proceso, este tribunal no ha logrado la convicción necesaria, en los términos que establece el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, respecto a determinar la presunta responsabilidad de determinada persona en calidad de autor, cómplice o encubridor del delito denunciado". Así las cosas, lamentablemente pese a encontrarse establecido el delito de secuestro calificado en contra de su padre, por no haberse determinado la identidad de los agentes del estado autores del mismo no hemos podido obtener sentencia condenatoria a la fecha, sin perjuicio de lo cual, existe plena convicción por parte del Ministro en Visita de la efectividad de haber sido víctima nuestro padre del delito de secuestro calificado, el que se extiende hasta la fecha, ahora bien, conforme el contexto político otorga a su padre la calidad de detenido desaparecido, así las cosas, el caso de su padre, Luis Rolando Tapia Concha. b) Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación.– En caso de su padre fue investigado por la Comisión Rettig, llegándose a la conclusión de que nuestro padre actualmente presenta la calidad de detenido desaparecido, siendo agentes del Estado los responsables de la desaparición de su persona. "LUIS ROLANDO TAPIA CONCHA. Detenido desaparecido. Linares, abril de 1974. Luis Tapia, de 37 años de edad, era casado y tenía cinco hijos. Trabajaba en la Corporación de Reforma Agraria (CORA). Militante del partido comunista. El día 20 de abril de 1974 su domicilio fue allanado en su busca por personal militar de la Escuela de Artillería de Linares, en cuyo recinto se le vio detenido. Desde entonces permanece detenido". La declaración del Estado por medio del citado informe respecto de



«RIT»

Foja: 1

cómo sucedieron los hechos por medio de los cuales su padre adquirió la calidad de detenido desaparecido, siendo secuestrado contra su voluntad, da cuenta de un reconocimiento expreso que realiza el propio Estado de Chile en cuanto a dar certeza de que efectivamente su padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, lo que resulta de suma importancia, toda vez que sin perjuicio de carecer de una sentencia firme y ejecutoriada que condene a uno o más agentes del Estado por el delito de que fue víctima su padre, no puede la demandada sino allanarse a que los hechos sucedieron tal como se describen en la resolución dictada con fecha 25 de abril de 2007 por el Ministro en Visita señor Alejandro Solís Muñoz. c) Informe emitido por la Vicaría de la Solidaridad.– El caso de su padre por ser víctima de un delito de lesa humanidad, asumido por el Estado de Chile, fue investigado y archivado por la Vicaría de la Solidaridad, los que a solicitud del Ministro en Visita señor Alejandro Solís, emitieron el siguiente informe; *“Luis Rolando Tapia Concha. Casado, 3 hijos, profesor de inglés, contratista de la Corporación de la Reforma Agraria (CORA); simpatizante del partido comunista, fue detenido el 20 de Abril de 1974 alrededor de las 19:00 Hrs., en su domicilio ubicado en la salida de Linares a Palmilla por efectivos de civil, al parecer pertenecientes al Servicio de Inteligencia Militar (SIM). Los agentes se movilizaban en una citroneta color blanco estacionada a unos cien metros de la vivienda en la que se llevaron al afectado. Según dijeron, lo dejarían en libertad luego de hacer “unas declaraciones”. Dos de los aprehensores quedaron en el lugar, uno de los cuales procedió a interrogar a la esposa, doña Solidia Leiva, acerca de un vecino cojo y por un señor de apellido Lavín, personas a las cuales ella no conocía ni ubicaba. En seguida se retiraron del domicilio. Luis Tapia fue conducido a la Escuela de Artillería del Ejército, donde fue visto ese mismo día por otro prisionero, Gilberto Alegría Vargas el que después fue dejado en libertad. Alegría señala en declaración jurada que vio a Tapia en el teatro del recinto, tendido y amarrado a un catre con somier de alambres, mientras era torturado por Antonio Aguilar, efectivo militar a quien conocía pues eran vecinos en la población Malaquías Concha en Linares. Alegría logró escuchar parte de interrogatorio a que era sometido Tapia, le preguntaban por nombres de otras personas. El testigo luego fue encapuchado y torturado y nunca más volvió a saber de Tapia. Ese mismo día cerca de las 22:00 Hrs., Luis Tapia fue llevado al sector donde vivía por los mismos civiles. En esta ocasión, los aprehensores detuvieron a un vecino, Pedro Figueroa Sepúlveda a quien llevaron hasta un bosque ubicado al frente del domicilio de Tapia, en el Fundo Chacahuin de*



«RIT»

Foja: 1

Palmilla. En este lugar había un grupo de militares, civiles y otras personas, entre los que estaba Luis Rolando Tapia, quienes cavaban unos hoyos. Figueroa fue puesto al lado de estos últimos, donde pudo conversar con la víctima y después fue conducido en una camioneta a la Escuela de Artillería, donde permaneció 5 meses prisionero. Durante este período no volvió a encontrarse con su ex vecino, actualmente desaparecido. Testigos de estos hechos fueron también la cónyuge de Figueroa Ruth Guzmán y la hermana de ésta, Juana Guzmán, también vecina de Tapia. La cónyuge de Tapia, Solidia Leiva escuchó la llegada de vehículos y personas al bosque pero no podía ver sino las luces, ya que su casa estaba al costado de la carretera, pero bajo el nivel del camino alcanzó a divisar civiles y militares hacia los vehículos estacionados. Siendo cerca de la una de la madrugada escuchó la voz de su esposo quejarse, por lo que supuso que también se encontraba en el grupo al día siguiente se enteró por vecinos que en el bosque había estado buscando armas que estarían escondidas allí sin encontrar nada. Una semana después, Solidia Leiva fue a mirar donde se había cavado y pudo constatar que habían cuatro o cinco hoyos unos bastante profundos y otros más pequeños. Unas tres semanas después su domicilio fue allanado por efectivos de Carabineros que se movilizaban en un furgón institucional. Manifestaron que su esposo se había fugado y traían una orden de arresto en su contra. Una semana después de esto la vivienda fue allanada nuevamente, esta vez por un grupo formado por militares y civiles que dijeron buscar armas. Los agentes rompieron el piso de una pieza y cerca de la casa hicieron un hoyo muy grande. En este registro encontraron una escopeta de caza de propiedad del padre de la víctima, la cual se llevaron. Más o menos un mes después que fuera detenido, su mujer fue citada por el Fiscal Militar de Linares, Mayor Carlos Romero Muñoz, a la Escuela de Artillería donde fue interrogada acerca de las actividades de su esposo, a quien acusaban de dedicarse a transportar armas y cuando ella le preguntó dónde se encontraba, el oficial le contestó que se había fugado. Pese a la respuesta dada por el Fiscal Militar que Luis Tapia se había fugado, este se encuentra desaparecido desde que fuera detenido por los efectivos de seguridad la tarde del 20 de Abril de 1974". El Informe antes transcrito sirvió de base, junto a una serie de pruebas llegadas al proceso, para que el Ministro en Visita que investigó el caso de nuestro tuviera la convicción plena de que Luis Tapia fue víctima del delito de lesa humanidad de secuestro calificado. En cuanto a los actores. A la fecha de la aprehensión del señor Tapia, John Luis Tapia Leiva tenía 7



Foja: 1

años de edad y mantiene el vivo recuerdo de que su madre buscaba incansablemente a su padre, una y otra vez iba a la Escuela de Artillería a rogar poder verlo, señalándole los militares algunas que se había fugado, otras que había sido dejado en libertad y al final y ante la insistencia de doña Solidia le decían que se había ido con otra mujer. El hecho de haber perdido a su padre condicionó la vida de don John Tapia, quien a solo meses de haber quedado sin padre debió soportar la muerte de su hermana menor de 2 años, quien fue encontrada flotando en una noria, ahogada, en momentos en que su madre estaba en la Escuela de Artillería de Linares preguntando por su marido. Don John Tapia recuerda los esfuerzos de su madre, una mujer de 27 años de edad, sin estudios y con 4 hijos que alimentar, realizaba para poder dar de comer a sus hijos, vendía helados en una bicicleta o lavaba la ropa de sus vecinos, fueron años duros y de precariedad absoluta, toda vez que debieron abandonar la propiedad que había construido su padre, sin tener nunca un hogar definitivo. Así las cosas y luego de la pérdida de su padre, don John Tapia debió vivir una vida carente de las comodidades básicas necesarias para desarrollarse como persona, el no tener que comer, vestir con ropas andrajosas, no tener zapatos ni calefacción en invierno y el hecho de no tener un hogar estable fue mermando su autoestima y su fuerza espiritual creciendo como una persona con carencias emocionales que arrastra hasta el día de hoy, aún después de haber pasado más de 40 años desde aquel fatídico 20 de Abril de 1974. Como consecuencia de haber perdido a su padre y proveedor de la familia, don John Tapia ni pudo cursar estudios superiores, toda vez que se vio en la obligación de trabajar para ayudar a su madre, siendo discriminado desde que tuvo conciencia de quien era su padre, toda vez que en innumerables oportunidades fue tildado de “hijo de terrorista”, actualmente aún mantiene el sentimiento de falta de justicia y de decepción y vulneración ante el sistema. Por su parte, el año 1974, don Luis Fernando Tapia Leiva al igual que su hermano John era un niño el año 1974, tenía apenas 8 años de edad, sufrió la precariedad económica de su familia y el sufrimiento de haber perdido a su padre. Hoy en día reconoce que producto de la precariedad de su familia tanto económica como anímica (su madre cayó en una depresión que nunca pudo superar por la desaparición de su cónyuge) lo hicieron ser un adolescente rebelde, irascible, impotente ante la injusticia, actitud que se deriva directamente del hecho de haber sido criado bajo el yugo de la pobreza y la tristeza. Don Ítalo Yuri Tapia Leiva es el menor de sus hermanos, tenía 5 años cuando su padre fue detenido, debiendo sufrir la pobreza y la tristeza ya relatada por sus hermanos, tuvo una vida de sufrimiento y carencias que lo hicieron abandonar a temprana edad los estudios medios para poder dedicarse a trabajar y ayudar de ese modo a su madre. La secuela de lo vivido por su padre le afectó incluso hasta ya entrada la adultez, toda vez que habiendo formado familia se separó de cónyuge, al igual que sus hermanos, la falta de una figura paterna les



«RIT»

Foja: 1

afectó incluso en sus relaciones interpersonales establecidas ya en la etapa de adultez. Tan estigmatizado quedó por ser hijo de una persona que detenta la calidad de detenido desaparecido que siendo adolescente fue aprehendido por Detectives, quienes lo torturaron. Hasta el día de hoy vive con temor. Cabe hacer presente que el Estado de Chile, realizando un reconocimiento expreso de su calidad de hijos de una víctima de delitos de lesa humanidad benefició a los demandantes con un bono de reparación de \$10.000.000.- conforme lo dispuso la Ley 19.123, modificada por la 19.980 y la 20.405. Luego de haberse dispuesto el sobreseimiento temporal en la causa en que se investiga la desaparición de su padre y sin tener mayores antecedentes que aportar en la misma y con la finalidad de que se haga justicia decidieron demandar civilmente al Estado de Chile por el daño causado por el ilícito de que fue víctima su padre y los daños que ello generó en sus vidas. Lamentan hacerlo contra un Estado hoy democrático, que ha reconocido la responsabilidad en la violación de los derechos humanos cometidas por agentes de seguridad y policiales en tiempos de dictadura y ha adoptado algunas medidas paliativas. Es esta protesta civilizada por el daño que se causó a su padre y a la familia entera tienen la plena convicción que hubiera sido presentada también por su madre de haberse encontrado ésta con vida. Los Hechos. La causa directa e inmediata en que se funda la presente demanda son los hechos investigados en causa 2182-98 cuya investigación realiza el Ministro en Visita Alejandro Solís Muñoz, quien a consecuencia de los mismos llega a la plena convicción de que su padre fue víctima de secuestro calificado ocasionado por agentes del Estado, desapareciendo hasta el día de hoy. Convicción que fue asumida por el Estado de Chile al incorporar el caso de al informe Rettig, lo que se corroboró por hacerlos beneficiarios de los bonos reparatorios asignados a todos los familiares de víctimas de delitos de lesa humanidad. Necesario resultará reproducir ciertos considerandos que fundan la resolución de fecha 25 de Abril de 2007, dictada en autos criminales 2182-98, toda vez que dan cuenta de la existencia de un delito de lesa humanidad de que fue víctima su padre: 3°) *Que, estos hechos son constitutivos del delito de secuestro que contempla el artículo 141 incisos 1° y 4° del Código Penal y se califica por el tiempo en que se prolongó la acción, o sea, más de 90 días y por las consecuencias de la misma, resultando un grave daño en la persona o intereses del ofendido; dicho delito a la época de ocurrencia de los hechos se sancionaba en el referido precepto penal si el encierro o detención se prolongaba por más de 90 días, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del afectado, situación que ocurre en autos, pues aún se desconoce el paradero de Luis Rolando Tapia Concha al encontrarse establecido en la causa que esta persona fue retenida contra su voluntad a contar del 20 de Abril de 1974, privándole de su libertad sin desplazamiento.* 4°) *Que de*



«RIT»

Foja: 1

acuerdo a lo expuesto en el fundamento tercero precedente, si bien se encuentra comprobado en autos el hecho punible del secuestro de Luis Rolando Tapia Concha, con los antecedentes allegados al proceso, este tribunal no ha logrado la convicción necesaria, en los términos que establece el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, respecto a determinar la presunta responsabilidad de determinada persona en calidad de autor, cómplice o encubridor del delito denunciado". En cuanto al sujeto pasivo de la acción reparatoria e indemnizatoria de estos autos, quisieran precisar que la han dirigido exclusivamente contra el Estado de Chile, las personas que hayan provocado materialmente el fallecimiento de su padre deberán asumir su responsabilidad penal una vez que ésta pueda ser establecida. Esperan que el Consejo de Defensa del Estado, asuma una posición activa pro derechos humanos, pro hominis, porque comparten el principio que el Estado está al servicio de la persona humana y que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado y constituyen un límite a la soberanía. De todo delito nace una acción penal para perseguir a los responsables y una acción civil tendiente a reparar los daños provocados por el ilícito. En el presente caso el delito de secuestro calificado de que fue víctima su padre ha sido perseguible exclusivamente por tratarse de un delito de lesa humanidad. De lo contrario, se habría aplicado el criterio jurídico de cosa juzgada y prescripción. Resultaría completamente improcedente tratar de eludir la responsabilidad del Estado vía alegaciones de prescripción civil ya que estamos frente a un delito de lesa humanidad y por ende imprescriptible tanto en el ejercicio de la acción penal como de la consecuencia de ella, la civil. El Derecho. De la responsabilidad por los daños y del deber de reparación, hoy es prácticamente unánime en la doctrina como en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia que la responsabilidad de los órganos del Estado por las lesiones que puedan causar afectando derechos de las personas, se funda en normas de derecho público y no de derecho privado como las que se derivan de las normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual, también llamada responsabilidad aquiliana. En el presente caso concurren dos fuentes normativas principales, una, es la propia Constitución Política del Estado y, otra, de derecho público internacional en materia de derechos humanos como es la que deriva de la Convención Americana de Derechos Humanos, que sabiamente inspira por lo demás la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Talca. Desde un punto de vista del derecho público interno, ella descansa en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política, que dispone: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismo o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Se abstraen de la discusión doctrinaria y jurisprudencial relativa



«RIT»

Foja: 1

a un concepto amplio o restringido de la responsabilidad objetiva del Estado, compartiendo que en un amplio campo del derecho debe acreditarse la “falta de servicio”, como causa de la responsabilidad del Estado, concepto que se incorporó jurisprudencialmente en 1985 en Francia y que se ha incorporado a nuestra legislación de manera relativamente reciente. En el presente caso, resulta ocioso abundar sobre el tema porque hay una sentencia judicial de carácter penal que determinó la responsabilidad de un funcionario activo –a la época– de carabinero en la comisión del delito de homicidio y ninguna ley podría autorizar a un funcionario del Estado cometer una acción ilícita, menos de carácter penal. La segunda fuente normativa es del derecho internacional de los derechos humanos. No hay duda que el secuestro y posterior desaparición de Luis Rolando Tapia Leiva causado por Agentes del Estado, en el contexto político producido constituyó un delito de lesa humanidad, internacionalmente considerando y sancionado como tal, violándose el derecho a la vida, protegido por el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo expuesto, demandan por concepto de reparación lo siguiente: 1.– El reconocimiento público de que nuestro padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad. Para este efecto solicita que se condene a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se haga público dicho reconocimiento. 2.– Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, estiman que el Estado es responsable de la violación del derecho a la vida. Atendido lo expuesto, por concepto indemnización moral demandamos la suma de doscientos millones de pesos (\$200.000.000) para cada uno de los demandantes o la suma que US., determine.

SEGUNDO: Con fecha 30 de agosto de 2017, folio 10, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, abogado Procurador Fiscal de Talca, por el Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, domiciliado en calle 1 poniente N°1055 de Talca, contesta la demanda en contra del Fisco de Chile, y en definitiva, solicita su rechazo en todas sus partes, con costas, en base a las excepciones y defensas expuestas, sin perjuicio de las peticiones relativas al monto indemnizatorio que se formulan por vía subsidiaria. Señala que los actores fundan su demanda en el hecho de ser todos ellos hijos de Luis Rolando Tapia Concha, detenido por agentes del Estado en el mes de abril de 1974 y de paradero desconocido hasta el día de hoy, según se dio por establecido en los autos criminales rol 2182–98 seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Alejandro Solís Muñoz. Invocando cada uno de ellos los padecimientos, sacrificios y dificultades que hubieron de enfrentar producto de la pérdida de su padre a temprana edad, demandan la reparación de los perjuicios morales infligidos, los que valoran en las sumas anteriormente mencionadas. Las pretensiones de los actores, todas ellas, habrán de ser rechazadas, por motivos que a continuación se expresan. Excepción perentoria. Pago. Opone en un primer



Foja: 1

término, la excepción perentoria de pago, pues todos los demandantes, según ellos mismos reconocen en el cuerpo de su demanda, han sido favorecidos con importantes beneficios pecuniarios reparatorios de cargo fiscal en razón, precisamente, de los daños invocados en la demanda. Marco general sobre las reparaciones ya otorgadas: No resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posiciona correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. En efecto, dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior –y desde– lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada “Justicia Transicional”. Sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en este juicio indemnizatorio. En efecto, el denominado dilema “justicia versus paz” es, sin lugar a dudas, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional¹. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema. Por otro lado, no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. Mal que mal el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas. En este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación. Estos programas, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de la ley 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. La complejidad reparatoria. En lo relacionado con la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o



Foja: 1

también llamada Comisión Rettig, en su Informe Final propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas” y algunas prestaciones de salud. Dicho informe sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que el Presidente de la República envió al Congreso y que luego derivaría en la ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. El mensaje de dicho proyecto de ley fue claro al expresar que por él se buscaba, en términos generales, “reparar precisamente *el daño moral y patrimonial* que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”. Por su parte, y en lo relativo a la forma en que se entendió la idea de reparación cabe indicar que el Ejecutivo, siguiendo el referido Informe de la Comisión, entendió por reparación “*un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe*”. A dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en “*un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas*”. Compensación de daños morales y mejora patrimonial son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias. De esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación “moral y patrimonial” buscada por el proyecto. 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. Así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover “la reparación del *daño moral* de las víctimas” a que se refiere el artículo. De esta manera, asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y otras normas jurídicas conexas han establecido los diversos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación exhibiendo aquella síntesis que explica cómo el país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional. En este sentido, puede indicarse que la reparación a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber: a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) Reparaciones simbólicas. Mediante estos tres tipos de



Foja: 1

reparaciones se ha concretado el objeto de nuestro particular proceso de justicia transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas. Un análisis de estas compensaciones habilitará a US., a verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto. Reparación mediante transferencias directas de dinero. Diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones. La ley 19.123, modificada por la ley N°19.980 ha sido, en este concepto, la más importante. Es necesario destacar que en la discusión legislativa de esta normativa se enfrentaron principalmente dos posiciones. Por un lado, algunos sostenían que la reparación que se iba a entregar debía hacerse a través de una suma única de dinero mientras otros abogaban por la entrega de una pensión vitalicia. Ello no implicaba de manera alguna que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines reparatorios. Así las cosas, la referida ley 19.123 estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare o renunciare, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad, caso éste que corresponde al que les ocupa en estos autos. En una primera etapa, esta pensión ascendió a la cantidad de \$140.000 mensuales. Sin embargo, luego de varias negociaciones se acordó aumentar su monto. Tal como se indicó en el proyecto de ley que establecería esa reforma, se buscaba con él “avanzar hacia un punto de máximo acuerdo, de máxima verdad, de máxima justicia, *de máxima reparación*”. Dicho proyecto dio lugar a la ley 19.980 y de conformidad al artículo 2° de esa norma, el monto de la pensión se incrementó a contar del 1 de diciembre de 2004 en un 50%. A dicha suma debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud. Sin dicha cotización de salud, el monto actual de la pensión para el grupo familiar asciende a la suma de \$210.000 mensuales. Por otra parte, la referida ley 19.980 incorporó al padre como beneficiario no sólo cuando la madre faltare, sino también cuando ella haya dejado o dejare de percibir la pensión por renuncia o fallecimiento, e incrementó a un 40% el beneficio reparatorio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante. Siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, y tal como se indicó 23 en la historia de la ley 19.123, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio. Pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha. Suponiendo, por ejemplo, una persona que posee esta pensión desde 1994, puede haber recibido al día de hoy una cantidad por sobre los \$30.000.000. Sin embargo, este impacto compensatorio no estaría calculado



Foja: 1

correctamente toda vez que no se incluyen en la evaluación las mensualidades que todavía quedan por pagar. Para ello se necesitan cálculos más sofisticados que dimensionen las variaciones monetarias y proyecten el valor actual de recibir una pensión vitalicia. De esta forma, y tomando en consideración una pensión de \$210.000 el flujo de fondos futuros calculado a Valor Presente, tomando en consideración una persona de 50 años con una esperanza de vida de 78,45 años (Minsal, 2010), podría ascender a la suma de \$38.017.674 descontada ya la depreciación monetaria o costo alternativo del dinero. Como puede apreciarse el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares. Además de la indicada pensión, tanto la ley 19.123 como la 19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios. En primer lugar, y de conformidad al artículo 23 de la Ley 19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una *bonificación compensatoria* de un monto único equivalente a doce meses de pensión. Para el caso que se solicitase hoy, por ejemplo, esa compensación equivaldría a \$2.520.000. En la misma línea, la ley 19.980 otorgó, por una sola vez, un *bono de reparación* de \$10.000.000 para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos que la recibieron pero han dejado de percibirla. Finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un *subsidio mensual* equivalente a 1.4 UTM, esto es, al día de hoy \$51.606. Reparación mediante la asignación de nuevos derechos. Tal como sucede en la mayoría de los procesos de justicia transicional, la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones. En este sentido, la ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos: a) Todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las *prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos*. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS). b) Los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal y reconocido por el Ministerio de Educación, tendrán un derecho al *pago de la matrícula y del total del arancel mensual* de cada establecimiento. Referente a este tipo de beneficios cabe hacer presente que ellos fueron pensados desde sus orígenes como una forma de compensación precisamente por los gastos que la persona ausente



Foja: 1

habría soportado de no haberse producido el hecho ilícito. Así lo señalaron, por lo demás, los propios representantes de la Agrupación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos cuando indicaron que *“la pensión, las becas de estudio y los beneficios de salud que se contemplan son una forma que tiene el Estado de asumir la responsabilidad que habría correspondido al ausente en el grupo 1 familiar, y que éste no pudo tomar sobre sí, como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos”*. En relación a los costos generales de estos derechos, cabe indicar que sólo a 2003 el Estado ya había gastado la suma de \$12.205.837.923 en subvenir estas prestaciones. Reparaciones simbólicas. Al igual que todos los demás procesos de justicia transicional, parte importante de la reparación por los daños morales causados a los familiares de las víctimas de DDHH se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor –siempre discutible en sus virtudes compensatorias– sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral. La doctrina, en este sentido, se ha inclinado por estimar que la 17 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. En esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva, como la que pretenden los demandantes en su libelo, destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como las siguientes: a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993; b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día nacional del detenido desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido. c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos. d) El establecimiento, mediante ley 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 de Iquique; el Memorial “Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia” en las afueras del



Foja: 1

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 Copiapó; 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”, ubicado en Cementerio Municipal de nuestra ciudad; y el “Memorial escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas” en el Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, como consta del Informe adjunto del Ministerio del Interior, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc. La identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas. De todo lo expresado hasta ahora puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DDHH no sólo han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional sino que han provisto indemnizaciones razonables con nuestra realidad financiera que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de quebrantamientos a las garantías fundamentales. Así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente. En el mismo sentido, diversas sentencias han insistido en que el propósito de estas leyes fue precisamente “reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”, lo que constituye un factor congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la procedencia de la indemnización. En efecto, cabe indicar que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. 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



«RIT»

Foja: 1

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...”. Excepción perentoria, prescripción. Normas de prescripción aplicables. En subsidio de las alegaciones precedentes, opone la excepción perentoria de prescripción de las acciones civiles 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 éstas, se rechace la demanda en todas sus partes. Desde luego, cabe señalar que los hechos que originaron los perjuicios cuya reparación demandan los actores ocurrieron ya hace más de cuatro décadas, concretamente en el mes de Abril del año 1974, por lo que cualquier plazo de prescripción debe entenderse cumplido. Aún más, entendiendo suspendida la prescripción durante el período del Régimen Militar, iniciado en septiembre de 1973, por alguna imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta el retorno al régimen plenamente democrático, o aún más, hasta la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil. En consecuencia, opongo la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil. En subsidio, en caso que SS. 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 2515 en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil, suficiente para sancionar la concurrencia de la institución alegada por los motivos que se singularizan a continuación. Fundamento de la prescripción. La prescripción tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida. Por ello es posible, sin duda, que la prescripción se produzca sin que el acreedor haya recibido lo que le corresponda y sin que haya tenido, con ello, intención de remitir la deuda de que se trate. Al acreedor tendrá que reprocharse una grave negligencia, pero, por encima de su interés personal, se impone la necesidad de fijar un término a las acciones. En la práctica, los pocos casos en que la prescripción produce resultados chocantes no pueden compararse con los infinitos casos en que viene a consolidar y a proteger



Foja: 1

situaciones regulares y perfectamente justas. La prescripción extintiva, un modo de extinción de las obligaciones que al igual que en la usucapión cumple una función de adquisición y otro de prueba del derecho– es llamada con bastante propiedad por la doctrina como un modo de liberación de las obligaciones, o sea, algo más que su extinción 5 (Weill y Terré, “Droit Civil. Les obligations”, Dalloz, París, 1986, p. 1.040). De esta manera, los planteamientos doctrinarios anteriores les permiten concluir que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas. Por las mismas razones, es preciso consignar que la prescripción no es –en sí misma– como usualmente se piensa, una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio, en su caso, no son más que consecuencias indirectas de la protección del interés general ya referido. Resulta inaceptable presentar a la prescripción extintiva como una institución abusiva de exención de responsabilidad, contraria o denegatoria del derecho a reparación contemplado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales. No está de más decir que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción. Por otro lado, como más adelante verán, no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa. En la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que los demandantes estuvieron en situación de hacerlo. Jurisprudencia reiterada sobre la materia. Además, sobre esta excepción, debe tenerse especialmente en cuenta que la Excma. Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, lo que ha hecho en el sentido argumentado por esta defensa, como se demuestra en sentencias dictadas en los autos caratulados: “Pizani y otra con Fisco de Chile”, Ingreso N° 1.234–2002, de fecha 15 de abril de 2003, por los Ministros Sr. José Benquis C., Sr. Orlando Alvarez H., Sr. Urbano Marín V., Sr. Jorge Medina C. y el abogado integrante Sr. Mauricio Jacob Ch.; “Neira Rivas Gloria con Fisco de Chile”, Ingreso N° 1.133–06 de fecha 24 de julio de 2007, por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Hector Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sr. Ricardo Gálvez y Sr. Jaime Rodríguez; “Paris Roa con Fisco de Chile”, Ingreso N°4065–06, de fecha 29 de enero de 2008, por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Hector Carreño, Sr. Pedro Pierry y Sra. Sonia Araneda, acogiendo un recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa fiscal; y otros. Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria. La indemnización de perjuicios, cualquiera sea el origen o naturaleza de los mismos, no tiene un



Foja: 1

carácter sancionatorio, de modo que jamás ha de cumplir un rol punitivo para el obligado al pago y su contenido es netamente patrimonial. De allí que no ha de sorprender ni extrañar que la acción destinada a exigirla esté –como toda acción patrimonial– expuesta a extinguirse por prescripción. Sobre el particular debe considerarse, como reiteradamente se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas, y lo ha recogido reiterada jurisprudencia, que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece –como se ha dicho– al ámbito patrimonial. En efecto, basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción (incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos), por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones. Normas contenidas en el Derecho Internacional. Finalmente, en relación con las alegaciones expuestas por los actores en cuanto que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en este sentido, mi parte se hará cargo en particular de ciertos instrumentos internacionales, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia. La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N° 2.391 de 5 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letra a) declara imprescriptibles a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar 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. 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



Foja: 1

las acciones civiles indemnizatorias. La Resolución N° 60/147, de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contiene “los principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, la que a diferencia de lo que acontece en materia penal, reconoce la legitimidad y procedencia de la prescripción en el derecho interno de los Estados. Así, en el N° 6 del Título IV. Prescripción, señala: *“Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.”* De esta manera, la recomendación de la comunidad internacional es clara en distinguir entre acciones penales y las acciones civiles que nacen de los mismos hechos; así como en disponer que, mientras las primeras jamás deben prescribir, las segundas, en cambio, sí pueden hacerlo, a menos que exista un tratado que así lo contemple expresamente, lo que no acontece. La Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de la que han de señalar que, sin perjuicio que la aplicación de dicho Tratado no es atingente al caso sub-lite puesto que, en la época en que acontecieron los hechos, no estaba vigente, dado que su promulgación se produjo por Decreto Supremo N° 873, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1991; ninguna duda cabe que la citada normativa no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria. En relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° 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. Es decir, el mandato contenido en esa disposición está dirigido a la Corte Interamericana y no a nuestros Tribunales, quienes deben aplicar la normativa de derecho interno que rige la materia. El planteamiento de esta defensa fiscal ha sido reconocido por el más alto Tribunal del país. En efecto, la Excma. Corte Suprema a desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos 17 ingreso N° 1.133-06, caratulados *“Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”*, de 18 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar. Lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación



«RIT»

Foja: 1

en el fondo deducido por el Fisco, en la causa “Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”, autos ingreso N° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007, pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sres. Ricardo Gálvez, Adalis Oyarzún, el fiscal subrogante Sr. Carlos Meneses y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro y Oscar Herrera, que señala en sus considerandos 5°, 6° y 7°: En el mismo sentido se han pronunciado fallos de la Excm. Corte Suprema de 30 de septiembre de 2008, en causa “*Montiel Oyarzún, Marta con Fisco de Chile*”, ingreso N°1852-2007; de 10 de noviembre de 2008, en causa “*Negrete Peña, Rosa Mireya con Fisco de Chile*”, ingreso N° 2775-25 2007, y en la sentencia de 27 de noviembre de 2008, en causa caratulada “*Lavín Benavente, Claudio y otros con Fisco de Chile*”, ingreso N° 3028-2007. No habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, SS. no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado. Con el mérito de lo expuesto precedentemente SS. deberá rechazar la demanda por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas. En cuanto a los daños. Regulación del daño moral. Siempre en subsidio de las alegaciones que preceden, para el evento improbable que S.S. rechace las sólidas argumentaciones de los capítulos precedentes y decida acoger la demanda, hago presente las siguientes consideraciones respecto de la determinación del quantum. En la difícil tarea de la cuantificación del daño moral S.S. no debe olvidar que la finalidad de la indemnización es exclusivamente la reparación de los perjuicios irrogados, objetivo que no se desvirtúa por la naturaleza o especie del perjuicio. Así, atendida su fisonomía inmaterial, en el caso del daño moral la función satisfactiva de la indemnización se cumple a través del pago de una cantidad de dinero que permita al afectado obtener “algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”. La indemnización por daño moral no cumple una función punitiva o sancionatoria, por lo que “el monto de la reparación depende de la extensión del daño y no de la gravedad del hecho. La culpabilidad del agente no tiene influencia alguna en él: cualquiera que sea, trate de un delito o de un cuasidelito, sea la culpa lata, leve o levísima, la reparación no puede aumentarse ni disminuirse en atención a ella. La reparación no es una pena, es el resarcimiento del daño causado y debe ser completa. Esto no se lograría si su monto dependiera de esa culpabilidad, puesto que entonces podría ser mayor o menor que el daño” Su parte controvierte, por lo tanto, el daño moral invocado, cuando muy menos, en forma subsidiaria, en lo relativo al



Foja: 1

desproporcionado monto que pretenden obtener los actores y que generaría a su favor, en definitiva, un enriquecimiento verdaderamente incausado, incluso superior al concedido a personas que han sufrido situaciones similares a las de los demandantes, en contextos igualmente trágicos y aún en fechas mucho más recientes. Improcedencia de intereses y reajustes. Finalmente, y siempre en subsidio de la petición de rechazo de la demanda deducida en contra del Fisco de Chile, para el improbable evento de acordarse a favor del demandante algún género de indemnización de cargo fiscal, solicitamos el rechazo de los conceptos mencionados. Los reajustes, implícitamente demandados al formular el requerimiento indemnizatorio en unidades de fomento, no son sino el mecanismo que las partes se otorgan o que la ley, en algunos casos en concreto, ha establecido con el fin de mantener el valor del dinero ante las variaciones de la inflación en un período determinado. El caso es, S.S., que supuesto lógico de la concesión de reajustes es contar con una cifra cierta y determinada sobre la cual calcularles y, en la especie, sencillamente no se cuenta con tal cifra, pues nada adeuda el órgano demandado al actor, y no le adeudará nada mientras no exista una sentencia judicial ejecutoriada que así le declare. En el peor de los casos, y aun cuando se concluyere que por razones de simple equidad el demandante sí tiene derecho a percibir reajustes sobre la suma que se condene, no podrá perderse de vista que ellos deben calcularse sólo a partir de la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta la fecha de pago efectivo y que el inciso final del artículo 752 del Código de Procedimiento Civil ha establecido un mecanismo subsidiario de cálculo de reajustes que deberá ser estrictamente aplicado. Los intereses, por su parte, han sido concebidos por la ley civil (cuando éstos no son, evidentemente, convencionales) como una sanción al deudor moroso de una obligación de pagar una cantidad de dinero. Así lo establece el artículo 1559 del Código Civil. Ahora bien, supuesto lógico para que una obligación gane intereses a la luz de la normativa recién citada es la existencia de la referida obligación, por una parte, y la morosidad del deudor por otra, en circunstancias que el Fisco de Chile no reviste ninguna de las mencionadas calidades respecto del demandante. En efecto, tal como se viene afirmando, nuestra parte no tiene ninguna obligación vigente jurídicamente respecto del actor, a lo menos en las materias de que dice relación la presente causa, y no le tendrá en la medida que por sentencia a firme no exista un pronunciamiento de sede jurisdiccional que así lo resuelva. Por otra parte, si no existe obligación jurídicamente exigible alguna, malamente puede el Fisco ser deudor moroso de dicha obligación, pues a su respecto no ha operado ninguna de las hipótesis que al efecto establece el artículo 1551 del Código Civil. Luego, al no concurrir en la especie ninguna de los supuestos que la propia ley ha establecido para condenar al deudor al pago de intereses, sean cuales sean estos, deberá forzosamente rechazarse la pretensión de los demandantes en esta materia.



TERCERO: Con fecha 04 de septiembre de 2018, folio 20, don Víctor Hugo Ramírez Valenzuela, por el demandante, evacua el trámite de la réplica. En cuanto a la excepción de pago. La demandada funda la excepción de pago que deduce en el hecho de haber recibido sus representados beneficios de aquellos establecidos en la Ley 19.123, asimilando el contenido de dicha normativa con la indemnización por daño moral solicitada en la demanda de autos, lo que resulta completamente improcedente. Una correcta interpretación que regulan la materia, da cuenta de que los esfuerzos por el Estado de Chile de compensar los perjuicios a los que fueron sometidos víctimas civiles en el período de dictadura militar mediante pensiones asistenciales y simbólicas solo tuvieron la finalidad de dar cumplimiento fiel a las obligaciones que en materia de Derechos Humanos contrajo el Estado en virtud de instrumentos jurídicos que consagran el derecho a una reparación íntegra de las personas afectadas por derechos humanos. De este modo y comprendiendo la naturaleza de las pensiones otorgadas por el Estado de Chile a víctimas de violaciones de derechos humanos, como lo son los demandantes de autos, resulta innegable que el sentido abstracto y universal de las pensiones no dice relación alguna con la reparación específica de los perjuicios que a sus representados le irrogó la pérdida de su padre Luis Rolando Tapia Leiva, pensar lo contrario supondría pretender que el legislador reguló anticipadamente todo el daño moral que le provocó a las víctimas de delitos de lesa humanidad los delitos cometidos en dictadura, sin consideración de sus circunstancias particulares, lo que resulta completamente desajustado a derecho y a la lógica. La naturaleza asistencial que tiene la Ley 19.123 emana de la propia historia fidedigna de la Ley, toda vez que durante la tramitación parlamentaria se debatió respecto de que naturaleza tendría la Ley en comento, manifestando expresamente el senador señor Máximo Pacheco y el Ministro de Estado señor Correa, a la época Secretario General de Gobierno, que dicha Ley se encontraba circunscrita dentro del conjunto de esfuerzos del Estado de Chile dirigido al reconocimiento de responsabilidades y la reparación parcial del daño experimentado por las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Así las cosas y atendida la naturaleza asistencial de las pensiones determinadas por la Ley en comento, no existe incompatibilidad en la reparación efectiva del daño provocado por agentes del estado en período de dictadura militar y los beneficios obtenidos por las víctimas de estas acciones. En concreto, pretender, tener por pagada una suma indemnizatoria por el hecho de haberse concedido pensiones o beneficios establecidos en la Ley 19.123 irroga un desconocimiento cabal de la propia naturaleza de la indemnización que se solicita en estos autos y de las pensiones percibidas por los demandantes, ya que no tienen relación una con otra, una se refiere a un esfuerzo realizado por el Estado de Chile con la finalidad de cumplir con obligaciones internacionales asumidas por nuestro país conforme los tratados internacionales ratificados por el mismo y la otra se refiere a los



«RIT»

Foja: 1

daños que le provocara a los demandantes de autos un hecho puntual, cual es, el haber perdido a su padre. Respecto de la materia, se puede citar la siguiente jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales Superiores de Justicia; Fallo emitido por la Excm. Corte Suprema de Justicia de fecha 01 de diciembre de 2016, dictada en autos Rol N° 83.348-2016. Respecto de la excepción de prescripción. La indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, en este sentido resulta innegable que por fundarse la presente acción en la reparación de perjuicios por delitos cometidos por el Fisco de Chile catalogados como de “lesa humanidad”, son imprescriptibles al tenor de los tratados internacionales ratificados por Chile, interpretación respecto de la cual los Tribunales Superiores de Justicia se encuentran contestes. Toda acción derivada de un delito de lesa humanidad tiene la característica de ser imprescriptible, de lo contrario, se vulneran los principios de coherencia, unidad y congruencia que deben mantener el ordenamiento jurídico, en este sentido, invocar norma de derecho civil al determinar la prescriptibilidad de acciones civiles emanadas de un delito de lesa humanidad, pretendiendo que la imprescriptibilidad afecta solo penalmente a los ejecutores de las violaciones de derechos humanos, implica infringir lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política del República, que incorpora el derecho a las víctimas de este tipo de delitos a obtener una reparación íntegra a los daños y perjuicios inferidos a consecuencia de violaciones de derechos humanos, esto, por aplicación directa de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así las cosas, por tratarse de una acción derivada de delitos de lesa humanidad y encontrándose comprometido el interés público, la justicia internacional y la buena fe internacional del Estado, deben necesariamente aplicarse normas de derecho internacional, incluso y sin perjuicio de que por aplicación directa de existir norma expresa en la materia, debe aplicarse dicha normativa internacional para resguardar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado con la finalidad de no incumplir con lo dispuesto, entre otras normas, con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Hace presente que la reparación integral del menoscabo provocado a víctimas de delitos de lesa humanidad no se discute en el plano internacional, así como tampoco el hecho de que dicha responsabilidad no corresponde solo a los agentes ejecutores, sino que se prolonga hacia el Estado mismo. El derecho internacional no ha creado un sistema de responsabilidad internacional, sino que solo lo ha reconocido, toda vez que siempre ha existido. Así las cosas, las normas de rango internacional imponen un límite al actuar de los poderes públicos del Estado de Chile, sobre todo al poder judicial, no pudiéndose dejar sin aplicación normas internacionales so pretexto de aplicar normas de derecho interno, puesto



«RIT»

Foja: 1

que como se dijo, ello irroga al Estado de Chile responsabilidad internacional. Sin perjuicio de la normativa señalada podemos indicar el artículo 2.3^a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo”, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio N° 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, el cual señala que “Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”. Del análisis de la jurisprudencia reciente de los tribunales superiores de justicia se desprenden como conclusiones primordiales las siguientes: Que, la imprescriptibilidad de las acciones penales deducidas por delitos de lesa humanidad rige también para el ámbito civil desestimando que estas últimas, atendida su naturaleza patrimonial sean regidas por normas de carácter civil, ello atendidas las normas de ius cogens incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución Política de la República. En cuanto a la regulación del daño moral y a los intereses y reajustes solicitados en la demanda de autos. La demandada aduce en su contestación de demanda que en caso de hacerse lugar a las indemnizaciones solicitadas por mis representados se configuraría un “enriquecimiento incausado, incluso superior al concedido a personas que han sufrido situaciones similares a las de los demandantes, en contextos igualmente trágicos y en fechas mucho más recientes”, esta parte demostrará que las indemnizaciones solicitadas corresponden efectivamente el detrimento, dolor o aflicción sufrida por los demandantes como consecuencia directa de los hechos que se relatan en la demanda de autos. En cuanto a los reajustes e intereses evidentemente la alegación de la demandada debe ser desestimada, toda vez que el Estado si tiene una obligación para con las víctimas de violaciones de derechos humanos desde que las mismas fueron inferidas a los demandantes. Por todo lo señalado, deben necesariamente desestimarse por US., las excepciones perentorias y alegaciones deducidas por la demandada, resultando necesario acoger la demanda de autos para reestablecer la justicia en plenitud.

CUARTO: Con fecha 11 de septiembre de 2017, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, abogado Procurador Fiscal de Talca, evacua el trámite de la duplica, reiterando lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, sin



«RIT»

Foja: 1

perjuicio de lo cual, conforme lo autoriza el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, procede a ampliar las excepciones, alegaciones y defensa formuladas previamente al contestar, en los siguientes términos. En cuanto a la excepción de pago. Ha quedado demostrado el carácter reparatorio que revisten las prestaciones pecuniarias que establecen las leyes 19.123 y 19.992, cuyos beneficios el actor no controvierte haber recibido. Cita incluso el tenor literal de los artículos 17 de la ley 19.123 y 1 de la ley N° 19.992 que expresamente disponen que las pensiones que concede son de carácter reparatorio y resulta lógico concluir que sólo se puede reparar lo que ha sido dañado. Dado que el legislador no efectuó distinción alguna al establecer las normas en comento, sólo cabe concluir, por ende, que por medio de dichos estatutos se repara todo tipo de daños, en la medida que el erario fiscal así lo permita y en que los afectados acreditasen los supuestos que los hacían titulares de las pensiones y otros beneficios contemplados por la ley. De hecho, ha sido el máximo tribunal que expresamente ha reconocido el carácter eminentemente reparatorio de las prestaciones concedidas por las leyes reparatorias, sin que exista sustento jurídicamente atendible que permita, en realidad, desvirtuar la naturaleza de las pensiones y beneficios ya mencionados. En la propia contestación de la demanda se han invocado sentencias del máximo tribunal que expresamente han reconocido el carácter eminentemente reparatorio de las prestaciones concedidas por la tantas veces mencionada “Ley Valech”, sin que los actores aporten argumentos jurídicamente atendibles que permitan desvirtuar la naturaleza de las pensiones y beneficios ya mencionados. Su parte ha sostenido consistentemente además que, a contar de la entrega del informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, el 04 de marzo de 1991, quedaba completamente franca la vía para accionar civilmente, reclamando las indemnizaciones que los demandantes estimaren del caso caberles, ello sin perjuicio de reiterar nuestra observación en torno a que, de hecho, el estatuto jurídico en referencia fue el que permitió a esa parte optar por las pensiones que, indiscutiblemente, percibieron. En definitiva, los argumentos de la actora han demostrado que, en verdad, no resulta posible desvirtuar la verdadera naturaleza jurídica reparatoria de las prestaciones de las leyes reparatorias, establecida ésta en el propio cuerpo normativo que las constituye, por lo que se impone el rechazo de la acción entablada merced al acogimiento de la excepción de pago que se alega. En cuanto a la excepción de prescripción. A su vez en esta causa, la contraria pretende sostener la imprescriptibilidad de las acciones civiles por crímenes de guerra, invocando sentencias de Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema. Sin controvertir específicamente los argumentos expuestos por el Fisco al contestar, se limita a citar fallos, sosteniendo que el criterio del Fisco se fundaría en una línea jurisprudencial supuestamente superada por la jurisprudencia posterior. Sobre el particular, basta reconocer que ha existido dispersión de criterios en la



«RIT»

Foja: 1

jurisprudencia, pero que sin embargo, la Corte Suprema, en pleno, en virtud de la institución de la Unificación de Jurisprudencia, contenida en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, dictó sentencia con fecha 21 de enero de 2013, afirmando que en materia 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, la acción civil es prescriptible y que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no contienen normas sobre imprescriptibilidad de las acciones civiles. Del mismo modo, debe observarse que no existe ninguna otra sentencia posterior, dictada por el Pleno de la Corte Suprema, en sede de unificación de jurisprudencia, que haya variado o cambiado la interpretación relativa a la prescriptibilidad de las acciones en comento, de tal, modo que esta sigue siendo la doctrina oficial de la Corte Suprema y no puede calificársela de superada, como pretende la contraria. Respecto de lo demás, se remite a lo dicho en la contestación, que se explica por sí sólo.

QUINTO: La parte demandante con el objeto de probar los fundamentos de su demanda, rinde los siguientes medios de prueba: Prueba Instrumental: Con fecha 19 de junio de 2017, folio 1, acompaña certificado de nacimiento de don John Luis Tapia Leiva, certificado de nacimiento de Italo Yuri Tapia Leiva, certificado de nacimiento de Luis Fernando Tapia Leiva, copia de Informe de Vicaría de la Solidaridad respecto de don Luis Rolando Tapia Concha, copia de resolución de fecha 09 de abril de 2007, causa rol N°2182-98 “Linares – Luis Rolando Tapia Concha”, proveída por don Alejandro Solis Muñoz, Ministro de Fuero; copia de resolución de fecha 25 de abril de 2007, dictada en causa rol N°2182-98 “Linares – Luis Rolando Tapia Concha”, proveída por don Alejandro Solis Muñoz, Ministro de Fuero, copia de página 369 correspondiente a Tome 3 de Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Prueba Testimonial: Con fecha 02 de noviembre de 2018, folio 50, comparece don Carlos Raúl Fuentes Barros, quien señala que lo que sabe, cuando conoció a John Tapia, sus hermanos Italo, Luis y a su madre Solivia Leiva, tuvo conocimiento de la situación que a ellos los afectaba, su padre fue detenido el año 1973 y nunca más ellos lo vieron, él nunca regresó a su casa, fue ejecutado en esa época, por razones de orden político, vio el sufrimiento de la familia, recuerda perfectamente el nivel de desamparo que tenía esa madre con sus hijos que era pequeños, conoció también de las dificultades que fueron pasando estos jóvenes. En el caso de John, él ha sido el más perseverante, el más valiente por decirlo de alguna manera, logró terminar su Enseñanza Media, no exento de dificultades, pero logró terminarla, no así Italo y Luis. Conoció reitera como profesor de sus angustias y sus penas, el daño que ellos han sufrido no solamente tuvo que ver con las dificultades de pobreza de necesidades, carencias materiales, dado que su madre era dueña de casa, sino también existe un daño emocional psicológico, que van a llevar ellos sobre sus hombros durante toda su vida. Era imposible explicarles a ellos siendo



Foja: 1

niños por qué su padre fue detenido y ejecutado. Nunca ha sabido que se haya investigado la desaparición del padre de esta familia. El hecho de haber sido el padre de los demandantes, víctima de un delito de lesa humanidad generó directamente en los hermanos Tapia Leiva los perjuicios que ha relatado, como lo dije anteriormente, esos daños y perjuicios los van a acompañar durante toda su vida. Tomó conocimiento de los hechos porque en el año 1984, conoció a la familia de John, como profesor, estaba a cargo de talleres recreativos, formativos y empezó a informarse de lo que le ocurría a esta familia, luego conoció a su madre, a sus hermanos y fue así como conoció su historia. De los perjuicios y los daños, puede decir que son enormes, si lo miran del punto de vista material son carencias de alimentación, de vestimenta, de oportunidades que no tuvieron, producto de todas las limitaciones económicas, también hay daños psicológicos, daño emocional daño moral hacia la persona en su integridad total. Cree que es difícil poder describir el conjunto de elementos que dañan a la persona en estas circunstancias, son oportunidades que no tuvo la persona producto de la situación familiar. En términos educacionales, por ejemplo, sus hermanos Luis e Italo, desertaron del colegio y ese daño los va a acompañar toda su vida a esos jóvenes, adultos hoy en día. El caso de John fue distinto él tuvo más fortaleza, mas perseverancia, logró sacar su enseñanza media, son daños irreparables. Las razones que Italo y Luis debieron abandonar sus estudios fue de orden material económico, problemas de orden emocional y por el daño que significaba la situación que estaban viviendo ellos; un niño no entiende, no se puede explicar por qué su padre desapareció y por qué vive todas las dificultades asociadas a esa desaparición. Don Luis Tapia, padre de los demandantes, era el soporte económico de la familia y como dijo anteriormente la señora Solidia, la madre de estos jóvenes, era dueña de casa, era una mujer campesina. Cree que a consecuencia de ser los demandantes hijos de un detenido desaparecido si sufrieron algún tipo de discriminación en su niñez o juventud, esta se daba desde los macro, desde los medios de comunicación, hasta diría en las cosas más cotidianas de la vida, es que el hecho de ser hijo de un preso político, de un ejecutado político, de un detenido desaparecido, les cerraba las puertas para muchas cosas. Conoció a la madre de los demandantes en los años 1984 aproximadamente, era una señora sencilla, pero tiene el recuerdo de una mujer muy luchadora, hacía trabajos de artesanía y se ganaba la vida haciendo trabajos que le permitieran llevar el sustento para su familia. Respecto de la niñez y adolescencia de los demandantes, a su juicio condicionó los rasgos y características de sus personalidades como adultos, como profesor tiene claro que el resultado final en la formación de una persona, en una gran parte tiene que ver con la historia de vida de cada uno, por lo tanto un niño que crece en el ambiente que aquí se ha relatado naturalmente que va a estar, marcado por estos acontecimientos, el caso de los hermanos que aquí ha relatado tiene que ver con



«RIT»

Foja: 1

la situación familiar, el abandono del colegio que señaló, entre otras situaciones que ellos han vivido complejas. Presentó a estrado a don Luis Juan Rebolledo Campos, quien señala con fecha 02 de noviembre de 2017, folio 50, que lo atendió por su condición de ser hijo de un detenido desaparecido, era una institución seria que contaba con profesores y psicólogos, la institución se llamaba PIDEE, por eso sabe que él fue afectado por la situación política de esos años y estaba en la institución esa y se le atendía a él y dos hermanos más, Italo y Luis, en la parte psicológica y en la parte material también se les proveía. Sabe que de su condición de hijo de detenido desaparecido, pero no tienen conocimiento que alguien haya sido condenado por su desaparición. Los tres hermanos Tapia, Johny Italo y Luis, fueron atendidos en la institución en la que trabajó, de nombre PIDEE. La desaparición del padre de los demandantes les provocó perjuicios psicológicos, a unos los afectó más que otros, a Ítalo lo afectó más en lo psicológico, por eso se les atendía en la institución, también en lo material ropa calzado, ya que no tenían a su padre. Los perjuicios por los cuales se les atendía, eran en el plano psicológico y materialmente, incluso en alimentos y ropas, se les daba, se les ayudaba en los estudios. Los hermanos se atendieron en la institución hasta el año 1989. Supone que el padre era el soporte económico, porque a esa fecha él no existía, solo conoció a la mamá. La situación económica de la familia era precaria, ya que dependía solamente de lo que podía proveer la mamá y por eso se les entendía en la institución, de acuerdo a lo que necesitaban. El daño provocado a los demandantes no solo fue de carácter material, también había daño psicológico y recibían atención psicológica, los tres. Respecto de cómo se manifestaba este daño psicológico diría que Johny no tenía tanto daño, pero si Italo y Luis, eran muy agresivos, poco respeto a las normas y poco interés en continuar sus estudios. Cree que a condición de ser hijo de detenido desaparecido pesaba mucho en la conducta de ellos. El único que sabe que pudo terminar sus estudios medios fue Johny, porque lo encontró trabajando de contador, no sabe si habrá sacado títulos, pero los demás cree que no, hasta el momento que los tuvo como beneficiarios del PIDEE, no estudiaron por su condición de rebeldía y falta de recursos. En el ámbito en que los trataba no sufrían ningún tipo de discriminación, en otro ámbito no sabe. Lo que puede dar testimonio es de Johny, porque lo ha visto trabajando en el Colegio de Profesores, pero en el caso de Ítalo y de Luis no sabe de ellos. El cargo que desempeña en la institución PIDEE era en la parte de apoyo pedagógico, trabajó aproximadamente desde el 1984, hasta el retorno a la democracia, el año 1990, esta era una ONG, los recursos provenían de Suecia y Finlandia. Las prestaciones eran apoyo pedagógico y psicológico, y la parte de vestuario y calzado y un beneficio de recreación, materiales de estudio también y cuando era necesario se les proveía de alimentos, salud. Presentó a estrado a don Román Benjamín Bustamante Lara, quien señala con fecha 02 de noviembre de 2017, folio 50, que se ha ocasionado perjuicios a



«RIT»

Foja: 1

los demandantes, y fue pérdida de su padre, daños morales, se perdió con la cuestión del golpe de estado. Se refiere a daños morales por perder al dueño de casa, jefe de hogar, la madre y sus hijos sufrieron mucho económicamente. Conoció al padre de los demandantes de vista, como vecinos, eran del barrio. El padre de los demandantes era el soporte económico de su familia; él no se ha visto desde el año 1973 a la fecha, nunca más se vio por el barrio. El padre de los demandantes fue víctima de violación a sus derechos humanos, porque en esa oportunidad venía de su trabajo caminando, y vio a los militares con unas luces haciendo hoyos, según buscando armas y estaban con él. Los daños morales se refieren a la detención y desaparición del padre de los demandantes. Agrega que cree que una dueña de casa que quede sin el jefe de hogar, el daño es grande, porque tiene que sacrificarse en criar a sus hijos, y fue una mujer esforzada. Los hijos estaban chicos, cree que les afectó mucho, no volvió nunca su padre, a cualquiera le afectaría eso, más a un niño. Los niños no eran felices, porque se daba cuenta y veía a los niños, les faltó su padre. La adolescencia de los demandantes por lo que se dio cuenta, fue triste para ellos, les faltó de todo, incluso cosas para estudiar, andaban consiguiéndose lápiz, cuaderno. Los demandantes comenzaron a trabajar en pololitos en un fundo que estaba al lado, para las cosechas, a los 12 y 15 años, incluso a él le pedían trabajitos, pololitos. Por lo que se dio cuenta, parece que no terminación su educación media, porque ellos se fueron de su barrio, les salió casa en una población y se fueron. No sufrieron discriminación por ser hijos de un desaparecido político, que se haya dado cuenta no, todo lo contrario. La sensación que tenía de los niños que no tuvieran a su padre y además que haya sido detenido desaparecido, le generó como familia, tristeza nomas. Presentó a estrado a don Manuel Enrique Medel Troncoso, quien señala con fecha con fecha 2 de noviembre de 2017, folio 50, que conoció a la familia cuando vivían prácticamente a 20 metro y obviamente después de la situación que vivieron de la desaparición de su padre quedaron en una situación de abandono, eran una familia pobre, dos hermanos no pudieron seguir estudiando, la enseñanza media y las secuelas en por lo menos de dos de los hijos produjeron secuelas destrozadoras de su juventud. Concretamente no sabe porque desapareció el padre de los demandantes, pero por sus características de vida de pobre digamos, participaba en toda esta parte de izquierda, de los conflictos sociales y supone también que en el predio en que vivían, se contaba que había armas enterradas y al él lo implicaron gravemente. Piensa que si hubiese desaparecido por su propia voluntad habría vuelto por su propia voluntad también, siendo un padre cariñoso con sus hijos y esposa, por lo tanto lo hicieron desaparecer organismos del estado, Colonia Dignidad posiblemente en ese tiempo. En su calidad de profesor siempre ha visto que los niños maltratados, carentes de parte afectiva y en este caso que ven que su padre desaparece, obviamente han sido golpeados, por esta situación y ver a su madre



«RIT»

Foja: 1

que pasó a ser el papá, buscar el sustento, incluso vivieron un tiempo de la caridad pública, especialmente al alero de la iglesia de Linares. Los perjuicios que provocó a los demandantes la pérdida de su padre diría que especialmente la parte escolar que no pudieron terminar y como en ese tiempo no se podía hablar ellos, no contaban estas cosas, y eso mismo no les permitía concentrarse en sus estudios y dos de ellos tuvieron conductas muy contrarias a la situación anterior en que estaba el padre, por el abandono en que quedaron. Imposible señalar los valores, una vida que se pierde y las consecuencias en sus hijos y su esposa, no tiene un valor económico, imposible. Se ha referido que los demandantes sufrieron consecuencias emocionales en su niñez, las heridas profundas en su afectividad, no los vio nunca más jugar como lo hacían antes, diría que eso es también irreparable, porque esa situación, esas heridas aún perduran, se pregunta cómo se pudieron retener para no reaccionar en forma violenta con Carabineros, militares, si eso estaba tan presente en sus vidas, no se convirtieron en delincuentes, salieron adelante por el empeño que le ponía la mamá. El padre era el sustento de su familia, sin ser un personal calificado, trabajaba fuertemente para llevar el sustento diario, obviamente varió la economía familiar y es la madre la que tiene que pasar a ser cabeza en eso, dejando a sus hijos, no dice que abandonados, pero solos. Dos de los demandantes no terminaron sus estudios medios, desertaron del sistema, el único que salió adelante con enseñanza media fue Johny que actualmente es contador.

SEXTO: La parte demandada para probar los fundamentos de su defensa, solicita oficio al Instituto de Previsión Social, para que se informe si los demandantes son beneficiarios de las prestaciones contempladas en las leyes N°19.123 y N°19.980; respuesta dada mediante Ordinario N°600-3-24-2018 de fecha 20 de marzo de 2018, por el Director Regional del Instituto de Previsión Social, Región del Maule, agregado a en folio 53.

SEPTIMO: Que en primer término la demandada señala que opone la excepción de Pago; fundada básicamente en que ya fue reparado el daño causado, a través de la llamada Justicia Transicional, aludiendo al dilema de Justicia versus Paz, para lo cual desde el gobierno de Aylwin, indica la demandada, se ha ido restableciendo la verdad, reparaciones a los afectados y el favorecimiento de condiciones sociales para las víctimas y sus familias; señala que en virtud de la Ley 19.123 se han hecho transferencias de dinero mediante las pensiones vitalicias, bonos en virtud de la ley 19.980 y desahucio en virtud de la Ley 19.123, señala que por otra vía se les han reconocido nuevos derechos y alude a los concedidos en las leyes N° 19.123; 19.980; desde el año 2003 a la fecha el Estado de Chile “...ya había gastado la suma de \$12.205.837.923 en subvenir estas prestaciones¹.”

¹ Página 10 de la contestación, líneas 5 y 6.



«RIT»

Foja: 1

Previo al pronunciamiento de fondo sobre esta alegación, es necesario, en justicia, señalar expresamente que no puede el suscrito estar más en desacuerdo con la frase de la demandada que habla de haber “*gastado*”; reparar el daño causado, no es un gasto, mucho menos en casos de violaciones de los derechos humanos por parte de agentes del Estado, ello no es más que un acto de justicia mínima y básica en materia reparatoria a la cual se obligó el Estado de Chile al suscribir y entrar en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos; no es un gasto el indemnizar la muerte del ser querido.

Que frente a la anterior defensa, no cabe sino rechazarla de plano, primero porque olvida la demandada que las leyes son de aplicación y efectos generales y las sentencias de los procesos judiciales son de aplicación y efectos particulares. Pareciera que ésto es obvio, pero como fue alegado, debemos entender que para la demandada no lo es y entonces hay que entrar a explicar: Todos los supuestos pagos que ha señalado la demandada que le hizo al demandante, no son tales, sino meros efectos de la aplicación de la ley, es decir, se trata de prestaciones de origen legal, a las cuales tienen derecho todos aquellos que cumplan con ciertos y determinados requisitos, y en este caso concreto se está demandando una indemnización de perjuicios por un hecho concreto y puntual. En segundo lugar, dichas reparaciones y pagos no constituyen una sustitución de la indemnización solicitada por el actor, puesto que ellas tienen por objeto extinguir una obligación concreta, y la obligación concreta que estas hacen no es al demandante de autos, sino que se hacen en cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado de Chile, principalmente en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir, sólo cumplir con el deber jurídico internacional contraído por Chile, por lo tanto si el Estado de Chile pretende alegar que por el hecho de cumplir con las leyes que el mismo ha dictado está indemnizando al demandante de autos, está un grueso e injustificado error (o ignorancia), puesto que dicha satisfacción no es ni corresponde a este caso concreto, sino que simplemente corresponde a sus compromisos como tal ante la comunidad internacional y con los Tratados, Pactos y Convenios que voluntariamente firmó y ratificó; por lo tanto ni en la forma ni en la causa de cumplir, la supuesta satisfacción reparatoria que alega no puede ser considerado como tal, y aún si alguien así lo estimara, tampoco se puede señalar que ha sido en favor de la demandante de autos. Aquí no hay transferencia de dinero que tenga por causa específica, concreta y directa, la comisión del ilícito criminal que se invoca en autos; tampoco pueden considerarse que los hechos que motivan la petición de indemnización en esta causa hayan sido las exclusivas responsables de las reparaciones específicas de la Ley 19.992, la cual claramente establece criterios generales para dichas reparaciones específicas ni las simbólicas, las cuales no son incompatibles con la acción personal de autos; ni mucho menos se puede invocar la asignaciones de derechos prestacionales estatales específicos o concretos, pues



Foja: 1

ellos proceden por ley, y como toda ley, tienen aplicación general y no de caso concreto. En definitiva, aquí no hay una satisfacción reparatoria para el demandante, sino que se trata de la reparación objetiva del Estado de Chile ante su pueblo, y en autos se demanda la reparación subjetiva frente al caso concreto y para una víctima determinada, por lo mismo no existe identidad de causa entre lo pedido en esta y lo otorgado en esas leyes, por la naturaleza misma de ellas; unas por ley en cumplimiento de una obligación internacional y la presente por sentencia judicial que determinó las responsabilidades criminales de los agentes del Estado que permiten la acción de autos; por lo que se rechaza la excepción de pago promovida.

En cuanto a la prescripción, y basándose en que se trata de un aspecto patrimonial, y por ello, fundado en la ley civil, debe considerarse prescrita la acción, señala la demandada. Frente a lo anterior es necesario considerar lo siguiente:

1.- Si bien es cierto nuestra legislación establece plazos de prescripción en materia civil, no podemos desafectar este proceso en concreto de su naturaleza; y en este sentido, debemos señalar, o recordar, que los hechos están constituidos por las violaciones a los derechos humanos cometidas por el estado de Chile en contra de los demandantes, y si bien en autos se ha estimado que desde el fin de la dictadura (o retorno de la democracia), esto es, desde el 11 de marzo de 1990 hasta el 30 de octubre de 2014 (fecha en que se presenta la actual demanda) ha transcurrido más que suficientemente el plazo de prescripción para ejercer la acción civil. Sin embargo, no se puede ser ambiguo ni menos contradictorio en los criterios a aplicar, para lo cual debemos considerar lo expuesto por la propia demandada, y tampoco podemos abstraernos de los elementos de la teoría de los actos propios que realiza la demandada. Explicando lo anterior; La fecha que fija el propio demandado para contar el plazo de prescripción es el 11 de marzo de 1990, como se lee a fojas 74, y si el propio demandado fija esa fecha, en circunstancias que los hechos son anteriores a esa fecha (octubre de 1973), vale la pena preguntarse entonces porque señala expresamente esa fecha la demandada; y la respuesta es lo que ella misma asume, o sea, que no hubo posibilidades de hacer efectiva la acción ante los tribunales durante la dictadura o régimen autoritario. Si bien ello lo argumenta en base a lo que ya la jurisprudencia ha señalado reiteradamente, tal situación, no obstante, tal razonamiento se basa en antecedentes de Justicia y Derecho humanitario principalmente, y no en leyes nacionales particulares, por lo tanto, si la propia demandada ha asumido para un período una tesis (septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1990), no puede aplicar otra tesis opuesta, de manera arbitraria, para otro período (11 de marzo de 1990) bajo el supuesto de que la vuelta de la democracia trae el “efecto mágico” de normalizar la historia de un país que vivió bajo una anomalía constitucional por 17 años; nunca ha existido un cambio



Foja: 1

automático y de efectos inmediatos, desde un régimen dictatorial o autoritario (la denominación es indiferente cuando se trata de una anomalía democrática), a uno democrático automático; hay eventos que permiten observar un cambio de actitudes y también de normativas que pretenden devolver la vida cívica constitucional a la normalidad, considerada así según los estándares internacionales, mas, ello no es óbice a que muchas prácticas y defectos burocráticos; temores civiles, militares y gubernamentales; acción de fuerzas de facto; y otros cientos o miles de factores impidan tener un Estado de Derecho Democrático y Constitucional plenamente eficaz, mucho menos al día uno de la vuelta a la democracia. Bajo el derecho humanitario no es posible ni es admisible, suponer que todos recuperamos la plenitud de la capacidad cívica, jurídica y psicológica para poder demandar al Estado de Chile, las ciencias sociales y humanistas así lo señalan. Por lo anterior, y volviendo al argumento principal, si la propia demandada reconoce la situación excepcional que justifica la imprescriptibilidad de la acción penal, no puede, en materia civil, aplicarla para un período determinado y no aplicarla para otro período; ello es arbitrario, y si no hay ley que haga tal distinción, no le corresponde al Estado hacerla, por lo demás, si así se quisiera, es la misma demandada la que hace las leyes, y no la ha hecho en este sentido. Así, la demandada, o alegaba la aplicación de la prescripción desde la fecha en que ocurrieron los hechos o bien asumía la situación extraordinaria, que era algo más lógico y obvio, para lo cual, no podía aplicar tales normas de prescripción, pero no podía aplicar ambas teorías en el mismo caso.

2.- En segundo término, se está demandando un daño moral, pero ¿la determinación del daño moral respecto de que situación? No resulta racionalmente posible fijar un daño moral sin que previamente se haya determinado la existencia de un delito y sus responsables, en el mejor de los casos ello puede hacerse conjuntamente, pero nunca antes de que esté establecida la responsabilidad penal, exigir lo contrario significa que nunca podría condenarse civilmente ya que no habría delito, ni pena, ni hechos ni responsables, además ¿si en materia penal no se establece el hecho dañoso para demandar indemnización de perjuicios, como se iba a exigir establecerlo en materia civil sin afectar lo penal? No hay que olvidar que las desapariciones forzosas, las ejecuciones sumarias y los secuestros calificados fueron negados sistemáticamente por las autoridades de la época, y hasta hoy ello ocurre por muchos de los actores políticos, por lo que sólo la sentencia definitiva que establece la ocurrencia del hecho negado, es la que permite establecer el plazo para la reclamación de la indemnización. También recordemos que en el caso del ex Presidente Eduardo Frei Montalva, su muerte fue declarada mundialmente como consecuencia de una enfermedad; y hoy, desde hace poco se ha vuelto a investigar como magnicidio, el que estuvo oculto hasta hace poco tiempo, donde



Foja: 1

aparecen los procesamientos por considerar ahora, muchos años después, que su muerte fue intencional; no cabe duda alguna que de haber demanda civil tendrá derecho también a demandar la indemnización civil, sin embargo, hasta antes de confirmarse la intervención de terceros en su muerte no había delito, ¿era posible demandar civilmente entonces? No, porque a lo imposible nadie está obligado. No puede esperarse que ocurran casos emblemáticos para cambiar de criterios, toda vida, cualquier vida bajo el Derecho Humanitario tiene la misma importancia.

3.- Las razones de estado que dieron los tribunales en materia de violaciones a los derechos humanos para no investigar, o para sobreseer, fue la no existencia de dichas violaciones, las que solo se reconocieron en autos el fallo condenatorio de 14 de abril de 2010, por lo tanto, si para la justicia y el estado de Chile no existían dichos delitos hasta esa fecha, ¿Cómo es posible demandar los perjuicios y el daño moral antes de que el propio estado reconozca tales hechos? No puede la naturaleza patrimonial de la reparación pasar por sobre la naturaleza excepcional que tenga la causa material del daño causado cuando se violan los derechos humanos; es decir, no se trata del funcionario público que actuando con dolo o negligencia causó daño a un civil, se trata de un funcionario público que actuando con dolo, instigado, ayudado y protegido por el estado de Chile, comete crímenes calificados como de lesa humanidad en busca de un fin propio del terrorismo de estado, lo cual ya ha sido sentenciado, en el caso de la víctima de esta causa, en proceso fallado por los mismos tribunales de justicia (“nadie puede favorecerse de su propio dolo”). Por ende, no puede existir analogía de criterios donde no hay similitud de causa, ni donde tampoco hay similitud de naturaleza ni menos similitud de normas aplicables; en el primer caso el funcionario público se rige por el derecho penal y derecho administrativo; en estos casos, en que la causa de pedir es una violación de derechos humanos, se rige primero por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y después de ello, por la legislación interna respectiva, en lo que no contradiga dichas normas. Que además se debe recordar que este mismo razonamiento es el que se encuentra implícito al razonar en materia penal.

4.- Que aplicar este criterio excepcional para un caso excepcional, tampoco constituye novedad para el ordenamiento civil chileno, puesto que existen acciones imprescriptibles para temas menos sensibles y muchos más ordinarios que éste; como el artículo 1317 del Código Civil relativo a la partición de bienes; el artículo 195 del Código Civil relativo al ejercicio de la acción de filiación; por otro lado tenemos la acción de nulidad de derecho público establecida en la Constitución, de manera tal que reconocer esta situación excepcional no es anormal, no es temeraria, ni mucho menos injusta, al contrario; nuestra Carta Fundamental por la vía del inciso 2 del Artículo 5 nos liga directamente con la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo artículo 63.1 se dispone que cuando se han violado los derechos reconocidos por dicha Convención, que



Foja: 1

es el caso concreto en autos, se debe, entre otras medidas, pagar una justa indemnización; para lo cual incluso en el Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” las Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que tiene competencia incluso para ver la inaplicabilidad de las normas de derecho interno en cuanto estas constituyan un obstáculo para la protección de sus derechos. Dicha afirmación no la expresa condicionada ni restringida sólo a materia penal, y además la formula dentro del contexto de la justa reparación, que es un tema evidentemente patrimonial. Además, resultaría totalmente ajeno a la práctica y costumbre jurídica actual del derecho chileno, cada vez más dependiente y férreo defensor de sus compromisos comerciales y patrimoniales en el ámbito internacional, si en este tema, violaciones de derechos humanos, hiciéramos caso omiso y contrario de lo que exigen los Tratados, Pactos y Convenios internacionales, todos los cuales tienen una categoría superior y constitucional cuando se trata de derechos humanos. Por otro lado, la misma Convención Americana habla del nexo – causal entre la violación del derecho con su reparación, de manera tal que si no tenemos antes ese reconocimiento, difícilmente podemos demandar indemnización. Por último, en este tema, las sentencias condenatorias en materia de violaciones de derechos humanos, sede penal, deben tener un efecto útil, y parte de ese efecto útil incluye la reparación mediante el pago de una justa indemnización, de manera tal que no hay otra forma de cumplir con las normas internacionales en materia de derechos humanos que impone la voluntaria ratificación e incorporación de Chile a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino es permitiendo el ejercicio de la acción civil pertinente cada vez que se ha obtenido una sentencia condenatoria en materia penal, razonar distinto, por muchos criterios doctrinarios que existan, implica, en nuestra realidad, exponer imprudente e injustificadamente a Chile a una nueva sanción internacional.

5.- Que en relación a la seguridad jurídica, ya no cabe duda que la seguridad jurídica como valor del derecho tiene sus excepciones, algo que vemos en este mismo tema, el de las violaciones a los derechos humanos, en sede penal. De esta forma dicho valor no constituye un absoluto, y la generalidad de las excepciones está constituida en relación a la naturaleza de la materia. En este caso, la reparación concreta y directa es un derechos fundamental, y la misma Convención Americana reconoce expresamente (artículo 63) que una parte de la reparación es el derecho a una indemnización justa, y esto es sumamente relevante; no sólo exige una indemnización, sino que además que ella sea justa, por lo que no cabe duda alguna del contenido de la norma; y más aún, si dicha norma no existiera (sabemos que existe), aún así, sería inaplicable la prescripción por aplicación del *ius cogens*, no debiendo olvidarse que siempre, cuando se trate de un tema de derechos fundamentales, aún en sede patrimonial, la interpretación de las normas debe ser conforme al principio *pro homine o favor persona*.



«RIT»

Foja: 1

6.- Que alega la demandada que la jurisprudencia ha dictado fallos que acogen esta teoría, pero omite indicar que también hay fallos que la acogen y hay votos de minoría sabiamente fundados, por lo que no se trata de una cuestión pacífica, y la opinión jurisprudencial mayoritaria puede cambiar en cualquier momento.

A mayor abundamiento, la reiterada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema precisa que, *“tratándose de un delito de lesa humanidad –lo que ha sido declarado en la especie–, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que insta el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que, en virtud de la ley N° 19.123, reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973–1990, regalías de carácter económico o pecuniario. En esta línea discurren también SCS Nros. 20.288–14, de 13 de abril de 2010; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras. Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente.*

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



«RIT»

Foja: 1

Sexto: Que en el caso en estudio, dado el contexto en que los hechos se desarrollaron, con la intervención de agentes del Estado, amparados bajo un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos dimana sino que, además, la inviabilidad de constatar la extinción, por el transcurso del tiempo, del probable ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada de ellos.

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

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio.

Octavo: Que, estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

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

Noveno: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la



«RIT»

Foja: 1

Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas”².

Por todo lo anterior, deberá rechazarse la excepción de prescripción.

Habiéndose rechazado las excepciones, deberá entrarse al fondo, donde la demandante presenta 3 testigos, y además existe una sentencia en la cual se reconoce la ocurrencia de los hechos, y que funcionarios o agentes del Estado fueron los responsables de los hechos que constituyen el secuestro de Luis Rolando Tapia Concha, cuyo paradero se desconoce, lo cual lo fue bajo responsabilidad de agentes del Estado de Chile. Que dicha resolución es instrumento que da cuenta de manera indubitada de tales hechos los cuales constituyen sin duda un daño causado a la víctima de dicho delito, lo cual fue reconocido públicamente por dichos informes. Que por otro lado, también se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada en el mismo, toda vez que fueron agentes del Estado de Chile quienes la detuvieron sin que hasta la fecha haya aparecido, debiendo en consecuencia, acogerse a la demanda.

Que en cuanto al monto por el cual se acogerá la demanda, si bien es claro que no puede valorarse objetivamente en dinero el precio de una vida ni tampoco puede cuantificarse el dolor causado, particularmente en el caso de los denominados “detenidos desaparecidos”, o desapariciones forzosas, como se denominan en la jurisprudencia y doctrina internacional, pero teniendo presente los montos que se fijan en causas de esta naturaleza y sobretodo porque ni la condición social ni la popularidad de la persona de la víctima no debe influir al momento de fijar la indemnización, este tribunal estima que debe acogerse la demanda en un monto inferior a lo pedido, toda vez que lo otorgado por este Tribunal en esta materia, violación de derechos humanos, no puede considerar a la muerte o desaparición de la persona, de la misma forma que en la tortura, por muy grave que sea ésta, y siendo, a juicio del sentenciador, la desaparición forzosa la de mayor sufrimiento por cuanto no da la certeza de la muerte y, aunque remota o imposible, hace que las familias sigan esperanzados, prolongando eternamente su angustia y dolor, se acogerá la demanda en la suma de \$120.000.000.-, considerando la angustia, desesperación, y toda la aflicción, que puede, incluso traducirse por factores psicosomáticos, en dolores físicos, y las consecuencias que seguramente pueden perduran por toda la vida, lo que si bien no se puede acreditar que así sea, es dable o posible que así ocurra, atendida las máximas de la experiencia en esta materia, y el sentido común que no puede estar ausente al ponderar el daño moral; por ello, hay un daño moral incuestionable bajo todas las consideraciones y motivaciones que pueda estimar la doctrina.

² Sentencia Excma. Corte Suprema, causa rol Corte N° 2471-2018.



«RIT»

Foja: 1

Que tampoco hay nada que deducir porque, como ya se dijo, no hay pagos hasta la fecha.

Que se deja constancia que los demás medios de prueba allegados a la causa y reseñados precedentemente, en nada alteran lo concluido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 170, 254, 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que se rechazan las excepciones y defensa opuestas, de conformidad con lo expresado en el motivo séptimo; párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto;

II.- HA LUGAR A LA DEMANDA DE LO PRINCIPAL DE FOLIO 1, de conformidad con lo expresado en motivo séptimo; párrafos séptimo, octavo y noveno y, en consecuencia, se condena al Fisco de Chile, ya individualizado, a:

1.- Reconocer públicamente, que don Luis Rolando Tapia Concha fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad, debiendo la demandada pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se ha público dicho reconocimiento.

2.- Pagar una indemnización de perjuicios por daño moral, en beneficio de cada uno de los demandantes, de \$120.000.000.- para cada uno, reajustada desde que la presente cause ejecutoria, por tratarse de sentencia constitutiva de derechos;

3.- Que no se condena en costas a la demandada por no haber sido totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, Archívese.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Talca, veintiséis de Diciembre de dos mil dieciocho.**



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

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