

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-4823-2019
CARATULADO : LEMUS/CONSEJO DE DEFENSA DEL
ESTADO/FISCO DE CHILE

Santiago, veintidós de Octubre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Con fecha 08 de febrero de 2019 comparecen doña **Eva Helia Lemus Muñoz**, dueña de casa, domiciliada en Canal La Punta N° 2564, Villa Los Canales, comuna de Puente Alto, Santiago; don **Juan Manuel Lemus Muñoz**, feriante, domiciliado en 3 Poniente N° 8405, Población San Gregorio, comuna de La Granja, Santiago; doña **Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz**, dueña de casa, domiciliada en 3 Poniente N° 8405, Población San Gregorio, comuna de La Granja, Santiago; y don **Carlos Alberto Lemus Muñoz**, feriante, domiciliado en 3 Poniente N° 8405, Población San Gregorio, comuna de La Granja, Santiago, y exponen: Que vienen en deducir demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del **Fisco de Chile**, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 1687, comuna y ciudad de Santiago.

Fundan su demanda en que en el mes de septiembre de 1973 vivían con su madre María Graciela Muñoz Terán y su hermano Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, de 17 años en aquella época, en la Población San Gregorio. Su hermana Eva estaba casada y se había ido a vivir al Campamento La Esperanza, que se encontraba a un costado de la Población. Su padre don Exequiel Lemus Lemus trabajaba fuera de Santiago, como obrero de la construcción.

Señalan que siempre fueron una familia muy unida y ninguno tenía militancia política en ningún partido, pero eran simpatizantes de la Unidad Popular y a veces algunos participaban en las protestas y manifestaciones, y les gustaba escuchar los discursos. El día 11 de septiembre de 1973 estuvieron todo el día en su casa con su madre, además de algunos vecinos. Destacan que los allanamientos eran efectuados por militares y Carabineros en forma violenta y llevaron a Carlos y Exequiel a la cancha de fútbol que había en la Población que estaba al lado de la Subcomisaría de La Granja. Se llevaron a Carlos y a Exequiel, les pusieron las manos en la nuca y a punta de fusil y posteriormente los encaminaron hacia allá. En el camino les iban pegando culatazos para que apuraran el paso. Cuando llegaron a la cancha los pusieron a todos en cuchillas con las manos en la nuca. Fueron armando filas. Ahí entonces los separaron: por un lado los que tenían carnet de identidad, por otro lado los que no tenían, y por otro lado los que tenían cicatrices de cortes. Las cicatrices la tomaban los Carabineros como signos de haber estado en la cárcel esas personas, por eso las separaban y a ellos los mataron a todos. Los subían inmediatamente a unos camiones y luego no se sabía más de ellos. Los que tenían carnet los dejaban libres y a los que no tenían carnet los llevaban a la unidad. Los que iban a la unidad,



algunos volvieron y otros no. Ellos no tenían carnet de identidad por haberlos extraviado, por lo que fueron llevados a la unidad. Finalmente fueron puestos en libertad, luego de estar horas en la cancha y luego todo lo que quedaba del día en la unidad policial.

Los días posteriores presenciaron otros allanamientos en la población, pero no los llevaron. Vivían aterrados porque cuando iban a allanar rodeaban la población y empezaban los gritos, disparos al aire, empezaban los llantos. Las calles se llenaban de personas con las manos en la nuca apuntados por agentes y caminando o corriendo a la cancha.

Algunos días antes del 2 de octubre, día que detuvieron a su hermano, personas llegaron a la casa a preguntar por él. Eran Carabineros que venían a buscarlo, entre ellos reconocimos al “manchado” (de apellidos Pérez Sáez).

Cuando llegaron preguntaron por su hermano y dijeron que no estaba, pero Carlos les dijo que podía saber dónde estaba y entonces lo subieron a la camioneta en la que andaban y lo interrogaron. Llegaron al posible lugar donde podía estar Exequiel, pero no estaba. Nunca les dijeron el por qué lo estaban buscando.

De ahí hablaron con Carlos que tenía que avisarles en la unidad policial cuando llegara Exequiel. Les dijo que les iba a avisar.

Al día siguiente llegaron nuevamente, ahí detuvieron a Carlos, simplemente lo tomaron violentamente, lo golpearon y a punta de culatazos lo subieron a la camioneta. Lo llevaron a la comisaría donde estuvo todo el día. Lo encerraron en un calabozo e iban constantemente a preguntar dónde estaba su hermano Exequiel. Lo golpeaban cada vez que iban a preguntar por él. A las 19:00 horas el “manchado” lo llevó al baño y lo amenazó que tenía que ir a decir inmediatamente cuando llegara Exequiel. De ahí lo soltaron y se fue directo a la casa.

Señalan que Exequiel no había vuelto a la casa, y no sabían dónde estaba. Luego supieron que anduvo viviendo con otro amigo, Luis Portuguese, también asesinado el mismo día, escondiéndose de los Carabineros porque tenía miedo de que lo tomaran detenido. Había tenido un altercado con algunos vecinos de la Población y esos vecinos lo habían acusado a la policía. Esos vecinos eran de derecha y sabían de su simpatía con la Unidad Popular, lo que hizo que todo fuera peor.

Pasaron los días y no supieron más de Exequiel, hasta que lo encontraron en la morgue. Su padre, con un vecino que era familiar de Luis Portuguese, lo buscaron en el Estadio Nacional, en los hospitales, en la cárcel, en todos los lugares donde escucharon que podían estar, hasta que llegaron al Servicio Médico Legal. Los buscaron sin parar por seis días, hasta que los encontraron. Estaba en una lista de personas fallecidas que se encontraban en ese lugar. Tuvo que sacar el cuerpo, volvió al día siguiente a la morgue para poder vestirlo y comprar un féretro. Lo llevaron a su casa, donde pudieron velarlo. Al otro día lo sepultaron en el Cementerio Metropolitano.

Cuando llegó Exequiel, vieron su cuerpo en pésimas condiciones. Tenía la frente toda hinchada y morada, como si le hubieran pegado brutalmente con un objeto contundente. Se veía claramente el chichón. También le habían quemado los ojos con cigarros. Tenía las quemaduras características del cigarro debajo de los ojos. Se percataron, entonces, de que lo habían torturado salvajemente antes de matarlo.

Ellos supieron que lo habían asesinado cuando volvió su padre de la morgue. Ahí empezó la profunda pena de todos. No podían creer lo que le habían hecho. Su madre se derrumbó completamente. Lloraron mucho, sentían mucha rabia e impotencia de lo que habían hecho, porque no había justificación para un actuar así. Hasta el día de hoy se preguntan por qué le hicieron algo así a una persona inocente.



En los meses siguientes trataron de mantenerse todos juntos. Su padre siguió trabajando, y con su madre se preocuparon de no pasarlo tan mal. Pero el año 1976 su padre ya no aguantó más y se fue a Limache. Los abandonó. No pudo lidiar más con los problemas emocionales de su madre y de ellos. Cuando él se fue, eso se transformó en un nuevo martirio para su madre, que encontró consuelo en el alcohol y en el cigarrillo, los que consumía a veces en exceso.

Ninguno de ellos había podido terminar los estudios, por falta de recursos. Eran una familia muy pobre y con muchas carencias. Exequiel trabajaba como mueblista en una fábrica y era uno de los pilares económicos de la casa. Después que lo asesinaron, empezaron los problemas económicos más graves. Muchas carencias y necesidades, pasaron mucha hambre, no había ropa, no había zapatos, a veces faltaba hasta el gas. Tuvieron que hacer muchas cosas para poder sobrevivir. Lo pasamos muy mal. En ese tiempo no había trabajo para personas sin educación.

Indican que se transformaron en personas antipáticas y con mucha rabia. No fueron más unidos. Les molestaba lo que había pasado. Pensaban que les habían quitado el futuro, viven hasta el día de hoy frustrados. Siendo ahora personas muy desconfiadas.

Les da mucha pena cada vez que recuerdan a Exequiel. Era un muy buen hermano y muy cariñoso. Siempre los cuidaba y se preocupaba de que, en la medida de lo posible para él, no faltara nada. Lo recuerdan siempre con mucho cariño, y lo extrañan mucho todavía, en época de fiestas de fin de año, o algún evento familiar especial.

Esos daños, rabia e impotencia los persiguen hasta el día de hoy. Los han dañado en lo más profundo, quitándonos la posibilidad de poder haber vivido la vida junto a su hermano, a quien le quitaron la vida siendo tan joven.

Sostienen que la justicia ha tenido por acreditados, en causa Rol 30-2009 E sustanciada ante la Ministra en Visita Extraordinaria de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, en fallo de primera instancia dictado con fecha 26 de octubre de 2018, relativa al Homicidio Calificado de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, los siguientes hechos:

“1° Que el día 2 de octubre de 1973, en horas de la noche, en circunstancias que Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, de 17 años, se encontraba encerrado, sin derecho, en dependencias de la Subcomisaría de La Granja, fue sacado del lugar por una patrulla de carabineros de dotación de la referida unidad policial, integrada, entre otros, por el Sargento 2° Armando Sáez Pérez –actualmente fallecido- y el Carabinero Segundo Baldomero Llanos Amariles.

2° Que, acto seguido, Exequiel Lemus Muñoz, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad judicial o administrativa correspondiente, fue trasladado en una camioneta marca Chevrolet, modelo C-10, de color blanco, conducida por Segundo Baldomero Llanos Amariles, hasta calle Latinoamérica, entre Sebastopol y La Castina, en la comuna de La Granja, lugar en que parte de la patrulla disparó en su contra, causándole la muerte.

3° Que, en esa época, la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

4° Que, asimismo, entre los días 2 y 3 de octubre de 1973, Luis Antonio Portuguez Maulén, de 17 años, recibió el impacto de un proyectil balístico disparado por un tercero, que le provocó una lesión toraco cervical, anemia aguda y la muerte, siendo su cadáver encontrado el día 3 de octubre de 1973, a las 08:00 horas en una vía pública de la ciudad de Santiago, por personal de dotación de la Tenencia de Carabineros Vicuña Mackenna.”



Por estos hechos fueron condenados en primera instancia como autores del delito de sustracción agravada de un mayor de 10 años y un menor de 18 años cometido en la persona de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, Aquiles Bustamante Oliva y Héctor Osses Yañez a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más las accesorias legales; y en calidad de cómplice de dicho delito a Segundo Baldomero Llanos Amariles, a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y las accesorias legales. La causa en la actualidad se encuentra en la Corte de Apelaciones de San Miguel, esperando alegatos.

A su vez, indican que el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación ha establecido respecto a Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, lo siguiente: "LEMUS MUÑOZ, EXEQUIEL ALEJANDRO: 17 años, soltero, aprendiz de mueblista, ejecutado el 2 de octubre de 1973 en Santiago.

CAMPOS GATICA, JUAN FERNANDO: 31 años, soltero, comerciante ambulante, ejecutado el 2 de octubre de 1973 en Santiago.

CANDIA ACEVEDO, MARIO ANGEL: 26 años, soltero, comerciante ambulante, ejecutado el 2 de octubre de 1973 en Santiago.

PORTUGUEZ MAULEN, LUIS ANTONIO: 17 años, soltero, estudiante, ejecutado el 3 de octubre de 1973 en Santiago.

VILLARROEL RIVERA, LUIS ANTONIO: 19 años, soltero, comerciante ambulante, ejecutado el 3 de octubre de 1973 en Santiago.

Juan Fernando Campos Gatica, Mario Ángel Candia Acevedo, Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, Luis Antonio Portuguez Maulén y Luis Antonio Villarroel Rivera murieron entre las 8:00 y las 23:00 horas, en la vía pública, por heridas de bala con salida de proyectil, según los Certificados Médicos de Defunción del Instituto Médico Legal.

De acuerdo con testimonios concordantes, fueron detenidos el 2 de octubre en sus respectivos domicilios ubicados en la población San Gregorio, en el curso de un operativo realizado por efectivos de Carabineros pertenecientes a la unidad policial del sector.

En el operativo también fue detenido y ejecutado Luis Humberto Muñoz Aguayo, cuyo caso fue calificado como víctima de violación de derechos humanos por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Familiares declararon que en el cuartel policial se les informó que los detenidos serían liberados en el transcurso del día. Sin embargo, al día siguiente fueron encontrados muertos en el Instituto Médico Legal.

Considerando los antecedentes reunidos y la investigación realizada por esta Corporación, el Consejo Superior llegó a la convicción de que Juan Fernando Campos Gatica, Mario Ángel Candia Acevedo, Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, Luis Antonio Portuguez Maulen y Luis Antonio Villarroel Rivera fueron ejecutados al margen de proceso legal por agentes del Estado, mientras estaban detenidos. En consecuencia, los declaró víctimas de violación de derechos humanos."

En cuanto a los fundamentos de Derecho, dicen que los antecedentes previamente consignados forman parte del catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional como de "lesa humanidad" según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 1945, declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas con fecha 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946 y que ha sido actualizado con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998. Crímenes tan ignominiosos e intolerables para la humanidad que precisamente han hecho surgir un complejo normativo especial en el ámbito del Derecho Internacional, circunstancia que resulta fundamental a la hora de resolver en cuanto a la responsabilidad de reparación que le cabe al Estado de Chile en el caso de autos. En tal sentido la Corte de Apelaciones de



Santiago ha establecido que "resulta una exigencia previa determinar la fuente u origen de la acción impetrada por los actores, lo anterior tiene su fundamento en la existencia de un ilícito y las normas pertinentes, conducirán necesariamente a razonar acerca de la identidad y naturaleza del delito "contra la humanidad o de lesa humanidad", tal como se ha calificado la infracción penal en cuestión por la doctrina penal nacional e internacional" (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 16.11.06, "Ruz y otro con Fisco de Chile", Rol N° 4.464-01, considerando N° 2.). Así pues, el Art. artículo 38, inc 2°, de la Constitución Política de la Republica señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el estado podrá reclamar antes los tribunales de justicia. Este precepto consagra una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad provoquen un daño a una persona, ya sea natural o jurídica.

Refieren que la Corte Suprema ha sentenciado que: "la responsabilidad del Estado por actos de la administración,(...), emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1° de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del derecho público". (Corte Suprema, 26.01.05, "Bustos Riquelme con Fisco de Chile", Rol N° 3.354-03, considerando N° 11.)

Señalan que el fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y legal, -y todas ellas cuando menos- son normas propias del ámbito del derecho público. El artículo 4° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiese ocasionado".

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

En el caso "Albornoz con Ortiz y Fisco" se refuerza la misma idea, esto es: "que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de su administración enunciada en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración, es de derecho público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la constitución política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos." (E. Corte Suprema 13.12.05, "Albornoz con Ortiz y Fisco de Chile", Rol N° 4006-2003, Considerando n°19).



Dicen que para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan la presente demanda, les resulta insoslayable remitirse al Capítulo I de la Constitución Política de la República sobre las Bases de la Institucionalidad, donde el Constituyente desarrolla los principios basales desde donde se estructura todo el sistema institucional. Así, el Artículo que da inicio a la Carta primera en su inciso 4° prescribe que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común". En concordancia con lo anterior, el artículo 5 reafirma en su inciso 2° que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

De este modo, las disposiciones reseñadas en conjunto con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que a su vez establecen los principios de la primacía constitucional y de juridicidad, respectivamente, conforman el denominado estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado. Responsabilidad que, como ha quedado en evidencia, emana de la naturaleza misma del ente estatal como persona jurídica compleja creada para la realización del bien común.

Explican que este conjunto de normas y principios no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. En efecto, concepciones tales como bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el Derecho Internacional Humanitario, así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile forma parte. Justamente, el Estado de Chile mediante la suscripción de declaraciones y convenciones, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) ha ido adquiriendo progresivamente una serie de obligaciones que responden a la obligación general de "respeto de los derechos esenciales del hombre" por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en concordancia con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Refieren que todo lo anterior es el desarrollo de este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. Concretamente, en materia de Derechos Humanos, los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales. De allí, la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos surge con carácter objetivo, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (cfr. Aguiar, Asdrúbal. La Responsabilidad internacional del Estado por violación de Derechos Humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pág. 25). Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el



accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

Así las cosas, el Código Político reconoce y asegura la vigencia de los Derechos Humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5 inciso 2° que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. Correlativamente, el Art. 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos reza: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Finalmente, el artículo 19, N° 20 de la Carta Fundamental indica que "la Constitución asegura a todas las personas la igual repartición de las cargas públicas". Aquí se consagra la idea básica según la cual nadie está obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la ley, ni aun en pro del bien común, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Concluyen que, como ha quedado de manifiesto, la correcta resolución del caso sublite requiere la aplicación armónica de la Constitución Política, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. A contrario sensu, en este conflicto son improcedentes las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto se construye sobre premisas y principios diferentes a los del Derecho Público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses.

Señalan que la diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente. Por el momento basta con recordar que: "es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana." (cfr. Nash, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. 2004. Pág.23).

En el mismo sentido, señalan que parece prudente, reproducir el razonamiento de dos jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes se han pronunciado con franqueza en relación a lo inadecuado que resulta extender por la vía de la analogía ciertos conceptos propios del Derecho Civil para resolver conflictos que versen sobre violaciones a los derechos fundamentales del ser humano. En efecto, estos jueces han dicho que: "los conceptos jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y como tales no son inmutables. Las categorías jurídicas cristalizadas en el tiempo y que pasaron a ser utilizadas -en un contexto distinto del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos- para regir la determinación de las reparaciones se vieron fuertemente marcadas por tales analogías de derecho privado: es el caso, v.g., de los conceptos de daño material y daño moral, y de los elementos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*. Dichos conceptos han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales, - lo que se explica por su origen,- marginando lo más importante en la



persona humana como es su condición de ser espiritual. Tanto es así que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado "daño no patrimonial". El punto de referencia sigue, aun, siendo el patrimonio. Los criterios de determinación de las reparaciones - de contenido esencialmente patrimonial basados en analogías con los del derecho civil jamás nos ha convencido, y no nos parecen enteramente adecuados o suficientes cuando se los transpone al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia." (Cfr. Corte I. D. H., caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42. Voto razonado conjunto de los jueces CançadoTrindade y Abreu Burelli. Párrafos 7 y 8).

Manifiestan que en este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado que "tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX" (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso "Carrasco con Fisco de Chile", 10.07.2007, Rol 6715-2002).

Indican que cumplen con señalar, un conjunto de razones de texto que los llevan a sostener porque el derecho de daños del Código Civil chileno es insuficiente para resolver conflictos que versan sobre violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana.

a) Este caso no se trata simplemente de la búsqueda de una reparación para un delito común ("detención ilegal"). Así, ya de entrada les parece que el título XXXV del libro IV del Código Civil no es la norma que tiene que juzgar aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del estado -cuestión, por cierto, inimaginable en los tiempos de Andrés Bello- destinada a exterminar a un sector cuantitativamente importante de la población nacional por razones exclusivamente políticas. Por lo tanto, si no queremos desnaturalizar al tenor literal del art. 2314 tendremos que reconocer que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste -"secuestro permanente"- el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; Las normas del título XXXV en cuestión fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (art.2318), de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (art.2321), edificios en ruinas (art.2323) o simplemente de animales sueltos, extraviados y fieros (art.2326 y 2327). Demás está decir que la regla del art. 2322 sobre la relación entre amos y criados es abiertamente insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las fuerzas armadas y de orden y seguridad, de la misma manera, aunque existe una norma que parece más pertinente a este asunto concreto -el caso del que dispara armas de fuego de manera imprudente (art.2329, N°1)- con todo, dicha regla también es inadecuada para resolver casos de violaciones intencionales, masivas y sistemáticas a los derechos esenciales de un sector no menor de habitantes del estado.

Consecuentemente, que la materia tratada en la presente causa quede gobernada bajo normas de carácter público e internacional por sobre las meramente privadas implica reconocer la autonomía y orgánica particularidad del complejo normativo de los derechos humanos, de modo tal que no solo cabe afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales deriva de las violaciones a los derechos humanos. En efecto,



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

Por su parte, la citada convención americana -tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5° inciso 2°, de la Constitución Política- señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha convención.

Si bien por un lado es efectivo que en ninguna disposición de la Convención Americana se señala expresamente la imprescriptibilidad de las acciones civiles, por otra parte, la ausencia de regulación jurídica expresa impone al juez interpretar o, más bien, integrar la normativa existente con los principios generales del derecho respectivos que, en el caso concreto, orientan al Derecho Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se encuentra establecido en el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia, al disponer que: "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c) los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas". Principios generales del Derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos. (Cfr. Excelentísima Corte Suprema 14.10.2009, "López con Fisco de Chile", rol N° 5570-2007, Voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo. Considerando N° 18). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de la Haya desde los albores del siglo XX ha establecido que: "es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general del derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral." (cfr. Corte I.D.H., caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. (Art. 63.1 convención americana sobre derechos humanos. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie c, N° 7. Párr. 25-26).

Por lo anterior, resulta imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano (del cual, Chile, por cierto, es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado. En esta materia la norma rectora es el Art. 63 del Pacto de San José.

Por lo tanto, en Chile -dada su calidad de estado miembro del sistema interamericano- la lógica que debiera operar en casos de violaciones de derecho humanos de alguna persona tendría que ser la misma: reparar íntegramente el mal causado. Obligación ésta del Estado que queda sujeta al constructo normativo de las Derechos Humanos y a sus principios formativos, a saber: el principio pro homine, entendiendo por tal la interpretación de sus preceptos en el sentido más favorable a la persona; el principio de progresividad de sus normas abiertas a una evolución conceptual; el principio de la congruencia de aquellas, entre otros. (Cfr. Nikken, P. "El



concepto de derechos humanos", en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, Costa Rica, 1994. pp. 15-17).

De la misma manera, y tan solo para citar algo de la jurisprudencia más moderna de la Corte Interamericana, cabe tener presente que sobre el citado Art. 63 de la Convención Americana también se ha dicho que: "ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. (...) la reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Esta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional." (Cfr. Corte IDH, caso "Masacre plan de Sánchez". Reparaciones. Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie N° 116. párrs. 52-53).

Tal es, asimismo, la lógica conclusión que fluye de una revisión somera de la extensa reglamentación internacional sobre la materia. Ya en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario el Art. 3 de Convenio IV de la Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907 dispone la obligación de las Altas Partes contratantes de pagar una indemnización en caso de violación de sus normas. Idéntica concepción recogen los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile el año 1951, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y artículo 55, del que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Así también cabe mencionar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad vinculante se encuentra reconocida por nuestros tribunales de Justicia, como emanación de una norma de *iuscogens*. (Cfr. Excelentísima Corte Suprema 13.12.2006, "Caso Molco", Rol N° 559-2004. Considerando No 19). Finalmente, vale reparar en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 144 publicado el 10 de Agosto de 2009, que en su Art. 75, Reparaciones a las Víctimas, establece que: "La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación."

En este mismo orden de ideas, nuestro país ha concurrido bajo el amparo del tratado marco de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, obligándose por tratados internacionales de ejecución, los cuales ha suscrito en la modalidad de declaraciones y resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas entre las cuales vale destacar la resolución A/RES/60/147, de 24 de octubre de 2005, los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", que en su principio II



delimita el objeto de la obligación del Estado en materia de vulneración de derechos fundamentales al establecer: "La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante."

Indican que como se puede observar, se trata de una obligación compleja e indisoluble, constituida por la obligación de investigar los hechos, la obligación de sancionar a los responsables y la obligación de reparar adecuadamente a las víctimas. Obligación esta última de carácter imprescriptible en virtud del Principio IV de dicho cuerpo legal según el cual: "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."

En resumen señalan: el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el *jus in bello*, tal como se ha expresado en el libelo de esta demanda. Así lo han entendido los Tribunales superiores de nuestro país y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de Lesa Humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos declarando que: "...conforme se ha señalado en el presente veredicto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delitos de "lesa humanidad", calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo -de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado." (Cfr. Excelentísima Corte Suprema 21.01.2009, "Episodio Tormen", Rol N° 3907-2007, Considerando 30°). Vemos pues, la concreción de los principios informadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de congruencia y progresividad así como la interpretación e integración de sus normas según el ya citado principio pro homine.

Sostienen que la excepción de preterición de los hermanos, la excepción de pago y la prescriptibilidad de la acción civil reclamada históricamente por el Fisco en el tema de las reparaciones civiles hecha valer en el juicio penal, es un tema definitivamente zanjado por los Sres. Ministros que conocen de causas por violaciones de los derechos humanos, lo que ha sido ratificado por la Segunda Sala Penal de la Excm. Corte Suprema, fallando a favor de la pretensión de las víctimas directas y sus familiares, sintonizando de esa manera los jueces aludidos con la



normativa internacional que propende a esa reparación mediante instancias expeditas y no dilatorias.

Es más, en cuanto a lo más recientemente fallado por la Excma. Corte Suprema, esta ha determinado de manera clara y precisa, zanjando definitivamente la discusión respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción civil, que "...el contexto en que los hechos fueron verificados – con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales – trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción – por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada de ellos, como reiteradamente lo ha sostenido este tribunal, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el periodo 1973-1990, beneficios de carácter económico o pecuniario", continuando el razonamiento al decir que "...la acción civil aquí entablada en contra del Fisco tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado 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. (Caso "Almonacid Dumenez con Fisco", Rol 19069-2018, Considerando 5°, fallo de fecha 20 de septiembre de 2018).

También se ha pronunciado claramente respecto a la excepción de la preterición de los hermanos, cuando ha establecido que "...procede también rechazar el recurso en cuanto postula la supuesta preterición legal de la actora –hermana de la víctima-, sobre la base de una supuesta decisión del legislador, que habría privilegiado el resarcimiento de los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho". (Caso "González Pérez con Fisco", Rol 8105-2018, considerando 8°, fallo de fecha 13 de junio de 2018).

En estos últimos dos casos que exponen, la Excma. Corte Suprema ha rechazado in limine los recursos de casación en el fondo deducidos por el Fisco de Chile, en los cuales alegan las excepciones de preterición de los hermanos y la prescripción extintiva de la acción civil, por manifiesta falta de fundamentos.

En un caso como el que ahora nos convoca, la reparación a los actores pasaría por el hecho que la judicatura interna acogiese la acción civil incoada con ese propósito. Ésta es la única conclusión a la que se puede arribar si se considera que los hechos que dan vida a esta demanda son, precisamente, las actuaciones ilícitas cometidas por el Estado de Chile en contra de la vida, integridad física y libertad ambulatoria de las víctimas.



Lo que ha fallado la Excma. Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación, por los tribunales chilenos, de la institución de la prescripción, respecto de las acciones civiles impetradas por víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Existen en la actualidad varias denuncias ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos por el rechazo de demandas civiles impetradas por víctimas de violaciones a los derechos humanos durante la dictadura cívico-militar que azotó a nuestro país entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, por incumplimiento al deber que le corresponde al Estado de reparar a dichas víctimas, ya que los tribunales chilenos consideraron, en la época en que estas demandas fueron presentadas, que dichas acciones estaban prescritas.

En relación a una de dichas causas, caratulada “María Laura Órdenes Guerra y otros vs Chile”, caso N° 12.521, cuya tramitación es la que se encuentra más avanzada, la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe de fondo N° 52/16, en el cual concluye que “el Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagradas en los artículos 8.12 y 25.1 de la Convención Americana, en conexión con la obligación general de respetar los derechos de la Convención Americana y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en sus artículos 1.1 y 2 en perjuicio de las víctimas del presente caso”.

Por esta razón hace recomendaciones al Estado, dentro de las cuales está “Adoptar medidas de no repetición. En particular, medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, con el objeto de adecuar la legislación y las prácticas judiciales chilenas a los estándares descritos en el presente informe respecto de la prohibición de aplicar la prescripción a las acciones civiles de reparaciones en casos como el presente.

Esta causa se encuentra ya fallada por la Excelentísima Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en la tramitación de la causa ante la Corte, bajo el rol CDH-2-2017/038, en el mes de febrero 2018, el Estado de Chile contestó y presentó su posición referente a dicho caso.

En dicho escrito de contestación, el Estado hace un reconocimiento de responsabilidad internacional por la “denegación de justicia a un recurso efectivo para obtener reparación justa a favor de familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en los casos señalados en la causa”. Y respecto a la prescripción establece que “el Estado comparte que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; éste es un principio que tiene asidero en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados”.

Incluso en su escrito hace un análisis del cambio jurisprudencial que, a través de la Corte Suprema (especialmente a través de lo fallado por la Segunda Sala Penal), se ha ido dando en Chile en torno a la discusión sobre la imprescriptibilidad, admitiendo e incluso solicitando a la Corte Interamericana que reconozca dichos avances en cuanto a la no aplicación en la actualidad de dichas instituciones.

La causa, como decía, ya tiene fallo, mediante el cual se acepta este reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado, y se determina que “El Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma...”, determinando que se debe pagar a cada uno de los peticionarios una suma de dinero, entre otras cosas.



Esto establece un precedente más en cuanto a la imposibilidad de aplicar la prescripción de la acción civil en estos casos. No solamente lo han establecido nuestros Tribunales Superiores de Justicia, sino además la justicia internacional a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El daño provocado y el monto de la indemnización. En este caso, existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima, que como hermanos de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, les ha tocado soportar.

La dolorosa situación a la que se han visto enfrentados configura un claro daño moral que, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado, mediante la indemnización.

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

Esta forma de conceptualizar el daño moral es coherente con la forma en que la doctrina chilena y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, lo ha entendido, tal como se pasa a demostrar a continuación.

Comenzando por una revisión de la doctrinal nacional, es dable citar a don Arturo Alessandri quien, en su momento, definió el daño moral como “(...) el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”. El mismo autor sostiene que el daño moral se identifica con la expresión “el precio del dolor”. Según este catedrático, el carácter indemnizable del daño moral no cumple sólo una función reparatoria, ya que daños como los que han sufrido, son invaluable e irreparables, sino que también compensatoria, ya que la indemnización del daño moral pretende hacer de nuevo la vida más liviana a quien ha soportado una dura carga, y utiliza para ello la expresión “las penas con pan, son menos”.

Cabría agregar, que parte de la doctrina comparada, por ejemplo, autores como don José Luis Díez y don Ramón Domínguez Águila, han expandido el concepto de daño moral a “una lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido no patrimonial”.

Por su parte, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia tienden a definir el daño moral como “aquél que lesiona un derecho extrapatrimonial de la víctima”, junto con afirmar que “es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 13 de marzo de 1985, Revista de Derecho y Jurisprudencia (RDJ), Tomo LXXXII, sec. 2, página 6). En la misma dirección, corren también aquellas sentencias que definen el daño moral como un conjunto de “atentados a derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 1º de Julio de 1997, RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79).

Ahora bien, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado. Del sentido común fluye que un familiar, en este caso los hermanos, de víctimas de violaciones a los derechos humanos, ha sufrido un daño que debe ser reparado, en todas sus dimensiones. Desde el momento en que ya se tiene por probado que una persona perdió su vida o vio lesionada su libertad individual y/o su seguridad personal, por obra de agentes del Estado, entonces carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima, habrán



resultado ilesos en su fuero interno, sus afectos y emociones, luego de los delitos cometidos. Por eso es que para un sector importante del foro judicial al cual adhiere este libelo pretensor, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego, entonces, se infiera como consecuencia necesaria el daño sufrido, con ocasión del hecho ilícito cometido.

En este punto, vale la pena recordar una antigua sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema de Justicia, de 08 de noviembre de 1944, que, en lo pertinente, declara que “(...) una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante -pariente cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLII, sec. 1, p. 392).

Por otra parte, también ha sostenido nuestro máximo tribunal que “Atendida la naturaleza del daño moral, no existe la posibilidad de rendir pruebas para apreciar su monto. El dolor o sufrimiento que pueda producir determinada circunstancia, y que se radica en la intimidad de una persona, no tiene parámetros ni hay forma de medirlo o cuantificarlo” (Cfr. Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, causa rol N° 2097-2004).

En este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha expresado que “El daño moral entendido como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó, no requiere de prueba, las consecuencias que nacen de su propia naturaleza son obvias y lógicas, que no pueden desconocerse en ningún procedimiento aunque se aprecie la prueba en forma legal, pues el mínimo razonamiento, criterio o principio lógico, demuestra que una lesión tan considerable necesaria e indefectiblemente conlleva una aflicción psíquica. Ahora bien, su evaluación debe hacerse conforme a la prueba tasada o legal y a la apreciación prudencial del sentenciador, lo que es distinto a la afirmación de que el daño moral requiere prueba. La dimensión del daño moral se obtiene indudablemente y sin lugar a discusión, de las pruebas consideradas por la juez a quo en la sentencia, de esta forma, necesariamente el actor debe ser indemnizado, pues el artículo 2314 del Código Civil no distingue clases o tipo de daños” (Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada en causa Rol Ingreso N° 5946-2009).

Más recientemente, nuestro máximo tribunal, el 1° de diciembre de 2015, sostuvo:

“Trigésimo tercero: Que, en cuanto que lo demandado a título de indemnización por daño moral debe ser legalmente acreditado, se tiene presente que en lo atinente a la prueba del daño moral la jurisprudencia reiterada de esta Corte afirma que éste es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que acarrea molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.

Así, atendida esta particularidad, no pueden aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que



indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto.

Trigésimo cuarto: Que la comprobación de la transgresión o agravio del derecho subjetivo envuelve per se la prueba de la efectividad del daño moral, de manera que acreditada la existencia del delito por parte de los inculcados y por el cual se les condenó, forzoso es concluir que se han producido y que debe ser reparado dicho perjuicio, lo que no podría ser de otra forma en tanto que materialmente es difícil, por no decir imposible, medir con exactitud la intensidad con que la muerte de su hermano ha afectado a los demandantes, por la naturaleza del perjuicio producido de todo lo cual se concluye que este tipo de menoscabo, no requiere ser fundamentado ni probado en la forma alegada, considerando, como se ha dicho, el carácter espiritual que reviste. En efecto, la naturaleza e intensidad del dolor no hace indispensable la prueba sobre el mismo, por tratarse de un hecho evidente en cuanto a que la desaparición forzada de una persona produce sufrimiento a sus parientes y cercanos, lo que no requiere de evidencia, daño que debe ser indemnizado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse sobre el particular una apreciación equitativa y razonable por el tribunal” (Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, causa Rol Ingreso N° 30598-2014).

Idéntico criterio al de la dogmática y la práctica judicial chilena, se halla a nivel de la jurisprudencia internacional.

En la actualidad, ya es jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la idea de que el daño moral no requiere prueba en sede jurisdiccional. De hecho, en las sentencias dictadas por esta Corte se constata que una víctima de violaciones graves a sus derechos humanos, tales como, las afectaciones a su derecho a la vida o a la integridad personal o la libertad ambulatoria, no tiene que asumir como carga procesal la tarea de probar el daño moral que refiere haber sufrido, toda vez que dicho padecimiento “(...) resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a tortura, agresiones y vejámenes (...) experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Moiwana”, Reparaciones, sentencia de 15 de junio de 2002, serie C N° 124, párr. 195; “Caso Gómez Palomino”, Reparaciones, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C N° 136, párr. 132; “Caso Blanco Romero y otros”, Reparaciones, sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C N° 138, párr. 132; “Caso Masacre de Mapiripán”, Reparaciones, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C N° 134, párrs. 283 y siguientes; “Caso Masacre Pueblo Bello”, Reparaciones, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C N° 140, párr. 255; “Caso López Álvarez”, Reparaciones, sentencia de 1° de febrero de 2006, serie C N° 1141, párr. 201, letra b; “Caso Baldeón García”, Reparaciones, sentencia de 06 de abril de 2006, serie C N° 147, párr. 130).

Después de todo lo dicho hasta aquí, es comprensible que un demandante experimente cierta dificultad al momento de proponer ante la justicia alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado. No obstante, los órganos encargados de la Administración de Justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales que estos sean capaces, entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran.

Por ello, esta parte se permite pedir a Su Señoría, que se condene al Fisco de Chile al pago de una suma total de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos), correspondiéndole \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno de los demandantes, doña Eva Helia Lemus Muñoz, don Juan Manuel Lemus Muñoz, doña Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz y don Carlos Alberto Lemus Muñoz, a título



de indemnización por el daño que se les ha causado como consecuencia directa de los crímenes cometidos en la persona de su hermano, don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, por parte de agentes del Estado de Chile, o bien, lo que esta Judicatura determine en Justicia y equidad. Dicha cantidad demandada, deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período y las costas de la causa.

Solicitan en definitiva, tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, ya individualizada, por la suma total de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos), correspondiéndole \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno de los demandantes, doña Eva Helia Lemus Muñoz, don Juan Manuel Lemus Muñoz, doña Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz y don Carlos Alberto Lemus Muñoz, con ocasión de los crímenes cometidos respecto de su hermano, don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, ilícitos cometidos por agentes del Estado de Chile y ya relatados, o bien, en su defecto, a la suma que el Tribunal considere en justicia, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa.

Con fecha 29 de abril de 2019, comparece doña Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, ambos domiciliados en esta ciudad, en calle Agustinas N° 1.687, Santiago, quien contestó la demanda en los siguientes términos: En primer lugar alega la improcedencia de la indemnización demandada por preterición legal de las demandantes. La indemnización solicitada en autos se desenvuelve en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transaccional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional. En efecto, sólo desde esa óptica pueden analizarse y comprenderse los valores e intereses en juego en materia indemnizatoria. Ello porque en este ámbito se ha de atender tanto a la necesidad de que la sociedad reconozca los errores del pasado para que éstos no se repitan en el futuro, como a la necesidad de decidir qué proporción de los recursos económicos públicos deberá ser destinada a reparar a las víctimas. Ello es así porque no es posible omitir el hecho que las arcas fiscales –que en definitiva están constituidas por los aportes de todos los chilenos– deben satisfacer numerosas necesidades de toda la sociedad -las que, por cierto, son imprescindibles- pero así también, lo anterior no puede ser un factor que impida considerar la reparación pecuniaria de aquellos que son y fueron los más directamente afectados en los procesos de violación a los derechos humanos acontecidos en nuestro país.

Así, no es extraño que muchas de las negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estimen 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.

En este escenario, la Ley 19.123 constituyó un esfuerzo trascendental de reparación, pues hizo posible atender a la necesidad de reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero -preferentemente en cuotas mensuales- con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, obtengan mes a mes una reparación monetaria, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Esta forma de



pago ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, al mes de diciembre del año 2013, las siguientes sumas:

a) Pensiones: la suma de \$176.070.167.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$313.941.104.606.- como parte de las pensiones asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech).

b) Bonos: la suma de \$41.659.002.416.- asignadas por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$20.777.324.047 por la referida Ley 19.992.

c) Desahucio (bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignadas por medio de la Ley 19.123.

En consecuencia, a diciembre de 2013, el Fisco había destinado la suma total de \$553.912.301.727.- al pago efectuado a las víctimas, por concepto de reparación del daño moral ocasionado.

Como puede apreciarse, el impacto indemnizatorio de este tipo de reparaciones ha sido bastante alto. Ellas son una buena manera de concretar las medidas que la justicia transaccional exige en estos casos, obteniéndose con ello compensaciones económicas razonables, que resultan coherentes con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Ahora bien, para que ello fuera viable, se determinó una indemnización legal, que optó por beneficiar al núcleo familiar más cercano; esto es, padres, hijos y cónyuge, preteriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral, como se explicará.

Ello no es ajeno a otras normativas, en que, ante el *pretium doloris*, está limitada la determinación de quienes son los sujetos de daño por repercusión o rebote para deducir acciones pecuniarias, pues la extensión de la reparación económica debe zanjarse en algún punto.

En el Derecho Comparado, en el Common Law, se alude al concepto de “loss of consortium”; esto es, el derecho a la reparación por perder al cónyuge o hijo, reduciéndolo a personas determinadas. En el Derecho estadounidense se alude al concepto de “loss of society”, que se refiere a la noción de control, poder marital. Por su parte, en Inglaterra, se menciona el “dependant law”, en donde ocupan el primer y excluyente lugar el o la cónyuge y los hijos. También en Sudamérica, específicamente en Argentina, esta materia se encuentra resuelta en el artículo 1098 del Código Civil, según el cual, esta acción de satisfacción está limitada a los herederos forzosos.

En nuestro Derecho, se pueden traer a colación distintas normas, entre ellas, el artículo 43 de la Ley N°16.744, que prescribe que producida la muerte de un afiliado por accidente del trabajo o enfermedad profesional o si fallece el inválido pensionado, tendrán derecho de pensiones de supervivencia el cónyuge, hijos, madre de sus hijos naturales y los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar. Así también, las normas sucesorias de los artículos 988 y siguientes del Código Civil establecen una prelación, en que los asignatarios más directos -hijos y cónyuge- excluyen al resto.

Al respecto, es claro que, siendo los recursos escasos, tiene que haber un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa y en el caso de las referidas demandantes, fueron preteridas por la ley como beneficiarias de una asignación en dinero por el daño que invocan, en beneficio de la cónyuge e hijo, sin que ello



implique afirmar que no hayan obtenido una reparación satisfactiva por otra vía, como se explicará más adelante.

En suma, las pretensiones económicas demandadas son improcedentes porque en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a los hermanos de los causantes.

Indica que el hecho que los demandantes no hayan tenido derecho a un pago en dinero, -por la preterición legal- no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alega la satisfacción de ésta.

Tratándose en la especie de un daño extra patrimonial, su compensación no se desenvuelve necesariamente en el aspecto netamente económico, sino que es posible reparar mediante la entrega de otras importantes prestaciones, como aconteció en el caso de autos, y que vinieron a satisfacer al daño moral sufrido.

En efecto, no debe olvidarse que, desde la perspectiva de las víctimas por repercusión, 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 incluyen beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra Ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella.

Al respecto, la llamada Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en su Informe Final, planteó una serie de “propuestas de reparación”, entre las cuales se encontraban diversas prestaciones, no solamente pecuniarias, siendo éstas últimas reservadas sólo para la denominada familia nuclear, lo que hizo necesario considerar otra suerte de medidas para diversos afectados.

Ello se desprende del concepto, que el Ejecutivo, -siguiendo el referido Informe de la Comisión-, entendió por reparación, esto es: "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". De esta forma, en la discusión de la Ley 19.123 en diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación “moral” buscada por el proyecto.

En este sentido, puede indicarse que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se concretó también por reparaciones simbólicas, y no meramente pecuniarias, a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones y que permitieran recuperar el honor, dignidad y buen nombre. 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 logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

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



Así, Fueyo, refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extra patrimonial, expresa que debe descartarse que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, “pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: a) “Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida” y b) “Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo”.

Precisamente, en el caso de personas como las de autos, las satisfacciones reparativas se orientaron en una línea distinta a la meramente económica, entre otras, la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, señaladas en detalle previamente en la presente contestación, a saber:

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 N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.

e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el “Memorial de los prisioneros de Pisagua” en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo “Para que nunca más” en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial “Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia” en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial “Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama” en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el “Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la región de Atacama” en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el “Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos” en la Plaza de Armas de Curacaví; el “Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista” en la sede de este partido; el “Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca” en esa ciudad; y el “Memorial escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas” en el Cementerio Municipal de esa ciudad.

Todos ellos unidos, 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.

Además, los actores son titulares por ley de Programas de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS).

En suma, y como conclusión, el cúmulo de reparaciones indicadas ha producido satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue. De esta



forma, los ya referidos mecanismos de reparación, al haber compensado precisamente aquellos daños, no pueden, por ello, ser exigidos nuevamente.

En este 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 Derechos Humanos, 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 a los familiares más directos. 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 (cónyuge) y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América).

Teniendo en cuenta todo lo anterior – prosigue la sentencia – el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial...” (el destacado es nuestro).

Estando entonces las acciones deducidas por doña Eva Helia, don Juan Manuel, doña Graciela de las Mercedes y don Carlos Alberto, basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas, es que opongo formalmente la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizados en cuanto al daño sufrido por la detención y posterior ejecución de su hermano Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, mediante el conjunto de reparaciones de diverso orden, incluyendo las simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como se ha señalado precedentemente.

Seguidamente, el demandado opone, respecto de las acciones indemnizatorias, la excepción de prescripción extintiva con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas éstas, se rechace la demanda, en todas sus partes.

Según lo expuesto en la demanda, la ejecución de la víctima don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, se produjo el 2 de octubre de 1973.

Es del caso que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o aún, 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 al Fisco de Chile, esto es, el 9 de abril de 2019, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

En consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil.

En subsidio, en caso de que S.S. estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada



en el artículo 2.515, en relación con el artículo 2.514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil.

Agrega que por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. “Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible”.

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

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

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

Efectivamente, las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre estas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

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

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

La responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio, reponiendo en el patrimonio dañado, el menoscabo que haya sufrido.

Toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.

Señala que la prescripción tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida. 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, ellos no pueden compararse con los infinitos casos en que viene a consolidar y a proteger 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.

De esta manera, los planteamientos doctrinarios anteriores 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 demás decir que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción.

Por otro lado indica que 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.

El demandado hace alusión a Jurisprudencia sobre la materia.

a) La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013.

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

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

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

Señala al respecto el fallo:

“Octavo: Que la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia”.

2º) Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare



imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal;

Al efecto, el citado fallo señala:

Cuarto: Que desde luego y en lo que dice relación con la alegación de vulneración de tratados internacionales cabe dejar establecido, en forma previa, que al tiempo de los hechos investigados no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.

Quinto: Que no obstante lo anterior y en la misma línea de razonamientos acerca del contenido de tratados internacionales, previo es también hacer notar que ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo impugnado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

Sexto: Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

Séptimo: Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.”

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



Así, junto al considerando octavo antes citado, dispone el fallo en su considerando décimo que:

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

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

5º) Que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida.

Es así como la Corte Suprema establece que:

Décimo tercero: Que, en este contexto, y sin situarse explícitamente en la perspectiva del derecho internacional, esta Corte Suprema ha tenido oportunidad de matizar la aplicación de las normas del derecho interno sobre prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo que el plazo de cómputo correspondiente es susceptible de contarse desde una perspectiva distinta a la que evidencia la mera literalidad del artículo 2332 del Código Civil.

En efecto, tratándose de un caso como el de autos es posible sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido en tanto no tenían certeza del paradero o destino del familiar desaparecido y, por lo mismo, parece más razonable computar el término legal de prescripción desde que dichos titulares tuvieron ese conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce.

Ese momento, en la situación planteada en este proceso, ha de entenderse que lo constituye el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues sólo a partir de entonces se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona cuya desaparición causa el daño que se persigue indemnizar. Ahora bien, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde el referido informe de la “Comisión Rettig”, al tiempo de notificarse válidamente la demanda al demandado e incluso en el supuesto de atribuir a la presentación de la querella el efecto de interrumpir la prescripción en curso, el término extintivo que interesa se encontraría en todo caso cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada”.

Indica que, además, debe tenerse especialmente en cuenta que existen numerosos fallos dictados por la Excma. Corte Suprema en los que se ha reconocido expresamente el carácter prescriptible de las acciones indemnizatorias por hechos análogos al de autos.

Por cierto, cabe señalar que ya en la causa “Domic Bezic y otros con Fisco de Chile”¹³ [2002] se argumentó, lo siguiente, en materia de prescripción:

“DECIMO SEXTO: Que no solamente no hay norma positiva alguna que establezca la imprescriptibilidad genérica de la responsabilidad extracontractual del Fisco o de otra institución estatal, sino, por el contrario, el régimen jurídico nacional ha sancionado preceptos que admiten y regulan esa modalidad de extinción de las acciones indemnizatorias respectivas, entre ellos, el inciso tercero del artículo 63 de la ex Ley Orgánica de Municipalidades, aprobada por el decreto ley N°1.289, de 1975, actualmente derogado, que hacía prescribir en un año contado desde la fecha del



perjuicio la responsabilidad extracontractual de los Municipios y las antes aludidas normas de los artículos 8° del decreto ley N°3.557, de 1980, sobre Protección Agrícola, que fija igual término contado desde que aparezcan de manifiesto los perjuicios causados por trabajos del Servicio Agrícola y Ganadero para la prescripción del derecho a reclamar su indemnización y 17 de la Ley Orgánica Constitucional N°18.415, que contempla el mismo plazo, contado desde el término del estado de excepción para que prescriba la acción indemnizatoria en contra del Fisco que concede el mismo precepto;

DECIMO SEPTIMO: Que la idea de aplicar las reglas de la prescripción extintiva que contiene el Código Civil a las acciones en que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado no repugna a la naturaleza especial que ella posee, si se considera que ellas inciden en el ámbito patrimonial de esa responsabilidad y que, en ausencia de normas positivas que las hagan imprescriptibles, corresponde estarse a las reglas del Derecho Común que se refieren específicamente a la materia, entre las que se encuentra el artículo 2332 del Código Civil, que versa directamente sobre ella;

DECIMO OCTAVO: Que esto no ocurre merced a una aplicación supletoria de dicha normativa, sino se produce directamente, por mandato explícito del legislador expresado en el artículo 2497 del Código Civil, que dispone que “sus reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”, extendiendo al Fisco, entre otras personas, sus normas sobre prescripción;

DECIMO NOVENO: Que la disposición citada en el considerando anterior nada tiene de insólita si se recuerda que el artículo 2521 del mismo Código Civil establece que “prescriben en tres años las acciones en favor y en contra del Fisco y de las municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”, porque al fijar un término especial de prescripción para las acciones relativas a ingresos tributarios del Estado y de los municipios, regidos por una de las vertientes del Derecho Público y que es distinto de los plazos establecidos para la prescripción de otras acciones o derechos en el mismo Código, denota la voluntad del legislador en orden a que el Estado y demás entidades indicadas en su artículo 2497 quedaran afectas a sus reglas referentes a la materia, a pesar de incidir en asuntos naturalmente propios del Derecho Público;

VIGESIMO: Que aun cuando existen autores que rechazan que la responsabilidad del Estado pueda prescribir y menos como consecuencia de normas del Derecho Común, versados tratadistas de Derecho Público han acogido sin mayores reservas ese planteamiento. Entre ellos, Enrique Sayagués Laso, ya en 1953 expresaba que “[...] los fundamentos que justifican la prescripción hacen que el instituto tenga alcance general, aplicándose en todas las ramas del derecho. En derecho administrativo hay numerosos textos legales que para ciertas materias fijan prescripciones especiales, adquisitivas o extintivas: tierras públicas nacionales o municipales, créditos por cobro y devolución de impuestos, cuentas de pavimentación y saneamiento [...] pero en muchos casos faltan disposiciones expresas. Así ocurre, para citar únicamente dos de los más conocidos, con la prescripción de la responsabilidad de la administración y la mayor parte de las multas fiscales. En esos casos, como la conclusión de la imprescriptibilidad es inadmisibles, no queda otro camino que aplicar las normas del derecho administrativo que regulan situaciones semejantes o acudir a las prescripciones del derecho civil que rigen casos análogos”, ya que “situaciones de hecho semejantes deben estar sometidas a las mismas soluciones jurídicas [...]” (Tratado de Derecho Administrativo, T. I, Ed. Martin Bianchi, Montevideo, 1953, pág. 584). En la misma posición, se sitúan más recientemente



Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sosteniendo que, “[...] en último extremo, conviene retener que aunque exista una distinción entre las instituciones administrativas y las civiles, ello no significa ni mucho menos, que unas y otras se encuentren en radical oposición. Esta puntualización es importante para salir al paso de quienes por un excesivo afán de garantizar la autonomía e independencia del Derecho Administrativo, han pretendido separar dogmáticamente de una manera radical sus instituciones respecto de las de otros Derechos, viniendo a oponer, por ejemplo, la responsabilidad administrativa a la responsabilidad civil y el contrato administrativo al contrato civil, como si unos y otros no tuvieran nada en común y hubieran de regirse por normas o principios absolutamente diferentes” (Curso de Derecho Administrativo, T. I, Civitas, 8ª Ed., Madrid, 1997, pág. 53).

VIGESIMO PRIMERO: Que de lo expuesto en los motivos que preceden, se sigue que la aplicación de las reglas del Código Civil referentes a la prescripción extintiva a las acciones que se intenten en contra del Fisco y que no tienen un plazo especial de prescripción, obedece a un mandato explícito del legislador claramente consignado en el artículo 2497 de este cuerpo de leyes, sin que sea lícito practicar distingo alguno acerca de si se trata sólo de la responsabilidad contractual del Estado o si la norma comprende también su responsabilidad extracontractual, a falta de elementos de juicio que justifiquen tal indebida restricción al ámbito del precepto;”

Las sentencias posteriores no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia trascendente en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por esta Defensa Fiscal, lo que solicitamos se tenga especialmente en consideración al momento de resolver la presente Litis, tal como ha resuelto el Pleno de nuestro Excmo. Tribunal, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013 que acogió la aplicación de la institución de la prescripción en materias como la de autos.

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

Sobre el particular debe considerarse, como reiteradamente se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la más nueva y 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 una acción ajena a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de la misma.

Finalmente, en relación con las alegaciones expuestas por todos 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, aunque no todos ellos aparecen citados en la demanda, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de la acción civil derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.



La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N° 2.391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letras a) declara imprescriptibles a “los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar –tal como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema¹⁷- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

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

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

La Resolución N.º 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: “6.- 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 hemos 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.

Por otra parte, el artículo 63 de la Convención se encuentra ubicado en el Capítulo VIII, relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos,



específicamente en la sección segunda de dicho capítulo, referido a la competencia y funciones de esa Corte, facultando exclusivamente a dicha Corte Interamericana para imponer condenas de reparación de daños y, por lo mismo, no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile. La norma establece:

“63.1.- Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

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

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

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

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

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

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

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

“5°) Que, conforme a lo señalado, el recurso de casación en el fondo dice relación con el tema de la prescriptibilidad de la acción deducida y de la aplicación para ello de las normas del derecho interno, específicamente, de aquellas contenidas en el Código Civil, dado que la sentencia impugnada estimó que no correspondía resolver la controversia, de acuerdo a dicha preceptiva;



6°) Que, en la especie, se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y teniendo en consideración que la Carta Fundamental de 1980 y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración, N° 18.575 de 17 de noviembre de 2001, en las cuales se ha sustentado, adquirieron vigencia con posterioridad al hecho ilícito que sirve de antecedente para reclamarla, 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;

7°) Que, de esta forma, al estimar el fallo recurrido que en la especie no resulta aplicable el derecho interno, se ha hecho una falsa aplicación de los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que, por una parte, dicho ordenamiento fue promulgado mediante Decreto Supremo N° 873 y publicado en el Diario Oficial, recién el 5 de enero de 1991, es decir, después de los hechos que motivan este juicio, y por otra parte, ninguna de estas disposiciones, excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional.

En efecto, el primero de estos preceptos sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna y la segunda norma impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido. Ninguno de estos dos preceptos de la Convención permite fundar la inaplicabilidad del derecho propio de cada país;”.

En el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema.

No habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, S.S. no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2.332 y 2.497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Con el mérito de lo expuesto precedentemente S.S. deberá rechazar las demandas indemnizatorias que contesto por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

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

Los demandantes ejercen sus acciones de carácter indemnizatorio por daño moral y solicitan, por este concepto, la suma de \$100.000.000.- para cada uno de ellos, monto que resulta excesivo, por los argumentos que se señalan:

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

En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor



equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso.

Tratándose del daño puramente moral, por afectar a bienes extra patrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización.

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

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

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

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

En efecto, en subsidio de la excepción de preterición, reparación satisfactiva y prescripción extintiva, esta parte alega en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, se debe considerar, en lo que corresponda, los pagos recibidos a través de los años por los actores de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.123; 19.980) y también los beneficios extra patrimoniales que estos cuerpos legales concedieron, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral. De no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Además, hace presente que es pertinente que para la regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia.

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

Pues bien, a la fecha de notificación de la demanda que contesto, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación de indemnizar ha sido establecida, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

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



demandante: “desde la fecha de notificación de la demanda al primero cualquiera de los demandados”.

El reajuste es un mecanismo económico–financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, resulta improcedente pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

Respecto de los intereses, el artículo 1.551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido de manera uniforme. Ha dicho expresamente a este respecto que, “En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda al cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio”.

En mérito de ello, alega la improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma en que han sido solicitados en la demanda.

Solicita en definitiva tener por contestada la demanda y acoger las excepciones y defensas opuestas, y rechazar las acciones en todas sus partes; y, en subsidio, fijar el monto de la o las indemnizaciones que pudieren corresponder, teniendo presente todo lo expuesto y los beneficios patrimoniales y extra patrimoniales ya percibidos a través de las leyes de reparación.

Con fecha 10 de mayo de 2019 consta la réplica de los demandantes, y con fecha 22 de mayo de 2019, la duplica del Fisco de Chile, reiterando los hechos y fundamentos expuestos en su demanda y contestación, respectivamente.

Con fecha 31 de mayo de 2019 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 04 de septiembre de 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

PRIMERO: Que, con fecha 08 de febrero de 2019 **Eva Helia Lemus Muñoz, Juan Manuel Lemus Muñoz, Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz y Carlos Alberto Lemus Muñoz**, dedujeron demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del **Fisco de Chile**, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia.

Fundan su demanda en que en el mes de septiembre de 1973 vivían con su madre doña María Graciela Muñoz Terán y su hermano Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, de 17 años en aquella época, en la Población San Gregorio. Su hermana Eva estaba casada y se había ido a vivir al Campamento La Esperanza, que se encontraba a un costado de la Población. Su padre don Exequiel Lemus Lemus trabajaba fuera de Santiago, como obrero de la construcción.

El día 11 de septiembre de 1973 estuvieron todo el día en su casa con su madre, además de algunos vecinos. Vieron y escucharon con completo terror todo lo que estaba pasando. Con el toque de queda a las cuatro de la tarde no había nadie en las calles. Al día siguiente empezaron los allanamientos efectuados por militares y Carabineros, quienes entraban a las casas de manera muy violenta y sacaban a todos los integrantes de las casas y los llevaban a la cancha de fútbol que había en la Población, la cancha N°3 que estaba al lado de la Subcomisaría de La Granja, llevándose a Carlos y a Exequiel a esa cancha, poniéndoles las manos en la nuca y



pegándole culatazos para que apuraran el paso y cuando llegaron a la cancha los pusieron a todos en cuchillas con las manos en la nuca. Finalmente fueron puestos en libertad, luego de estar horas en la cancha y luego todo lo que quedaba del día en la unidad policial.

Algunos días antes del 2 de octubre, día que detuvieron a su hermano, personas llegaron a la casa a preguntar por él. Eran Carabineros que venían a buscarlo, entre ellos reconocimos al “manchado” (de apellidos Pérez Sáez).

Cuando llegaron preguntaron por su hermano y dijeron que no estaba, pero Carlos les dijo que podía saber dónde estaba y entonces lo subieron a la camioneta en la que andaban y lo interrogaron. Llegaron al posible lugar donde podía estar Exequiel, pero no estaba. Nunca les dijeron el por qué lo estaban buscando.

Al día siguiente llegaron nuevamente, ahí detuvieron a Carlos, simplemente lo tomaron violentamente, lo golpearon y a punta de culatazos lo subieron a la camioneta. Lo llevaron a la comisaría donde estuvo todo el día. Lo encerraron en un calabozo e iban constantemente a preguntar dónde estaba su hermano Exequiel. Lo golpeaban cada vez que iban a preguntar por él. A las 19:00 horas el “manchado” lo llevó al baño y lo amenazó que tenía que ir a decir inmediatamente cuando llegara Exequiel. De ahí lo soltaron y se fue directo a la casa.

Señalan que Exequiel no había vuelto a la casa, y no sabían dónde estaba. Luego supieron que anduvo viviendo con otro amigo, Luis Portuguesez, también asesinado el mismo día, escondiéndose de los Carabineros porque tenía miedo de que lo tomaran detenido. Había tenido un altercado con algunos vecinos de la Población y esos vecinos lo habían acusado a la policía. Esos vecinos eran de derecha y sabían de su simpatía con la Unidad Popular, lo que hizo que todo fuera peor.

Pasaron los días y no supieron más de Exequiel, hasta que lo encontraron en la morgue. Su padre, con un vecino que era familiar de Luis Portuguesez, lo buscaron en el Estadio Nacional, en los hospitales, en la cárcel, en todos los lugares donde escucharon que podían estar, hasta que llegaron al Servicio Médico Legal. Los buscaron sin parar por seis días, hasta que los encontraron. Estaba en una lista de personas fallecidas que se encontraban en ese lugar. Tuvo que sacar el cuerpo, volvió al día siguiente a la morgue para poder vestirlo y comprar un féretro. Lo llevaron a su casa, donde pudieron velarlo. Al otro día lo sepultaron en el Cementerio Metropolitano.

Cuando llegó Exequiel, vieron su cuerpo en pésimas condiciones. Tenía la frente toda hinchada y morada, como si le hubieran pegado brutalmente con un objeto contundente. Se veía claramente el chichón. También le habían quemado los ojos con cigarros. Tenía las quemaduras características del cigarro debajo de los ojos. Se percataron, entonces, de que lo habían torturado salvajemente antes de matarlo.

Ellos supieron que lo habían asesinado cuando volvió su padre de la morgue. Ahí empezó la profunda pena de todos. No podían creer lo que le habían hecho. Su madre se derrumbó completamente. Lloraron mucho, sentían mucha rabia e impotencia de lo que habían hecho, porque no había justificación para un actuar así. Hasta el día de hoy se preguntan por qué le hicieron algo así a una persona inocente.

Sostienen que la justicia ha tenido por acreditados, en causa Rol 30-2009 E sustanciada ante la Ministra en Visita Extraordinaria de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, en fallo de primera instancia dictado con fecha 26 de octubre de 2018, relativa al Homicidio Calificado de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, los siguientes hechos:

“1° Que el día 2 de octubre de 1973, en horas de la noche, en circunstancias que Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, de 17 años, se encontraba encerrado, sin derecho, en dependencias de la Subcomisaría de La Granja, fue sacado del lugar por



una patrulla de carabineros de dotación de la referida unidad policial, integrada, entre otros, por el Sargento 2° Armando Sáez Pérez –actualmente fallecido- y el Carabinero Segundo Baldomero Llanos Amariles.

2° Que, acto seguido, Exequiel Lemus Muñoz, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad judicial o administrativa correspondiente, fue trasladado en una camioneta marca Chevrolet, modelo C-10, de color blanco, conducida por Segundo Baldomero Llanos Amariles, hasta calle Latinoamérica, entre Sebastopol y La Castina, en la comuna de La Granja, lugar en que parte de la patrulla disparó en su contra, causándole la muerte.

3° Que, en esa época, la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

4° Que, asimismo, entre los días 2 y 3 de octubre de 1973, Luis Antonio Portuguez Maulén, de 17 años, recibió el impacto de un proyectil balístico disparado por un tercero, que le provocó una lesión toraco cervical, anemia aguda y la muerte, siendo su cadáver encontrado el día 3 de octubre de 1973, a las 08:00 horas en una vía pública de la ciudad de Santiago, por personal de dotación de la Tenencia de Carabineros Vicuña Mackenna.”

Por estos hechos fueron condenados en primera instancia como autores del delito de sustracción agravada de un mayor de 10 años y un menor de 18 años cometido en la persona de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, Aquiles Bustamante Oliva y Héctor Osses Yáñez a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio más las accesorias legales; y en calidad de cómplice de dicho delito a Segundo Baldomero Llanos Amariles, a la pena de 3 años de presidio menor en su grado medio y las accesorias legales. La causa en la actualidad se encuentra en la Corte de Apelaciones de San Miguel, esperando alegatos.

A su vez, indican que el Informe de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación ha establecido respecto a Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, lo siguiente: “LEMUS MUÑOZ, EXEQUIEL ALEJANDRO: 17 años, soltero, aprendiz de mueblista, ejecutado el 2 de octubre de 1973 en Santiago.

De acuerdo con testimonios concordantes, fue detenido el 2 de octubre en sus respectivo domicilio ubicado en la población San Gregorio, en el curso de un operativo realizado por efectivos de Carabineros pertenecientes a la unidad policial del sector.

En cuanto a los fundamentos de Derecho, dicen que los antecedentes previamente consignados forman parte del catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional como de "lesa humanidad" según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 1945, declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas con fecha 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946 y que ha sido actualizado con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998. Crímenes tan ignominiosos e intolerables para la humanidad que precisamente han hecho surgir un complejo normativo especial en el ámbito del Derecho Internacional, circunstancia que resulta fundamental a la hora de resolver en cuanto a la responsabilidad de reparación que le cabe al Estado de Chile en el caso de autos. En tal sentido la Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido que "resulta una exigencia previa determinar la fuente u origen de la acción impetrada por los actores, lo anterior tiene su fundamento en la existencia de un ilícito y las normas pertinentes, conducirán necesariamente a razonar acerca de la identidad y naturaleza del delito "contra la humanidad o de lesa humanidad", tal como se ha calificado la infracción penal en cuestión por la doctrina penal nacional e internacional" (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 16.11.06, "Ruz y otro con Fisco de Chile", Rol N° 4.464-01, considerando N° 2.). Así pues, el Art. artículo 38, inc 2°, de la Constitución Política de la Republica señala que cualquier



persona que sea lesionada en sus derechos por el estado podrá reclamar antes los tribunales de justicia. Este precepto consagra una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad provoquen un daño a una persona, ya sea natural o jurídica.

Refieren que la Corte Suprema ha sentenciado que: "la responsabilidad del Estado por actos de la administración,(...), emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1° de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del derecho público". (Corte Suprema, 26.01.05, "Bustos Riquelme con Fisco de Chile", Rol N° 3.354-03, considerando N° 11.)

Señalan que el fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y legal, -y todas ellas cuando menos- son normas propias del ámbito del derecho público. El artículo 4° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, señala que "el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiese ocasionado".

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

En el caso "Albornoz con Ortiz y Fisco" se refuerza la misma idea, esto es: "que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de su administración enunciada en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración, es de derecho público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la constitución política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos." (E. Corte Suprema 13.12.05, "Albornoz con Ortiz y Fisco de Chile", Rol N° 4006-2003, Considerando n°19).

Dicen que para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan la presente demanda, les resulta insoslayable remitirse al Capítulo I de la Constitución Política de la República sobre las Bases de la Institucionalidad, donde el Constituyente desarrolla los principios basales desde donde se estructura todo el sistema institucional. Así, el Artículo que da inicio a la Carta primera en su inciso 4° prescribe que "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común". En concordancia con lo anterior, el artículo 5 reafirma en su inciso 2° que "El ejercicio de



la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

De este modo, las disposiciones reseñadas en conjunto con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que a su vez establecen los principios de la primacía constitucional y de juridicidad, respectivamente, conforman el denominado estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado. Responsabilidad que, como ha quedado en evidencia, emana de la naturaleza misma del ente estatal como persona jurídica compleja creada para la realización del bien común.

Explican que este conjunto de normas y principios no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. En efecto, concepciones tales como bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el Derecho Internacional Humanitario, así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile forma parte. Justamente, el Estado de Chile mediante la suscripción de declaraciones y convenciones, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) ha ido adquiriendo progresivamente una serie de obligaciones que responden a la obligación general de "respeto de los derechos esenciales del hombre" por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en concordancia con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Refieren que todo lo anterior es el desarrollo de este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. Concretamente, en materia de Derechos Humanos, los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales. De allí, la responsabilidad del Estado por violación a los Derechos Humanos surge con carácter objetivo, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (cfr. Aguiar, Asdrúbal. La Responsabilidad internacional del Estado por violación de Derechos Humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pág. 25). Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

Así las cosas, el Código Político reconoce y asegura la vigencia de los Derechos Humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5 inciso 2° que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. Correlativamente, el Art. 10 de la Convención



Americana de Derechos Humanos reza: "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

Finalmente, el artículo 19, N° 20 de la Carta Fundamental indica que "la Constitución asegura a todas las personas la igual repartición de las cargas públicas". Aquí se consagra la idea básica según la cual nadie está obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la ley, ni aun en pro del bien común, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Concluyen que, como ha quedado de manifiesto, la correcta resolución del caso sublite requiere la aplicación armónica de la Constitución Política, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. A contrario sensu, en este conflicto son improcedentes las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto se construye sobre premisas y principios diferentes a los del Derecho Público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses.

Señalan que la diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente. Por el momento basta con recordar que: "es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana." (cfr. Nash, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Santiago de Chile, Centro de Derecho Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. 2004. Pág.23).

En el mismo sentido, señalan que parece prudente, reproducir el razonamiento de dos jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes se han pronunciado con franqueza en relación a lo inadecuado que resulta extender por la vía de la analogía ciertos conceptos propios del Derecho Civil para resolver conflictos que versen sobre violaciones a los derechos fundamentales del ser humano. En efecto, estos jueces han dicho que: "los conceptos jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y como tales no son inmutables. Las categorías jurídicas cristalizadas en el tiempo y que pasaron a ser utilizadas -en un contexto distinto del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos- para regir la determinación de las reparaciones se vieron fuertemente marcadas por tales analogías de derecho privado: es el caso, v.g., de los conceptos de daño material y daño moral, y de los elementos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*. Dichos conceptos han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales, - lo que se explica por su origen,- marginando lo más importante en la persona humana como es su condición de ser espiritual. Tanto es así que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado "daño no patrimonial". El punto de referencia sigue, aun, siendo el patrimonio. Los criterios de determinación de las reparaciones - de contenido esencialmente patrimonial basados en analogías con los del derecho civil jamás nos ha convencido, y no nos parecen enteramente adecuados o suficientes cuando se los transpone al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de especificidad propia." (Cfr. Corte I. D. H., caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención



Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42. Voto razonado conjunto de los jueces CançadoTrindade y Abreu Burelli. Párrafos 7 y 8).

Manifiestan que en este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago ha fallado que "tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX" (Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso "Carrasco con Fisco de Chile", 10.07.2007, Rol 6715-2002).

Indican que cumplen con señalar, un conjunto de razones de texto que los llevan a sostener porque el derecho de daños del Código Civil chileno es insuficiente para resolver conflictos que versan sobre violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana.

a) Este caso no se trata simplemente de la búsqueda de una reparación para un delito común ("detención ilegal"). Así, ya de entrada les parece que el título XXXV del libro IV del Código Civil no es la norma que tiene que juzgar aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del estado -cuestión, por cierto, inimaginable en los tiempos de Andrés Bello- destinada a exterminar a un sector cuantitativamente importante de la población nacional por razones exclusivamente políticas. Por lo tanto, si no queremos desnaturalizar al tenor literal del art. 2314 tendremos que reconocer que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste -"secuestro permanente"- el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; Las normas del título XXXV en cuestión fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (art.2318), de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (art.2321), edificios en ruinas (art.2323) o simplemente de animales sueltos, extraviados y fieros (art.2326 y 2327). Demás está decir que la regla del art. 2322 sobre la relación entre amos y criados es abiertamente insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las fuerzas armadas y de orden y seguridad, de la misma manera, aunque existe una norma que parece más pertinente a este asunto concreto -el caso del que dispara armas de fuego de manera imprudente (art.2329, N°1)- con todo, dicha regla también es inadecuada para resolver casos de violaciones intencionales, masivas y sistemáticas a los derechos esenciales de un sector no menor de habitantes del estado.

Consecuentemente, que la materia tratada en la presente causa quede gobernada bajo normas de carácter público e internacional por sobre las meramente privadas implica reconocer la autonomía y orgánica particularidad del complejo normativo de los derechos humanos, de modo tal que no solo cabe afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales deriva de las violaciones a los derechos humanos. En efecto, en toda sociedad democrática y liberal los ataques y los daños causados por parte de los agentes del Estado en contra de la vida, integridad física, libertad ambulatoria de una persona -derechos que, por lo demás, se hallan protegidos por los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos y por los N° 1 y 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental- constituyen un tipo específico de violación que deja al infractor en el deber de responder ante la comunidad internacional y a la víctima en situación de ser legítimamente reparada.



Por su parte, la citada convención americana -tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5° inciso 2°, de la Constitución Política- señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha convención.

Si bien por un lado es efectivo que en ninguna disposición de la Convención Americana se señala expresamente la imprescriptibilidad de las acciones civiles, por otra parte, la ausencia de regulación jurídica expresa impone al juez interpretar o, más bien, integrar la normativa existente con los principios generales del derecho respectivos que, en el caso concreto, orientan al Derecho Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se encuentra establecido en el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia, al disponer que: "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c) los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas". Principios generales del Derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos. (Cfr. Excelentísima Corte Suprema 14.10.2009, "López con Fisco de Chile", rol N° 5570-2007, Voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo. Considerando N° 18). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de la Haya desde los albores del siglo XX ha establecido que: "es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general del derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral." (cfr. Corte I.D.H., caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. (Art. 63.1 convención americana sobre derechos humanos. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie c, N° 7. Párr. 25-26).

Por lo anterior, resulta imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano (del cual, Chile, por cierto, es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado. En esta materia la norma rectora es el Art. 63 del Pacto de San José.

Por lo tanto, en Chile -dada su calidad de estado miembro del sistema interamericano- la lógica que debiera operar en casos de violaciones de derecho humanos de alguna persona tendría que ser la misma: reparar íntegramente el mal causado. Obligación ésta del Estado que queda sujeta al constructo normativo de los Derechos Humanos y a sus principios formativos, a saber: el principio *pro homine*, entendiendo por tal la interpretación de sus preceptos en el sentido más favorable a la persona; el principio de progresividad de sus normas abiertas a una evolución conceptual; el principio de la congruencia de aquellas, entre otros. (Cfr. Nikken, P. "El concepto de derechos humanos", en Estudios Básicos de Derechos Humanos, IIDH, Costa Rica, 1994. pp. 15-17).

De la misma manera, y tan solo para citar algo de la jurisprudencia más moderna de la Corte Interamericana, cabe tener presente que sobre el citado Art. 63 de la Convención Americana también se ha dicho que: "ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los estados. Al



producirse un hecho ilícito imputable a un estado, surge de inmediato la responsabilidad de este por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. (...) la reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Esta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional." (Cfr. Corte IDH, caso "Masacre plan de Sánchez". Reparaciones. Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie N° 116. párrs. 52-53).

Tal es, asimismo, la lógica conclusión que fluye de una revisión somera de la extensa reglamentación internacional sobre la materia. Ya en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario el Art. 3 de Convenio IV de la Haya relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907 dispone la obligación de las Altas Partes contratantes de pagar una indemnización en caso de violación de sus normas. Idéntica concepción recogen los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile el año 1951, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y artículo 55, del que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Así también cabe mencionar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad vinculante se encuentra reconocida por nuestros tribunales de Justicia, como emanación de una norma de *iuscogens*. (Cfr. Excelentísima Corte Suprema 13.12.2006, "Caso Molco", Rol N° 559-2004. Considerando No 19). Finalmente, vale reparar en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 144 publicado el 10 de Agosto de 2009, que en su Art. 75, Reparaciones a las Víctimas, establece que: "La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación."

En este mismo orden de ideas, nuestro país ha concurrido bajo el amparo del tratado marco de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, obligándose por tratados internacionales de ejecución, los cuales ha suscrito en la modalidad de declaraciones y resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas entre las cuales vale destacar la resolución A/RES/60/147, de 24 de octubre de 2005, los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de los normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", que en su principio II delimita el objeto de la obligación del Estado en materia de vulneración de derechos fundamentales al establecer: "La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los



presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante."

Indican que como se puede observar, se trata de una obligación compleja e insoluble, constituida por la obligación de investigar los hechos, la obligación de sancionar a los responsables y la obligación de reparar adecuadamente a las víctimas. Obligación esta última de carácter imprescriptible en virtud del Principio IV de dicho cuerpo legal según el cual: "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."

En resumen señalan: el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el *jus in bello*, tal como se ha expresado en el libelo de esta demanda. Así lo han entendido los Tribunales superiores de nuestro país y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de Lesa Humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos declarando que: "...conforme se ha señalado en el presente veredicto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delitos de "lesa humanidad", calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo -de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado." (Cfr. Excelentísima Corte Suprema 21.01.2009, "Episodio Tormen", Rol N° 3907-2007, Considerando 30°). Vemos pues, la concreción de los principios informadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de congruencia y progresividad así como la interpretación e integración de sus normas según el ya citado principio pro homine.

Sostienen que la excepción de preterición de los hermanos, la excepción de pago y la prescriptibilidad de la acción civil reclamada históricamente por el Fisco en el tema de las reparaciones civiles hecha valer en el juicio penal, es un tema definitivamente zanjado por los Sres. Ministros que conocen de causas por violaciones de los derechos humanos, lo que ha sido ratificado por la Segunda Sala Penal de la Excma. Corte Suprema, fallando a favor de la pretensión de las víctimas directas y sus familiares, sintonizando de esa manera los jueces aludidos con la normativa internacional que propende a esa reparación mediante instancias expeditas y no dilatorias.

Es más, en cuanto a lo más recientemente fallado por la Excma. Corte Suprema, esta ha determinado de manera clara y precisa, zanjando definitivamente la discusión respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción civil, que "...el contexto en que los hechos fueron verificados – con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales – trae no



sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción – por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada de ellos, como reiteradamente lo ha sostenido este tribunal, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el periodo 1973-1990, beneficios de carácter económico o pecuniario”, continuando el razonamiento al decir que “...la acción civil aquí entablada en contra del Fisco tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado 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. (Caso “Almonacid Dumenez con Fisco”, Rol 19069-2018, Considerando 5°, fallo de fecha 20 de septiembre de 2018).

También se ha pronunciado claramente respecto a la excepción de la preterición de los hermanos, cuando ha establecido que “...procede también rechazar el recurso en cuanto postula la supuesta preterición legal de la actora –hermana de la víctima-, sobre la base de una supuesta decisión del legislador, que habría privilegiado el resarcimiento de los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho”. (Caso “González Pérez con Fisco”, Rol 8105-2018, considerando 8°, fallo de fecha 13 de junio de 2018).

En estos últimos dos casos que exponen, la Excma. Corte Suprema ha rechazado in limine los recursos de casación en el fondo deducidos por el Fisco de Chile, en los cuales alegan las excepciones de preterición de los hermanos y la prescripción extintiva de la acción civil, por manifiesta falta de fundamentos.

En un caso como el que ahora nos convoca, la reparación a los actores pasaría por el hecho que la judicatura interna acogiese la acción civil incoada con ese propósito. Ésta es la única conclusión a la que se puede arribar si se considera que los hechos que dan vida a esta demanda son, precisamente, las actuaciones ilícitas cometidas por el Estado de Chile en contra de la vida, integridad física y libertad ambulatoria de las víctimas.

Lo que ha fallado la Excma. Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación, por los tribunales chilenos, de la institución de la prescripción, respecto de las acciones civiles impetradas por víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Existen en la actualidad varias denuncias ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos por el rechazo de demandas civiles impetradas por víctimas de violaciones a los derechos humanos durante la dictadura cívico-militar que azotó a nuestro país entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, por



incumplimiento al deber que le corresponde al Estado de reparar a dichas víctimas, ya que los tribunales chilenos consideraron, en la época en que estas demandas fueron presentadas, que dichas acciones estaban prescritas.

En relación a una de dichas causas, caratulada “María Laura Órdenes Guerra y otros vs Chile”, caso N° 12.521, cuya tramitación es la que se encuentra más avanzada, la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe de fondo N° 52/16, en el cual concluye que “el Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagradas en los artículos 8.12 y 25.1 de la Convención Americana, en conexión con la obligación general de respetar los derechos de la Convención Americana y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en sus artículos 1.1 y 2 en perjuicio de las víctimas del presente caso”.

Por esta razón hace recomendaciones al Estado, dentro de las cuales está “Adoptar medidas de no repetición. En particular, medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, con el objeto de adecuar la legislación y las prácticas judiciales chilenas a los estándares descritos en el presente informe respecto de la prohibición de aplicar la prescripción a las acciones civiles de reparaciones en casos como el presente.

Esta causa se encuentra ya fallada por la Excelentísima Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en la tramitación de la causa ante la Corte, bajo el rol CDH-2-2017/038, en el mes de febrero 2018, el Estado de Chile contestó y presentó su posición referente a dicho caso.

En dicho escrito de contestación, el Estado hace un reconocimiento de responsabilidad internacional por la “denegación de justicia a un recurso efectivo para obtener reparación justa a favor de familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en los casos señalados en la causa”. Y respecto a la prescripción establece que “el Estado comparte que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; éste es un principio que tiene asidero en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados”.

Incluso en su escrito hace un análisis del cambio jurisprudencial que, a través de la Corte Suprema (especialmente a través de lo fallado por la Segunda Sala Penal), se ha ido dando en Chile en torno a la discusión sobre la imprescriptibilidad, admitiendo e incluso solicitando a la Corte Interamericana que reconozca dichos avances en cuanto a la no aplicación en la actualidad de dichas instituciones.

La causa, como decía, ya tiene fallo, mediante el cual se acepta este reconocimiento de responsabilidad realizado por el Estado, y se determina que “El Estado es responsable por la violación del derecho de acceso a la justicia, en los términos de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma...”, determinando que se debe pagar a cada uno de los peticionarios una suma de dinero, entre otras cosas.

Esto establece un precedente más en cuanto a la imposibilidad de aplicar la prescripción de la acción civil en estos casos. No solamente lo han establecido nuestros Tribunales Superiores de Justicia, sino además la justicia internacional a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El daño provocado y el monto de la indemnización. En este caso, existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima, que como hermanos de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, les ha tocado soportar.



La dolorosa situación a la que se han visto enfrentados configura un claro daño moral que, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado, mediante la indemnización.

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

Esta forma de conceptualizar el daño moral es coherente con la forma en que la doctrina chilena y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, lo ha entendido, tal como se pasa a demostrar a continuación.

Comenzando por una revisión de la doctrinal nacional, es dable citar a don Arturo Alessandri quien, en su momento, definió el daño moral como “(...) el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”. El mismo autor sostiene que el daño moral se identifica con la expresión “el precio del dolor”. Según este catedrático, el carácter indemnizable del daño moral no cumple sólo una función reparatoria, ya que daños como los que han sufrido, son invaluable e irreparables, sino que también compensatoria, ya que la indemnización del daño moral pretende hacer de nuevo la vida más liviana a quien ha soportado una dura carga, y utiliza para ello la expresión “las penas con pan, son menos”.

Cabría agregar, que parte de la doctrina comparada, por ejemplo, autores como don José Luis Díez y don Ramón Domínguez Águila, han expandido el concepto de daño moral a “una lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido no patrimonial”.

Por su parte, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia tienden a definir el daño moral como “aquel que lesiona un derecho extrapatrimonial de la víctima”, junto con afirmar que “es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 13 de marzo de 1985, Revista de Derecho y Jurisprudencia (RDJ), Tomo LXXXII, sec. 2, página 6). En la misma dirección, corren también aquellas sentencias que definen el daño moral como un conjunto de “atentados a derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 1º de Julio de 1997, RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79).

Ahora bien, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado. Del sentido común fluye que un familiar, en este caso los hermanos, de víctimas de violaciones a los derechos humanos, ha sufrido un daño que debe ser reparado, en todas sus dimensiones. Desde el momento en que ya se tiene por probado que una persona perdió su vida o vio lesionada su libertad individual y/o su seguridad personal, por obra de agentes del Estado, entonces carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima, habrán resultado ilesos en su fuero interno, sus afectos y emociones, luego de los delitos cometidos. Por eso es que para un sector importante del foro judicial al cual adhiere este libelo pretensor, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego, entonces, se infiera como consecuencia necesaria el daño sufrido, con ocasión del hecho ilícito cometido.

En este punto, vale la pena recordar una antigua sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema de Justicia, de 08 de noviembre de 1944, que, en lo pertinente, declara que “(...) una de las razones que justifican en derecho la



indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante -pariente cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XLII, sec. 1, p. 392).

Por otra parte, también ha sostenido nuestro máximo tribunal que “Atendida la naturaleza del daño moral, no existe la posibilidad de rendir pruebas para apreciar su monto. El dolor o sufrimiento que pueda producir determinada circunstancia, y que se radica en la intimidad de una persona, no tiene parámetros ni hay forma de medirlo o cuantificarlo” (Cfr. Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, causa rol N° 2097-2004).

En este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha expresado que “El daño moral entendido como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó, no requiere de prueba, las consecuencias que nacen de su propia naturaleza son obvias y lógicas, que no pueden desconocerse en ningún procedimiento aunque se aprecie la prueba en forma legal, pues el mínimo razonamiento, criterio o principio lógico, demuestra que una lesión tan considerable necesaria e indefectiblemente conlleva una aflicción psíquica. Ahora bien, su valuación debe hacerse conforme a la prueba tasada o legal y a la apreciación prudencial del sentenciador, lo que es distinto a la afirmación de que el daño moral requiere prueba. La dimensión del daño moral se obtiene indudablemente y sin lugar a discusión, de las pruebas consideradas por la juez a quo en la sentencia, de esta forma, necesariamente el actor debe ser indemnizado, pues el artículo 2314 del Código Civil no distingue clases o tipo de daños” (Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia dictada en causa Rol Ingreso N° 5946-2009).

Más recientemente, nuestro máximo tribunal, el 1° de diciembre de 2015, sostuvo:

“Trigésimo tercero: Que, en cuanto que lo demandado a título de indemnización por daño moral debe ser legalmente acreditado, se tiene presente que en lo atinente a la prueba del daño moral la jurisprudencia reiterada de esta Corte afirma que éste es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que acarrea molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.

Así, atendida esta particularidad, no pueden aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto.

Trigésimo cuarto: Que la comprobación de la transgresión o agravio del derecho subjetivo envuelve per se la prueba de la efectividad del daño moral, de manera que acreditada la existencia del delito por parte de los inculcados y por el cual se les condenó, forzoso es concluir que se han producido y que debe ser reparado dicho perjuicio, lo que no podría ser de otra forma en tanto que materialmente es difícil, por no decir imposible, medir con exactitud la intensidad con



que la muerte de su hermano ha afectado a los demandantes, por la naturaleza del perjuicio producido de todo lo cual se concluye que este tipo de menoscabo, no requiere ser fundamentado ni probado en la forma alegada, considerando, como se ha dicho, el carácter espiritual que reviste. En efecto, la naturaleza e intensidad del dolor no hace indispensable la prueba sobre el mismo, por tratarse de un hecho evidente en cuanto a que la desaparición forzada de una persona produce sufrimiento a sus parientes y cercanos, lo que no requiere de evidencia, daño que debe ser indemnizado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse sobre el particular una apreciación equitativa y razonable por el tribunal” (Excma. Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, causa Rol Ingreso N° 30598-2014).

Idéntico criterio al de la dogmática y la práctica judicial chilena, se halla a nivel de la jurisprudencia internacional.

En la actualidad, ya es jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la idea de que el daño moral no requiere prueba en sede jurisdiccional. De hecho, en las sentencias dictadas por esta Corte se constata que una víctima de violaciones graves a sus derechos humanos, tales como, las afectaciones a su derecho a la vida o a la integridad personal o la libertad ambulatoria, no tiene que asumir como carga procesal la tarea de probar el daño moral que refiere haber sufrido, toda vez que dicho padecimiento “(...) resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a tortura, agresiones y vejámenes (...) experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Moiwana”, Reparaciones, sentencia de 15 de junio de 2002, serie C N° 124, párr. 195; “Caso Gómez Palomino”, Reparaciones, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C N° 136, párr. 132; “Caso Blanco Romero y otros”, Reparaciones, sentencia de 28 de noviembre de 2005, serie C N° 138, párr. 132; “Caso Masacre de Mapiripán”, Reparaciones, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C N° 134, párrs. 283 y siguientes; “Caso Masacre Pueblo Bello”, Reparaciones, sentencia de 31 de enero de 2006, serie C N° 140, párr. 255; “Caso López Álvarez”, Reparaciones, sentencia de 1° de febrero de 2006, serie C N° 1141, párr. 201, letra b; “Caso Baldeón García”, Reparaciones, sentencia de 06 de abril de 2006, serie C N° 147, párr. 130).

Después de todo lo dicho hasta aquí, es comprensible que un demandante experimente cierta dificultad al momento de proponer ante la justicia alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado. No obstante, los órganos encargados de la Administración de Justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales que estos sean capaces, entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran.

Solicitan en definitiva, tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, ya individualizada, por la suma total de \$400.000.000 (cuatrocientos millones de pesos), correspondiéndole \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno de los demandantes, doña Eva Helia Lemus Muñoz, don Juan Manuel Lemus Muñoz, doña Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz y don Carlos Alberto Lemus Muñoz, con ocasión de los crímenes cometidos respecto de su hermano, don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, ilícitos cometidos por agentes del Estado de Chile y ya relatados, o bien, en su defecto, a la suma que el Tribunal considere en justicia, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización, junto con los



intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa.

Todas las demás alegaciones de hecho y derecho de la demanda, han quedado íntegramente consignadas en la parte expositiva de la presente sentencia;

SEGUNDO: Que, al contestar la demanda, el Fisco de Chile solicitó su rechazo, oponiendo las siguientes alegaciones y defensas: En primer lugar alega la improcedencia de la indemnización demandada por preterición legal de los demandantes. La indemnización solicitada en autos se desenvuelve en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transaccional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional. En efecto, sólo desde esa óptica pueden analizarse y comprenderse los valores e intereses en juego en materia indemnizatoria. Ello porque en este ámbito se ha de atender tanto a la necesidad de que la sociedad reconozca los errores del pasado para que éstos no se repitan en el futuro, como a la necesidad de decidir qué proporción de los recursos económicos públicos deberá ser destinada a reparar a las víctimas. Ello es así porque no es posible omitir el hecho que las arcas fiscales –que en definitiva están constituidas por los aportes de todos los chilenos– deben satisfacer numerosas necesidades de toda la sociedad -las que, por cierto, son imprescindibles- pero así también, lo anterior no puede ser un factor que impida considerar la reparación pecuniaria de aquellos que son y fueron los más directamente afectados en los procesos de violación a los derechos humanos acontecidos en nuestro país.

Así, no es extraño que muchas de las negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estimen 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.

En este escenario, la Ley 19.123 constituyó un esfuerzo trascendental de reparación, pues hizo posible atender a la necesidad de reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero -preferentemente en cuotas mensuales- con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, obtengan mes a mes una reparación monetaria, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Esta forma de pago ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, al mes de diciembre del año 2013, las siguientes sumas:

a) Pensiones: la suma de \$176.070.167.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$313.941.104.606.- como parte de las pensiones asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech).

b) Bonos: la suma de \$41.659.002.416.- asignadas por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$20.777.324.047 por la referida Ley 19.992.

c) Desahucio (bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignadas por medio de la Ley 19.123.

En consecuencia, a diciembre de 2013, el Fisco había destinado la suma total de \$553.912.301.727.- al pago efectuado a las víctimas, por concepto de reparación del daño moral ocasionado.

Como puede apreciarse, el impacto indemnizatorio de este tipo de reparaciones ha sido bastante alto. Ellas son una buena manera de concretar las medidas que la justicia transaccional exige en estos casos, obteniéndose con ello compensaciones económicas razonables, que resultan coherentes con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.



Ahora bien, para que ello fuera viable, se determinó una indemnización legal, que optó por beneficiar al núcleo familiar más cercano; esto es, padres, hijos y cónyuge, preteriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral, como se explicará.

Al respecto, es claro que, siendo los recursos escasos, tiene que haber un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa y en el caso de las referidas demandantes, fueron preteridas por la ley como beneficiarias de una asignación en dinero por el daño que invocan, en beneficio de la cónyuge e hijo, sin que ello implique afirmar que no hayan obtenido una reparación satisfactiva por otra vía, como se explicará más adelante.

En suma, las pretensiones económicas demandadas son improcedentes porque en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a los hermanos de los causantes.

Indica que el hecho que los demandantes no hayan tenido derecho a un pago en dinero, -por la preterición legal- no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alega la satisfacción de ésta.

Tratándose en la especie de un daño extra patrimonial, su compensación no se desenvuelve necesariamente en el aspecto netamente económico, sino que es posible reparar mediante la entrega de otras importantes prestaciones, como aconteció en el caso de autos, y que vinieron a satisfacer al daño moral sufrido.

En efecto, no debe olvidarse que, desde la perspectiva de las víctimas por repercusión, 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 incluyen beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra Ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella.

Al respecto, la llamada Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en su Informe Final, planteó una serie de “propuestas de reparación”, entre las cuales se encontraban diversas prestaciones, no solamente pecuniarias, siendo éstas últimas reservadas sólo para la denominada familia nuclear, lo que hizo necesario considerar otra suerte de medidas para diversos afectados.

Ello se desprende del concepto, que el Ejecutivo, -siguiendo el referido Informe de la Comisión-, entendió por reparación, esto es: "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". De esta forma, en la discusión de la Ley 19.123 en diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación “moral” buscada por el proyecto.



En este sentido, puede indicarse que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se concretó también por reparaciones simbólicas, y no meramente pecuniarias, a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones y que permitieran recuperar el honor, dignidad y buen nombre. 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 logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

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

Precisamente, en el caso de personas como las de autos, las satisfacciones reparativas se orientaron en una línea distinta a la meramente económica, entre otras, la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, señaladas en detalle previamente en la presente contestación, a saber:

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 N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.

e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el “Memorial de los prisioneros de Pisagua” en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo “Para que nunca más” en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial “Si estoy en tu memoria, soy parte de la historia” en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial “Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama” en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el “Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la región de Atacama” en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el “Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos” en la Plaza de Armas de Curacaví; el “Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista” en la sede de este partido; el “Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca” en esa ciudad; y el “Memorial escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas” en el Cementerio Municipal de esa ciudad.

Todos ellos unidos, 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.

Además, los actores son titulares por ley de Programas de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS).



En suma, y como conclusión, el cúmulo de reparaciones indicadas ha producido satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación, al haber compensado precisamente aquellos daños, no pueden, por ello, ser exigidos nuevamente.

Estando entonces las acciones deducidas por doña Eva Helia, don Juan Manuel, doña Graciela de las Mercedes y don Carlos Alberto, basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas, es que opone formalmente la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizados en cuanto al daño sufrido por la detención y posterior ejecución de su hermano Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, mediante el conjunto de reparaciones de diverso orden, incluyendo las simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como se ha señalado precedentemente.

Seguidamente, el demandado opone, respecto de las acciones indemnizatorias, **la excepción de prescripción extintiva** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas éstas, se rechace la demanda, en todas sus partes.

Según lo expuesto en la demanda, la ejecución de la víctima don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, se produjo el 02 de octubre de 1973.

Es del caso que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, o aún, 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 al Fisco de Chile, esto es, el 9 de abril de 2019, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

En consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2.332 del Código Civil.

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

Agrega que por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. “Cuando no se establece la prescripción de un determinado derecho y tampoco su imprescriptibilidad, ese derecho, de acuerdo con la regla general, es prescriptible” y por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe.

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

Sobre esta materia cabe recordar que la prescripción es una institución universal y de orden público, pues efectivamente, las normas del Título XLII del Código Civil, que la consagra y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado



siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre estas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente: ***“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.***

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

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

La responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio, reponiendo en el patrimonio dañado, el menoscabo que haya sufrido.

Toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.

Señala que la prescripción tiene por fundamento dar fijeza y certidumbre a toda clase de derechos emanados de las relaciones sociales y de las condiciones en que se desarrolla la vida, aun cuando éstas no se ajusten a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida. 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, ellos no pueden compararse con los infinitos casos en que viene a consolidar y a proteger 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.

De esta manera, los planteamientos doctrinarios anteriores 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 demás decir que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción.



Por otro lado indica que 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.

Indica que, además, debe tenerse especialmente en cuenta que existen numerosos fallos dictados por la Excma. Corte Suprema en los que se ha reconocido expresamente el carácter prescriptible de las acciones indemnizatorias por hechos análogos al de autos.

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

Sobre el particular debe considerarse, como reiteradamente se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la más nueva y 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 una acción ajena a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de la misma.

Finalmente, en relación con las alegaciones expuestas por todos 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, aunque no todos ellos aparecen citados en la demanda, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de la acción civil derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N° 2.391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letras a) declara imprescriptibles a “los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar –tal como lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema¹⁷- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

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

La Resolución N° 3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes



contra la humanidad”, se refiere exclusivamente a las acciones penales para perseguir la responsabilidad de los autores de los delitos de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, de modo tal que no cabe extender la imprescriptibilidad a las acciones civiles indemnizatorias.

La Resolución N.º 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.º 6 del Título IV. Prescripción, señala: “6.- 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, si 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 hemos 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.º 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 2º del artículo 5º de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de 21 de agosto de 1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

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

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

No habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, S.S. no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2.332 y 2.497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.



Con el mérito de lo expuesto precedentemente S.S. deberá rechazar las demandas indemnizatorias que contesto por encontrarse prescritas las acciones civiles deducidas.

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

Los demandantes ejercen sus acciones de carácter indemnizatorio por daño moral y solicitan, por este concepto, la suma de \$100.000.000.- para cada uno de ellos, monto que resulta excesivo, por los argumentos que se señalan:

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

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

Tratándose del daño puramente moral, por afectar a bienes extra patrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél. El daño moral no se borra por obra de la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización.

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

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

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

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

En efecto, en subsidio de la excepción de preterición, reparación satisfactiva y prescripción extintiva, alega en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, se debe considerar, en lo que corresponda, los pagos recibidos a través de los años por los actores de parte del Estado conforme a las leyes de



reparación (19.123; 19.980) y también los beneficios extra patrimoniales que estos cuerpos legales concedieron, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral. De no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Además, hace presente que es pertinente que para la regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia.

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

Pues bien, a la fecha de notificación de la demanda que contesto, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación de indemnizar ha sido establecida, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

Lo anterior implica que, en la especie, los reajustes que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada, como lo pide el demandante: “desde la fecha de notificación de la demanda al primero cualquiera de los demandados”.

Respecto de los intereses, el artículo 1.551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.

La jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido de manera uniforme. Ha dicho expresamente a este respecto que, “En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda al cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio”.

En mérito de ello, alega la improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma en que han sido solicitados en la demanda.

Solicita en definitiva tener por contestada la demanda y acoger las excepciones y defensas opuestas, y rechazar las acciones en todas sus partes; y, en subsidio, fijar el monto de la o las indemnizaciones que pudieren corresponder, teniendo presente todo lo expuesto y los beneficios patrimoniales y extra patrimoniales ya percibidos a través de las leyes de reparación.

Todas las alegaciones y defensas en sus fundamentos de hecho y derecho han quedado totalmente consignadas en la parte expositiva de la presente sentencia;

TERCERO: Que, no existe controversia en autos respecto de los siguientes hechos: **A)** Que los demandantes Eva Helia Lemus Muñoz, Juan Manuel Lemus Muñoz, Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz y Carlos Alberto Lemus Muñoz, son hermanos de don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, quien tiene la calidad de víctima de violación a los derechos humanos, quien murió el día 02 de octubre de 1973, según declaración efectuada por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (Comisión Rettig); **B)** Que en tal virtud son beneficiarios de los derechos que establece la Ley N° 19.123; **C)** Que la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación (Comisión Rettig) emitió su informe en el año 1996; y **D)** Que la demanda de fecha 08 de febrero de 2019, fue notificada al Fisco de Chile con fecha 09 de abril de 2019;



CUARTO: Que, en cuanto a las alegaciones de preterición legal de los demandantes y suficiencia del pago indemnizatorio otorgado por el Fisco de Chile, es menester consignar, que, como se ha dicho, al hermano de los demandantes en cuanto a su calidad de víctima de derechos humanos, le son aplicables las Leyes N° 19.992 y N° 19.123. El artículo 2° del primer cuerpo citado dispone que: ***“Corresponderá a la Comisión proponer al Presidente de la República las condiciones, características, formas y modos de las medidas de reparación, austeras y simbólicas que podrán otorgarse a las personas que, reconocidas como prisioneros políticos o torturados, no hubieren recibido hasta la fecha otro beneficio de carácter reparativo derivado de tal calidad. Asimismo, las propuestas de medidas de orden pecuniario deberán considerar el hecho de que la persona reconocida haya sido objeto de otra medida de reparación de carácter permanente”***. La referida Ley N° 19.992 estableció para dichas víctimas una pensión anual de reparación y bono, incompatible con aquellas otorgadas por las Leyes N° 19.234, N° 19.582 y N° 19.881, aunque fija una opción; además de beneficios médicos y beneficios educacionales. Respecto al monto de la pensión, fue fijado en su artículo 1°, siendo de \$1.353.798 para aquellos beneficiarios menores de 70 años de edad; de \$1.480.284 para aquellos beneficiarios de 70 o más años de edad pero menores de 75 años, y de \$1.549.422 para aquellos beneficiarios de 75 o más años de edad, monto que debe pagarse en 12 mensualidades, reajustables conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del decreto ley 2.448, de 1979. En cuanto a los antecedentes tenidos en vista para determinación del monto de la pensión respectiva, el Mensaje Presidencial con que fue acompañado el proyecto de ley al Congreso, expresa: “Al tomar una decisión respecto de su monto, tengo que tomar en cuenta todas las obligaciones que el Estado tiene con toda la sociedad, con todos los chilenos, particularmente con las familias más pobres de nuestra patria.” “Por eso, haciendo el máximo esfuerzo, he decidido enviar al Congreso Nacional un proyecto de reparación, que se describe a continuación”. Es un hecho público y notorio que en la tramitación que tuvo esta ley en el Parlamento, puede advertirse que hubo total consenso en todos los sectores políticos representativos de todos los ciudadanos del país en aprobar los montos de la pensión anual y los beneficios médicos y educacionales propuestos para las víctimas, y prácticamente todos los diputados y senadores concurrieron favorablemente. En consecuencia, se puede colegir que el Estado asumió, en ejercicio de su potestad soberana y realidad económica, la reparación de las víctimas que sufrieron privación de libertad y tortura por razones políticas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, tal como lo hizo respecto de los familiares de los ejecutados y desaparecidos, respecto de quienes sufrieron el exilio, y de aquellos que fueron exonerados por razones políticas, otorgándoles una pensión anual y beneficios médicos y educacionales. En lo que a estos últimos respecta, cabe precisar que la *Ley N° 19.123 en su artículo 17 estableció una pensión mensual de reparación de los familiares de las víctimas* de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, que se individualizaban en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconocieran en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación; A su turno el artículo 18 estableció quienes serían causantes de la pensión de reparación y el artículo 19 fijó el monto de la pensión de reparación, su exención de cotización y reajuste; por su parte el artículo 20 de la misma Ley N° 19.123 determinó **quiénes serían los beneficiarios de la pensión establecida en el artículo 17, siendo estos, el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare, renunciare o falleciere, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere causante y los hijos menores de 25 años de edad, o**



discapacitados de cualquier edad; finalmente el artículo 21 de la misma ley estableció que el goce del beneficio se deferiría en el momento que entrase en vigencia la ley, siendo beneficiarios las personas que, existiendo en dicho momento, hayan tenido a la fecha de la muerte o desaparecimiento del causante, alguno de los vínculos de familia indicados en los artículos precedentes. Vale decir, claramente la ley estableció un sistema de prelación de los beneficios y preterición legal respecto de alguno de los familiares. Expresamente quedaron excluidos de los beneficios, los hermanos;

QUINTO: Que, resulta indudable de acuerdo con lo señalado precedentemente, que hubo plena conciencia en los legisladores en que el monto de la pensión anual y beneficios adicionales otorgados no eran considerables, pero se entendió que el Estado no estaba en situación de mejorarlos, dado el gran esfuerzo económico en que ha incurrido respecto de la reparación de los demás grupos de personas beneficiadas con éste mismo tipo de indemnizaciones, de lo que se infiere claramente que nuestro país ha actuado según principios y recomendaciones vigentes en el ámbito del derecho internacional humanitario, donde los propios demandantes reconocen que se inserta la reparación que solicitan;

SEXTO: Que, conforme a lo reflexionado en el motivo que antecede, y siendo un hecho no controvertido de la causa, que los beneficios de la Ley N° 19.992, derechos que son para todos por igual, y que, conforme a la Ley N° 19.123 se estableció una preterición legal de los hermanos, excluyéndolos expresamente de los beneficios de la ley, se acogerá la defensa del demandado, respecto de la **improcedencia de la indemnización demandada por preterición legal de los demandantes** al pago indemnizatorio otorgado por el Fisco de Chile a las víctimas de derechos humanos y sus familiares, y a la preterición de los beneficios a que pretenden los actores;

SEPTIMO: Que, sin perjuicio de lo concluido precedentemente, para entrar al análisis de la excepción de prescripción formulada por el Fisco de Chile cabe considerar que frente a la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral impetrada por los demandantes Eva Helia Lemus Muñoz, Juan Manuel Lemus Muñoz, Graciela de las Mercedes Lemus Muñoz y Carlos Alberto Lemus Muñoz, a raíz del sufrimiento que les ha ocasionado la detención y muerte de su hermano don Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, el 02 de octubre de 1973, actos perpetrados por agentes del Estado, estiman que ello, tratándose de una violación a los derechos humanos, el criterio rector, en cuanto a la fuente de responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, concretamente en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en virtud de los cuales no es posible concebir la prescripción de la acción penal y, por ende, de la civil con arreglo a las normas del derecho privado, ya que éstas atienden a fines diferentes;

OCTAVO: Que, sin embargo, en la especie, se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado donde 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;



NOVENO: Que, nuestro más alto Tribunal, en la causa Rol N° 5219-2008 y la causa Rol N° 1615-2009, tanto en la doctrina de mayoría, como en los votos de prevención, estimó que *“la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones.. Cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia”;*

DÉCIMO: Que, nuestro Código Civil en el artículo 2.497 preceptúa que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”;

UNDÉCIMO: Que, consecuentemente, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2.332 del mismo Código, conforme a la cual “las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”;

DUODÉCIMO: Que, de esta manera y por no estar controvertido que los hechos que motivaron la demanda deducida en contra del Estado acaecieron en el mes de Octubre de 1973 y que la demanda impetrada ha sido notificada el 09 de Abril de 2019, según consta del estampado de la misma fecha, surge necesariamente como conclusión que el plazo de prescripción a que se refiere el artículo 2.332 del Código Civil ha transcurrido en exceso;

DECIMO TERCERO: Que, la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, da origen a responsabilidad, que encuentra su base jurídica principalmente en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como también en el Derecho Internacional consuetudinario, particularmente en aquellas de sus normas que tienen un carácter perentorio o de “ius cogens”. Entre ellas, suele citarse las violaciones practicadas por naciones que, como cuestión de política estatal, practican, alientan o toleran, entre otros ilícitos, el asesinato, la desaparición forzada de personas o la detención arbitraria prolongada;

DÉCIMO CUARTO: Que, los crímenes de lesa humanidad -categoría a la que pertenece el hecho civil ilícito investigado- desde la perspectiva de la investigación y sanción penal son imprescriptibles, como, por lo demás, lo ha declarado la Excma Corte Suprema, entre otras, en sentencias Roles Nos. 3587-05; 3452-06 y 6 574-07;

DÉCIMO QUINTO: Que, la doctrina y la jurisprudencia disienten, empero, respecto de la posibilidad de extender similar estatus de imprescriptibilidad a las acciones dirigidas a obtener reparación por los mismos hechos. En efecto, hay quienes piensan que la responsabilidad, tanto civil como penal derivada de la comisión de crímenes contra la humanidad, se sujeta a un mismo estatuto de imprescriptibilidad integral, que tiene su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que postula que todo daño acaecido en el ámbito de estos derechos, ha de ser siempre reparado integralmente, con arreglo a las normas de



derecho internacional convencional o, en su defecto, del derecho consuetudinario, de los principios generales o aún de la jurisprudencia emanada de tribunales de la jurisdicción internacional, pero con exclusión del derecho interno, porque los deberes reparativos impuestos a los Estados en ese ámbito, trascienden de las normas puramente patrimoniales del Código Civil. A la inversa, se ha sostenido reiteradamente, por la Excma. Corte Suprema, que la acción civil pertenece al ámbito patrimonial, encontrándose por tanto regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente en los artículos 2.497 y 2.332 del Código Civil, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se debate en el caso;

DÉCIMO SEXTO: Que, cabe desde luego dejar establecido que, al tiempo de los hechos que fundamentan la demanda de los actores, Octubre de 1973, no se encontraba vigente en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el que sólo vino ser aprobado por DS. N° 778 (RR.EE.), de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989 y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por DS. N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991. Ambos tratados internacionales contienen normas directa o indirectamente referidas a la responsabilidad patrimonial del Estado, cuales los artículos 9.5 y 14.6 del primero de ellos y, muy especialmente, los artículos 68 y 63.1 del último instrumento citado, que hablan de la “indemnización compensatoria” fijada en las decisiones condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del deber de reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración del derecho o libertad conculcados y “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, respectivamente;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la circunstancia de haberse incorporado ambos instrumentos internacionales al derecho interno con posterioridad a la comisión de los crímenes contra la humanidad (detención y muerte del hermano de los actores, que sirven de fundamento a la acción civil deducida, no constituye obstáculo para la eventual aplicación inmediata de sus reglas en orden a la prescripción, en la medida que éstas fueren inconciliables con la legislación nacional, pero a condición, naturalmente, que no se hubiere completado el período fijado para la extinción de derechos en esta última. Sin embargo, el lapso necesario para la prescripción extintiva ya se encontraba sobradamente cumplido a la época de entrar en vigencia ambos instrumentos internacionales, con solo considerar que el ilícito civil se cometió el 02 de Octubre de 1973 y la notificación de la demanda, se produjo con fecha 09 de Abril de del 2019, sin que, en el lapso intermedio, se intentara hacer valer derecho alguno ante la jurisdicción competente, a objeto de provocar la interrupción civil de la prescripción en curso. Como el referido término es de cuatro años “contados desde la perpetración del acto”, según reza el artículo 2.332 del Código Civil, aplicable por remisión del artículo 2.497 del mismo ordenamiento y constatado que el curso de la prescripción no se interrumpió mediante la interposición de una demanda judicial, en los términos del artículo 2.518, la premisa antes asentada no puede merecer dudas;

DÉCIMO OCTAVO: Que, se ha dicho por nuestro más alto Tribunal que la determinación estatal manifestada a través de la creación de la pensión de reparación y demás beneficios reconocidos a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, individualizados en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, concretada en la Ley N° 19.123, de 08 de febrero de 1992, que



concedió una pensión mensual de reparación y otros beneficios a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, “importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral sufrido por esas personas”, acto que “debe tenerse en cuenta para los efectos de la interrupción del plazo de prescripción de las acciones que tienen por propósito se condene al Fisco a indemnizar el mismo perjuicio cuya reparación motivó la aprobación de aquel cuerpo legal” (SCS. Rol N° 4753/2.001, de 15.05.2.002, fundamentos 12° y 13°). Igual consideración debe tenerse con el informe de la Comisión Valech, y la ley 19.992 (año 2004). Pues bien, incluso atribuyendo a esa norma legal efecto interruptivo, la conclusión propuesta no puede variar, en cuanto aun desde la fecha de su publicación y hasta que el actor civil puso en juego la facultad jurisdiccional para resguardar su derecho, el término extintivo que interesa se encontraría, en todo caso, cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada;

DÉCIMO NOVENO: Que, desde luego, la normativa atinente, contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, concierne específicamente a la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad jurisdiccional, cuyo no es el caso de la especie. Por su parte, la consecuencia civil extraída de la violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención Americana, que obliga al Estado infractor, al “pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (art. 63.1), autorizándose la ejecución en el respectivo país, “por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado” (art. 68.2), no está directamente asociada al tema de la prescripción, en la medida que los respectivos preceptos nada dicen sobre el particular. La inferencia lógica no puede ser sino que, constituyendo la prescriptibilidad de todas las obligaciones civiles la regla general, cualquiera excepción debería ser establecida explícitamente, sin que las mentadas disposiciones ni ninguna otra de las comprendidas en los pactos internacionales reseñados, contenga una alusión expresa e inequívoca al instituto de la imprescriptibilidad, como sí ocurre respecto de la acción penal, en el Derecho Internacional;

VIGÉSIMO: Que, siempre dentro de esta misma línea argumental, es dable agregar que, en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, la indemnización compensatoria a las víctimas no tiene por qué traducirse, forzosamente, en una suma de dinero, por existir variados precedentes jurisprudenciales, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acerca de equivalentes compensatorios distintos, que analógicamente pretenden asimilarse a la indemnización pecuniaria, lo que es ampliamente demostrativo de que aquella no es insustituible ni irrenunciable y, por lo mismo, tampoco no susceptible de interrumpirse por la tácita decisión de renunciar a ella, consiguiente al no ejercicio de acciones civiles por sus titulares. En efecto, ha expresado esa Corte que “el reconocimiento de responsabilidad reiterado por el agente del Estado en el curso de la audiencia pública de rigor “constituye una adecuada reparación y no procede decretar otras más” (Caso El Amparo vs. Venezuela, de 14.09.96, Reparaciones, supra 15, parr. 62). En similar sentido, en el caso “La Última Tentación de Cristo”, de 5.02.01, considerando 99, se resolvió que la sentencia misma constituía per se “una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para las víctimas”, excluyendo otra indemnización que el reintegro de los gastos acreditados por las víctimas. Igual planteamiento se formula en “Claude Reyes y otros vs. Chile”, de 19.09.2006, considerando N°156;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, a juicio del Tribunal, la única norma vinculante de Derecho Internacional que permite fundar categóricamente el carácter imprescriptible



de los crímenes contra la humanidad, es una de derecho consuetudinario, que encuentra su base de sustentación y reconocimiento en el Preámbulo y en el artículo I b) de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXII), de 26 de noviembre de 1968, aunque no ratificada ni publicada en nuestro país. En lo pertinente, dicho Preámbulo consigna: “Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal”. De su tenor se extrae que la norma convencional se limita a “afirmar” tan relevante principio, con el claro objetivo de “asegurar” su aplicación a todas las naciones, independiente de la concurrencia de éstas a la firma o adhesión al tratado. Por su parte, el artículo I b) mencionado complementa y refuerza el alcance indicado, al disponer: “Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 08 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueran cometidos”. A su vez, el Estatuto del Tribunal de Nuremberg define como crimen contra la humanidad: “El asesinato, el exterminio, la sumisión a esclavitud, la deportación, y cualquier otro acto inhumano cometido contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando esos actos o persecuciones, tanto si han constituido como si no una violación del derecho interno del país donde han sido perpetrados, han sido cometidos después de cualquier crimen de la competencia del tribunal, o en relación con ese crimen” (art. 6°). La Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes contra la humanidad, entonces, no ha venido sino a cristalizar principios recogidos desde mucho antes de su adopción, en la forma de un derecho consuetudinario que sanciona tan deshumanizados comportamientos;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el artículo IV de la aludida Convención, que en este punto se comporta como la expresión formal de normas consuetudinarias preexistentes sobre la materia, limitándose por tanto su rol a la constatación de la norma y la fijación de su contenido- según tuvo oportunidad de declararlo la Excm. Corte Suprema en autos Rol N° 559-04, de 13 de diciembre de 2006 - introduce un mandato vigente respecto de toda la comunidad internacional, en el sentido que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo”, no debe aplicarse a los crímenes designados en los artículos I y II de ese tratado. Sin embargo, nada dice ese precepto, que es simple receptáculo de lo ya recogido por la costumbre jurídica internacional acreditada por la práctica de los Estados, respecto de la posibilidad de extinción de la acción dirigida a reparar las consecuencias patrimoniales de estos crímenes con motivo del transcurso del tiempo;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el derecho internacional humanitario provee también otras disposiciones relativas a la obligación de las Partes contratantes de pagar una indemnización en caso de violación de sus normas. Tal sucede, v. gr., con los artículos III de la Convención de La Haya, concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; en los Convenios de Ginebra, de 04 de agosto de 1949, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y 55,



del que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Pero tampoco estas prescripciones contienen alusiones implícitas o explícitas a la prescripción civil que interesa;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de manifestar que el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, a que se refiere el inciso 1° del artículo 63 de la Convención Americana, “No se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo”. (Sentencia en caso Velásquez Rodríguez, Serie C, N° 4, 1.988, par. 30). Para este órgano de justicia supranacional, por ende, el tema de las reparaciones por violación de las normas del derecho internacional de los derechos humanos, se sitúa en una perspectiva que trasciende del derecho interno y que obliga al intérprete a resolver teniendo en cuenta exclusivamente las reglas y principios que son propios de aquel entorno, con prescindencia del ordenamiento doméstico;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, la explícita precisión, en orden a la imprescriptibilidad de la pena y la acción penal, formulada en el artículo IV de la Convención mencionada en la reflexión precedente, es demostrativa que el instituto de la prescripción no es ajeno al derecho internacional y, además, de que este peculiar ordenamiento no ha regulado la procedencia y límites de aquélla, en el ámbito reparativo;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la prescripción, en el decir de la más autorizada doctrina, busca consolidar -más que la justicia- la seguridad y estabilidad en las relaciones jurídicas, bases en que se asienta la convivencia civilizada. En esa orientación, existe amplio consenso en orden a reconocerla como un principio general del derecho, de modo tal que, en el vacío del Derecho Internacional, que no la delimita en el ámbito civil, como sí lo hace en el penal, no cabe sino concluir, que la admite tácita o implícitamente, pues de lo contrario no habría restringido su alcance a sólo este último aspecto;

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, confirmando esta deducción, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, mediante resolución A/RES/60/147, de 24.10.2005, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”. En lo atinente a la cuestión estudiada, la resolución reza: “7. La prescripción de otras violaciones o de las acciones civiles no debería limitar indebidamente la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recurso efectivos contra las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario”. El transcrito numeral 7° es categórico en distinguir la prescripción de “las acciones civiles” y de otras especies de violaciones, prohibiendo limitar indebidamente la posibilidad de interponer la “víctima” demanda contra el “autor” del ilícito, ni aplicarse a períodos en que no haya “recursos efectivos” contra aquellas violaciones. Más adelante, la misma resolución agrega que: “16. De conformidad con su derecho interno y sus obligaciones internacionales, los Estados resarcirán a las víctimas de sus actos u omisiones que violen las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”. Conforme a esta regla, la opción resarcitoria de las víctimas de los crímenes en



análisis debe someterse, por remisión de los propios principios del derecho internacional, al derecho interno de los Estados;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, si bien sin situarse explícitamente en la perspectiva del derecho internacional, la Excma. Corte Suprema ha tenido oportunidad de matizar la aplicación de las normas del derecho interno sobre prescripción de la responsabilidad civil extracontractual, admitiendo que el plazo de cómputo correspondiente es susceptible de computarse desde una época inicial distinta de la que establece el artículo 2.332 del Código Civil, cuál sería el comprendido entre la fecha de perpetración del ilícito y la asunción del nuevo gobierno democrático, que puso fin al gobierno militar el 11 de marzo de 1990 - o aun la de publicación de la ley N° 19.723, de 08 de febrero de 2002, que acordó pensiones y otras reparaciones para familiares de las víctimas, produciendo la interrupción de la prescripción en curso, con motivo del reconocimiento por el Estado de su responsabilidad moral respecto de estos hechos. Esta tesitura importa una aceptación tácita de la inexistencia, en ese lapso intermedio, de recursos efectivos, en la jurisdicción doméstica, para hacer frente a violaciones de las normas sobre derechos humanos, conciliable con la propuesta declarativa aludida en la reflexión décimo octava.;

VIGÉSIMO NOVENO: Que, por consiguiente, no es posible identificar en el derecho internacional normas que se contrapongan con el derecho interno en lo que concierne a la prescriptibilidad de acciones civiles provenientes de crímenes contra los derechos humanos, de modo tal que la aplicación al caso que interesa del artículo 2.332, por remisión del artículo 2.497, ambos del Código Civil, resulta legítima y permite desestimar la acción interpuesta en estos autos, por transcurso del tiempo previsto para su extinción por esa causal.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 1.698 y siguientes, 2.314 y siguientes el Código Civil; 140, 160, 169, 170, 254 y siguientes, 341 y siguientes y 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que se rechaza la demanda, de fecha 08 de febrero de 2019, en todas sus partes.

II.- Que no se condena en costas a los demandantes, por estimar que han tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y archívese.

Rol N° 4.823-2019

Dictada por don Jorge L. Mena Soto, Juez Titular. Autoriza don Mario Rojas Galleguillos, Secretario Subrogante.



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



NOMENCLATURA : 1. [445]Mero trámite
JUZGADO : 28º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-4823-2019
CARATULADO : LEMUS/CONSEJO DE DEFENSA DEL
ESTADO/FISCO DE CHILE

Santiago, treinta de Junio de dos mil veinte
Cúmplase.

VISTOS: El mérito de los antecedentes y lo ordenado por el Tribunal de Alzada, se complementa el numeral I.- de la parte resolutive de la sentencia de fecha 22 de Octubre de 2019, quedando de la siguiente manera:

I.- Que se acogen las excepciones de Improcedencia de la Indemnización demandada por preterición legal de los demandantes y de prescripción extintiva de la acción, de acuerdo con lo razonado en los motivos cuarto, quinto y sexto y, séptimo a vigésimo noveno de la sentencia referida, respectivamente, y se rechaza la demanda de fecha 10 de febrero de 2019, en todas sus partes.

Forme la presente resolución parte integrante de la parte resolutive de la sentencia de fecha 22 de octubre de 2019. Notifíquese legalmente por el receptor de turno del presente mes. Hecho y transcurridos los plazos legales, reelevense los antecedentes a la I. Corte de Apelaciones.

DICTADO POR DON JORGE MENA SOTO, JUEZ TITULAR.-

En Santiago, a treinta de Junio de dos mil veinte , se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

