

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 19° Juzgado Civil de Santiago  
**CAUSA ROL** : C-38930-2018  
**CARATULADO** : OCHOA/FISCO DE CHILE

Santiago, veinticuatro de Abril de dos mil veinte

**VISTOS:**

Con fecha 07 de diciembre del 2018 comparece doña PAZ BECERRA URZÚA, abogado, en representación de don RODRIGO JAVIER OCHOA BUISCH, diseñador gráfico y don JOSÉ ORLANDO OCHOA GONZÁLEZ, jubilado, todos domiciliados en avenida Alameda N° 252, oficina 42, comuna de Santiago, en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios y deduce demanda en contra del FISCO DE CHILE, representado por la Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA, abogado, domiciliado en calle Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, a fin de que se acoja la demanda y, en definitiva, se condene a la demandada al pago de las sumas que señala en el libelo.

Con fecha 21 de diciembre del 2018 rola acta receptorial que da cuenta de haber notificado personalmente del libelo de autos a la parte demandada, a través de su representante legal.

Con fecha 10 de enero del 2019 comparece la demandada, quien viene en contestar la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

Con fecha 19 de enero del 2019 comparece la demandante, quien viene en evacuar el trámite de la réplica, la que se tuvo por evacuada con fecha 28 de enero del 2019, dándose traslado para la dúplica.

Con fecha 04 de febrero del 2019 comparece la demandada, quien viene en evacuar el trámite de la dúplica, la que se tuvo por evacuada con fecha 14 de febrero del 2019.

Con fecha 08 de marzo del 2019 se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 02 de septiembre del 2019 se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que con fecha 07 de diciembre del 2018 comparece doña PAZ BECERRA URZÚA, en representación de don RODRIGO JAVIER OCHOA BUISCH y don JOSÉ ORLANDO OCHOA GONZÁLEZ, en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios y deduce demanda en contra del FISCO DE CHILE, representado por la Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA, a fin de que se acoja la demanda y, en definitiva, se condene a la demandada al pago de las sumas que señala en el libelo.

Inicia su presentación señalando que es un hecho de público conocimiento que el 11 de septiembre de 1973 es derrocado el gobierno constitucional del presidente Salvador Allende Gossens, tomando el poder un régimen de facto que se extendería por



**Foja: 1**

casi 17 años, caracterizado por una situación de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, violencia política, jurídica y social de la que fueron víctimas cientos de miles de personas. Esta época de dictaduras militares en Latinoamérica, con razón, ha sido calificada por quién fuera el historiador más renombrado del siglo pasado como “el período más oscuro de su historia del siglo XX, la era de las dictaduras militares, el terrorismo de Estado y la tortura”.

Señala que a pretexto de una situación de guerra interna, se produjeron graves violaciones a los derechos más fundamentales de la persona humana, establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados internacionales vigentes, la Constitución y las leyes. Una vez consumado el alzamiento contra el orden constitucional, los oficiales sediciosos, al margen de todo derecho, justicia o razón, implementaron un plan de violaciones masivas, sistemáticas e institucionalizadas a los derechos humanos.

Explica que dicha política de represión, de tipo genocida, tenía por objetivo preciso el de exterminar a grupos nacionales segregados políticamente, cuya identidad se funda en sus aspiraciones y creencias políticas. Desde las más altas esferas de poder, utilizando medios, recursos e infraestructura estatal, implementando políticas de Estado, los cuerpos de seguridad desarrollaron un actuar que sólo puede ser calificado de ilícito, asesinando, secuestrando personas, haciéndolas desaparecer, y aplicando tormentos.

Expresa que los crímenes de lesa humanidad registrados en lo que hoy es la Sexta Región del Libertador Bernardo O'Higgins incluyeron ejecuciones, secuestros, torturas, detenciones en campos de concentración, relegaciones, persecución y exilio. Los hechos consignados en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Comisión Rettig), y de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech I) evidencian la implementación de esta política por parte del Estado de Chile desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990 en todo el país. La sistemática violación de los derechos fundamentales de las personas por la dictadura militar ha quedado grabada en la conciencia de quienes habitan las localidades de dicha región.

Expone que a partir del 11 de septiembre un sinnúmero de personas, simpatizantes, partidarios o militantes de los partidos políticos Comunista, Socialista o Mapu, personas que participaban del proceso de la reforma agraria, dirigentes sindicales, trabajadores, campesinos, pobladores, estudiantes u otros, fueron detenidos, imputándoseles en algunos casos, hechos tales como ser organizadores de ficticios planes asaltar cuarteles militares, pertenecer a grupos paramilitares, raptos de hijos de militares, organización, realización y participación en reuniones clandestinas, acopio de armas, intentos de apoderarse de los servicios públicos básicos, de las comunicaciones, del puerto, por la fuerza de las armas o en otros, sin prueba alguna con excepción de su simpatía, cercanía, pertenencia, tener relaciones de amistad o parentesco con quién tuviera alguna relación con algún partido político de izquierda. Esta práctica de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos fundamentales incluía, entre otras conductas criminales: (a) detenciones ilegales y secuestro; (b) la tortura como práctica generalizada; (c) violaciones y diversos maltratos sexuales; (d) desaparición forzada de prisioneros; (e) ejecuciones de opositores; (f) asesinatos con fines de intimidación pública; (g) actos de terrorismo de Estado contra opositores en el extranjero<sup>5</sup>; (h) trabajos forzados y otros tratos crueles a prisioneros; (i) detenciones masivas y represión indiscriminada de personas; (j) uso indiscriminado de armas de fuego contra manifestantes civiles, entre otros.

En cuanto a la sistematización y extensión de la represión y las violaciones de derechos humanos, indica que tuvieron carácter sistemático y masivo desde el mismo día de la instauración de la dictadura militar en el país. De este modo, los hechos consignados en los informes de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura y de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, evidencian la implementación y la existencia de una política estatal de parte del Estado de Chile durante el período 1973 a marzo de 1990 en la Región.



## Foja: 1

Denota que la tortura era normal en las detenciones e interrogatorios. Éstos, como se ha comprobado, su ejecución correspondía a agentes y personal de los respectivos servicios de inteligencia de cada rama castrense, de investigaciones, y a Carabineros de Chile. En los centros de interrogatorio se sometía a torturas sistemáticas a los prisioneros con el fin de obtener alguna supuesta información buscada, hacer alguna declaración (con frecuencia auto incriminatoria) o aterrorizar al prisionero, así como a los otros quienes eran obligados a presenciar estas sesiones de sadismo, o bien a escuchar los gritos de dolor de sus compañeras y compañeros, imaginando lo peor, y siempre impotentes al no poder hacer nada para evitar que estos tratos vejatorios continuaran.

Menciona que los testimonios concuerdan en que los servicios de seguridad, en especial la CNI, practicaron detenciones, amedrentamientos, amenazas y seguimientos. Aunque se mantengan, las detenciones no reconocidas y las reclusiones en recintos secretos, la mayor parte de los declarantes que se refieren a la CNI indicaron que sus detenciones fueron reconocidas y registradas, apelando de preferencia, como justificación oficial de las mismas, a la legalidad e institucionalidad creada para enmarcar las acciones de dicho organismo. Los detenidos eran trasladados a recintos de la CNI, algunos secretos, pero la mayoría de público conocimiento. La permanencia en esos lugares tendía a ser más breve que en el período anterior; las personas con aprehensión admitida se encontraban técnicamente bajo régimen de incomunicación extensible a cinco días, plazo ampliable a un máximo de 20 días a partir de 1980. Después de este período de reclusión, los afectados a menudo eran derivados a las fiscalías militares y, eventualmente, se podía seguir un proceso formal en contra del detenido, en cuyo transcurso se acostumbraba tomar como medio probatorio principal confesiones firmadas durante la reclusión a cargo de la CNL Como ya fue señalado en este Informe, estas confesiones autoinculpatorias fueron, no rara vez, resultado de torturas. Otros detenidos eran liberados en la vía pública o en sitios eriazos, con los ojos vendados y maniatados.

Alude a que hoy es un hecho no controvertido que la inmensa mayoría de los prisioneros políticos que fueron encarcelados durante los 17 años de dictadura fueron sometidos a tortura. Durante el período comprendido entre 1973 y 1977 todos los presos políticos fueron víctimas de este crimen. De acuerdo a la información sistematizada por la Comisión Valech, respecto de los principales métodos de tortura aplicados a los demandantes, se anotan los siguientes:

(i) Golpizas reiteradas: Afirma que ambos demandantes fueron sometidos a golpizas reiteradas que constituyeron el método de tortura más socorrido durante el régimen militar y, en general, el primero que se aplicó a las víctimas de la represión. Era habitual que al momento de efectuarse la detención, la persona afectada, pese a no ofrecer resistencia, y estando incluso maniatada o esposada, fuese golpeada de manera intencional e injustificada. Este tipo de golpes, comúnmente llamados uso excesivo de la fuerza, constituyen tortura, pues no tienen otra finalidad que provocar un sufrimiento innecesario. Consta el caso de personas golpeadas en todo el cuerpo, de manera reiterada, por varios agentes, durante tiempo prolongado. También se dieron los golpes en partes específicas del cuerpo, no rara vez en las más sensibles, a veces hasta el sangramiento. Muchas de las personas golpeadas fueron previamente desnudadas y privadas del sentido de la vista mediante una venda en los ojos o la colocación de una capucha, que les impedía advertir los golpes y les generaba una mayor sensación de indefensión. Las golpizas ocurrieron antes, durante y después de los interrogatorios. La mayoría de las secuelas permanentes que pudo conocer esta Comisión corresponden a golpes infligidos a los detenidos; entre otras, pueden mencionarse la pérdida total y parcial de la visión, pérdida total o parcial de la audición, pérdida de piezas dentales, problemas renales, esterilidad y distintas lesiones en la columna. Finalmente, pese a que el tema escapa al mandato de esta Comisión, cabe mencionar que hubo personas muertas a golpes.

(ii) Amenazas: Por amenaza se entiende la intimidación mediante la advertencia respecto de los graves males o peligros que se ciernen sobre la persona afectada o sobre terceros relacionados con la misma, en caso de no satisfacer los deseos de sus captores.



**Foja: 1**

Reunidos ciertos requisitos, la amenaza constituye un delito en sí, sancionado por el Código Penal chileno. La amenaza grave es considerada un método de tortura causante de agudo sufrimiento psicológico en el detenido.

Manifiesta que la Comisión considera como tortura, las amenazas de muerte, de desaparición forzada y de aplicación de algún otro tipo de tortura (por lo general física) en la persona del detenido o en familiares cercanos. La amenaza, como método de tortura, fue ampliamente utilizada durante todo el período que comprende el mandato de la Comisión. Se recurrió al amedrentamiento para mermar la fortaleza del interrogado, bien antes o durante el interrogatorio, llegando al extremo de detener al cónyuge y a los hijos, incluidos los menores de edad, para exhibirlos al detenido mientras se le advertía que serían torturados, muertos o desaparecidos.

Asimismo, se tomó conocimiento de casos en que los organismos de seguridad allanaron el domicilio del detenido y obtuvieron grabaciones o fotografías de sus familiares, las que fueron utilizadas para exponérselas al detenido y forzar su declaración. También se recibieron testimonios de detenciones de parientes cercanos a personas buscadas por los organismos de seguridad, con el objeto de presionarlas para que se entregaran.

(iii) Humillaciones y vejámenes: Éstos se aplicaron con mayor frecuencia durante los días inmediatamente posteriores al golpe de Estado. Bajo estas denominaciones se agrupan los tratos y las coacciones hacia el detenido cuya única finalidad es menoscabar su dignidad como ser humano, herir su honor, su honra y su orgullo personal. Están destinados a causar daño psíquico o mental grave. Prácticas como la ingestión forzada de desechos, no sólo provocaban un grave sufrimiento mental derivado del trato indigno de la condición de ser humano, sino que, ocasionalmente, también generaban daños físicos originados en las infecciones y enfermedades contraídas a causa de la materia ingerida.

Subraya que en este caso, los demandantes, padre e hijo, fueron sometidos a presenciar la tortura de ambos mutuamente.

(iv) Privaciones deliberadas de medios de vida: Se privó deliberadamente a la detenida de medios básicos de vida como el abrigo mínimo, el agua y los alimentos. La situación podía incluir ausencia de servicios higiénicos. Cuando las privaciones de medios básicos de vida son prolongadas y provocan sufrimiento innecesario, perjudicando la salud de la persona, constituyen un método de tortura destinado a provocar el debilitamiento físico y moral de los detenidos, con el fin de castigar o disminuir la capacidad de resistencia de los mismos.

(v) Presenciar torturas de otros: Los demandantes fueron forzados a ver u oír las torturas infligidas a otras víctimas. Este método permite que el detenido incorpore en su racionalidad elementos de proyección sobre lo que puede ocurrirle si no colabora, a modo de anticipación o reforzamiento de la conciencia de su condición de víctima, en estado de indefensión absoluta frente a la tortura. Los métodos de tortura más frecuentemente utilizados contra familiares fueron las agresiones sexuales, la aplicación de electricidad y los golpes. Constan además, casos de detenidos torturados simultáneamente junto a sus familiares.

(vi) Presenciar la muerte o fusilamientos de otros detenidos: Los demandantes presenciaron la muerte de sus compañeros de prisión, muchas veces personas conocidas, amigos o colaboradores. No hace falta insistir en el sufrimiento causado por tales prácticas, que permitían al detenido vivenciar (sic) la radical inseguridad respecto a su propia suerte. También fue testigo de la modalidad agravante de arrojar sobre los detenidos, inmovilizados y tendidos en el suelo, los cuerpos agonizantes de quienes acababan de ser ejecutados.

(vii) Confinamiento en condiciones infrahumanas: Debe precisarse que el confinamiento de una persona en una celda construida o ambientada con la expresa finalidad de provocar sufrimiento físico o psíquico, se considera como un método de tortura. Confinamientos colectivos en celdas, en bodegas de barcos o en jaulas, debiendo



**Foja: 1**

permanecer las personas apiñadas unas sobre otras y sin lugar para hacer sus necesidades fisiológicas.

(viii) Aplicación de electricidad. Este método de tortura fue aplicado específicamente respecto de don José Orlando Ochoa González. Consiste en la aplicación de descargas eléctricas en la totalidad del cuerpo o bien en zonas específicas, según sean los instrumentos empleados al efecto. Invariablemente, provoca intensos dolores físicos y agudo sufrimiento psíquico. Esta tortura ha producido secuelas permanentes en su vida, tanto físicas como psicológicas.

Con la aparición de los organismos de seguridad especializados en la represión - fundamentalmente la DINA Y la CNI -, la aplicación de electricidad se volvió rutinaria y el arsenal de métodos en uso se diversificó. Destaca el procedimiento conocido como la parrilla. Al detenido se le vendaban los ojos o se le encapuchaba. Luego se le desnudaba, acostándole sobre un catre metálico, al cual se le amarraba de pies y manos. Listos los preparativos, se procedía a aplicar descargas eléctricas mediante la colocación de electrodos en diferentes partes del cuerpo, eligiendo de preferencia las zonas más sensibles: axilas, plantas de los pies, sienes, ojos, oídos, boca, encías, lengua, senos o tetillas, pene o vagina, testículos, ano, hasta en heridas abiertas. El dolor provocado en las zonas con electrodos se irradiaba hacia el resto del cuerpo. Otra modalidad de tortura con electricidad que se informó a la Comisión era la llamada picana eléctrica, una suerte de bastón con el que se aplicaban descargas focalizadas en el cuerpo del detenido.

Respecto de los antecedentes de hecho específicos de los demandantes, expone el relato de don Rodrigo Javier Ochoa Busch: *“A mi padre y a mí nos detuvieron en la noche, creo que fue el 21 de septiembre de 1973 estábamos en nuestra casa, en calle Cervantes 1614, Osorno, yo estaba acostado, tenía clases al otro día, tenía unos 15 años, nos apuntaron con metralletas, me obligaron a vestirme y revisaron toda la casa. Se trataba de carabineros con armamento de guerra, con casco y en camionetas del SAG, con cabina atrás. Traían más detenidos y pasaron por otros lugares a buscar más, nos tenían a todos acostados.*

*Nos llevaron a la Comisaría de Rahue, después entendimos que era porque ambos militábamos en el Partido Comunista y fuimos delatados por un compañero que no resistió las torturas. Mi papá era miembro del Comité Regional del Partido Comunista, en específico secretario de propaganda. Yo hacía actividades en el liceo, estábamos imbuidos en el movimiento social de la época.*

*Mi padre no fue llevado a la Comisaría de Rahue, nos separaron, hicieron una distribución de presos afuera del hospital. Mi padre me dijo que tenía que ser hombrecito, pese a mi corta edad, porque seguramente se imaginaba lo que venía, tortura y posiblemente la muerte. Mi madre y mi abuela quedaron en casa en pánico, cuidando a mi hermana melliza y haciendo gestiones para dar con nuestro paradero.*

*Estuve solo en la comisaría de Rahue, había otros presos pero no estaba mi padre, que era quien me podía contener en esa situación siendo yo un niño. Después, no sé bien en cuanto tiempo, trajeron a mi padre y nos torturaron de una manera muy feroz que me cuesta describir y recordar.*

*Carabineros me dieron una golpiza terrible delante de mi padre, entre cinco hombres me tenían agarrado y me golpeaban, otros tres tenían a mi padre encañonado.*

*Perdí el conocimiento por los golpes, recuerdo la mirada de mi padre como diciéndome que resistiera y al mismo tiempo sintiendo vergüenza, pena, dolor.*

*Me sacaron de ese lugar porque reaccioné estando afuera, tirado en el suelo.*



Foja: 1

*Después de este episodio me siguieron interrogando. También hicieron que yo observara mientras torturaban a mi padre. A él le aplicaron electricidad. Después me metieron en una celda de 3x2, ahí habrían unos diez presos. No sé cuánto tiempo estuve ahí, quizás unos cuatro o cinco días, perdí la noción del tiempo. El régimen de tortura e interrogatorio era varias veces en el día, algunos salían y no volvían, si volvían era en pésimas condiciones.*

*A Gustavo, un compañero de mi padre, lo vi morir. Me sacaron para seguir el mismo camino, nos bajaron a un subterráneo, estaba El Ronco presenciando la tortura de Gustavo y lo dejaron ahí observando. Los carabineros estaban festinando con la tortura, seguramente drogados, para ellos era un chiste. De tantos golpes que me dieron, que me dejaron el cuerpo completamente negro, marcado, me masacraron a golpes, fue tan fuerte que ya no se siente nada.*

*Las condiciones en que estábamos en la celda pequeña eran horribles, teníamos que hacer nuestras necesidades, ahí mismo, recuerdo un montón de excremento y yo abrazándome a mi padre. Él trato de contenerme.*

*Ahora pienso que por mi apellido no nos mataron, un familiar de mi abuela apellido Busch, que era autoridad en la época de la dictadura, jefe de tierra y colonización designado por la junta; debe haber sido el motivo para que no nos mataran como a la gran mayoría de los detenidos que estuvieron con nosotros.*

*Escuché perfectamente cuando carabineros decían: “al rucio no, súbanlo”, bueno después de eso, al resto los mataron.*

*Nosotros pensábamos que nos matarían.*

*Nos liberaron por separado, a mí me dejaron en la calle, no recuerda más. Solo sé que llegué al negocio de un tío y no sé cómo caminé, lloraba. Él me llevo a mi casa, mi familia lloraba cuando me vieron, estaba todo moreteado, apestaba, tenía olor a excremento, estaba en pésimas condiciones, no me llevaron al hospital, no sabían hacer, era imposible confiar en que podrían conseguir ayuda en alguna parte.*

*Mi familia decidió cuidarme en casa, ellos recuerdan que me hicieron compresas, estuve mucho tiempo en cama y estaba con crisis cada vez que sentía a los carabineros, algún ruido que pudiera ser de un vehículo. Según ellos yo salía corriendo, me escondía en el patio de los vecinos, estuve varios días traumatado.*

*Además, como si todo esto fuera poco, tuve que ir a firmar durante mucho tiempo a la Comisaría de Rahue, como una pena. Era terrible tener que volver a ese lugar, mi mamá me acompañaba, no nos olvidemos que yo era un adolescente en esa época. A mi mamá la insultaban los carabineros, la amenazaban y le decían cosas malas sobre mí.*

*Sé que el capitán de la comisaría era Fernández y había un oficial que era un colorín que era un bestia. Resulta que el daño que esto causó en mi vida es casi indescriptible, abarca todas las esferas, mi adolescencia, no tuve juventud, no tuve una vida normal, la detención y la tortura truncaron mi vida, no podía seguir asistiendo a clases de manera normal.*

*Es tanto el daño psicológico causado que me diagnosticaron estrés post traumático y el Compin me calificó con un 24% de discapacidad. Quedé con el miedo permanente de que exista gente así, gente así en el Estado, en nuestro país. Escuchar a la gente gritar, eran mujeres que las torturaban y las violaban, es algo que no puedo olvidar. Yo me refugie en mi padre, de otro modo habría quedado peor.*

*Físicamente siempre he tenido problemas en las costillas y cadera producto de los golpes. El temor queda para siempre, los episodios de pesadillas, mal dormir, miedo constante te acompañan como una condición.*



Foja: 1

*Esos episodios en que nos hicieron vernos con mi padre mientras nos torturaban, hay cosas que no recuerdo.*

*Después vino el exilio a Venezuela durante 18 años, hasta 1994, allá no tenía amigos, me sentía un extraño. Luego volver, tener que adaptarte nuevamente, sin justicia, con un silencio impuesto, sin tener vías para hacer catarsis. Es muy difícil, mi vida completa desde pequeño quedó marcada junto con la de mi padre solo por creer en un movimiento popular. Por último, quiero agregar que yo era menor de edad cuando sucedió todo esto, pese a eso no fui reconocido como menor de edad en el listado por la Comisión de Prisión Política y Tortura.*

Prosigue con el relato de don José Orlando Ochoa González: *“Soy el padre de Rodrigo Javier Ochoa Busch, así como el relata, fuimos detenidos juntos, yo militaba en el partido comunista, esa era la razón. Mi hijo solo hacía propaganda como un joven entusiasta, pegaba carteles, cosas así.*

*Yo le pedí a mi hijo que aguantara pese a que era muy pequeño, sabía que lo que veía podía ser feroz. Ver la tortura de un hijo y de los compañeros es terrible, no puedo decir más palabras. A la mayoría los mataron, los torturaban, los sacaban y no volvían.*

*De la comisaría de Rahue me pasaron de la comisaría a la fiscalía militar en Osorno y después al estadio español de Osorno. En esos lugares fui torturado con diversos métodos, golpes, amenazas, el peor de todos, la electricidad en el cuerpo y genitales. Me dio un paro cardíaco por aplicación de electricidad. Terminé sangrando por mis genitales, orinaba sangre durante días.*

*Después de que me soltaron estuve con arraigo en Osorno hasta el año 1975. Además, los mismos funcionarios del ejército y carabineros me sacaban de mi casa para que fabricara compresores para armamentos, yo era mecánico, me mandaban a hacer pieza. O sea me habían torturado salvajemente y después me tenían a su disposición.*

*Siguieron allanando mi casa.*

*Después nos fuimos a Santiago, esto ya en el año 1976, los militares y la DINA vinieron a mi casa, hicieron hoyos en todo el patio, supongo que buscando armas, nos amenazaron que si salíamos nos mataban. Estuvimos toda la familia encerrados durante días. Finalmente gestioné salir de Chile, logré exiliarme en Venezuela y meses después me llevé a mi familia.*

*Estando en el extranjero nos costó muchos años sacarnos el miedo de encima. Quedé muy dañado psicológicamente, vi morir mucha gente, quedé con un dolor que cuesta cargarlo por la vida. Después el exilio, partir de cero con mi familia.*

*Ya tengo 82 años, mi hijo 60, es demasiado tiempo sin justicia.”*

Afirma que por lo expuesto, ambos demandantes fueron reconocidos por el Estado de Chile como víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos, individualizados en la “Nómina de personas reconocidas como víctimas”, elaborado por la Informe de la Comisión Presidencial Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como Comisión Valech I. El registro como víctima para Rodrigo Ochoa Busch, es el N° 17.027 y para José Ochoa González, el N° 17.029.

Asevera que los autores de estos hechos son agentes del Estado, que formaban parte del Ejército de Chile y Carabineros de Chile, que organizados, desarrollaron una política criminal al amparo de un régimen político dictatorial, cuyo origen ilegítimo se produce en el contexto de un golpe de estado ocurrido el 11 de septiembre de 1973, todos los agentes que participaban de las sesiones de tortura tenían la calidad de funcionarios públicos o agentes del Estado en cuanto eran miembros de las Fuerzas Armadas. En virtud de esta condición cabe responsabilidad civil al Estado de Chile. Existe responsabilidad extracontractual que tiene origen en un hecho ilícito, a raíz del



**Foja: 1**

cual se ha originado un daño, existiendo relación de causalidad entre la acción del funcionario público y el daño producido. La acción civil tiene su origen en un delito de lesa humanidad y por eso tiene un carácter humanitario.

La Ley de Bases Generales de la Administración señala que el Estado será responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiere ocasionado.

Sobre los fundamentos de derecho y en cuanto a la obligación de reparar, indica que los hechos descritos en la demanda, configuran graves violaciones a los derechos humanos, consistentes en crímenes de lesa humanidad, entre otros de tortura y persecución. En este caso, se han vulnerado todos aquellos instrumentos de carácter internacional que consagren el derecho a la vida y a la integridad personal, principalmente, los artículos 1, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1º de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 6, 7 y 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todo el contenido de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, los Principios de Núremberg, los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y las normas de *ius cogens* relativas a crímenes internacionales.

Señala que por lo anterior, el deber de reparación debe abordarse desde una perspectiva doble por el carácter de estos hechos ilícitos que causan daño como crímenes de trascendencia internacional. (1.1) Por esta razón primeramente revisará la obligación de reparación en el derecho internacional, y posteriormente (1.2) la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar en el derecho chileno.

Respecto del primer punto, cita doctrina que señala que el Estado puede ser responsable por las violaciones convencionales cometidas en forma directa por sus agentes (de cualquier órgano del Estado), o bien dicha responsabilidad puede emanar de una omisión del Estado de actuar en aquellos casos en que particulares afectan los derechos convencionales. En este caso, son agentes del Estado quienes han realizado las conductas ilícitas. Aquí la responsabilidad nace al momento de comisión del ilícito atribuible al Estado y, por ello, se hacen aplicables al acto en cuestión todos los criterios internacionales sobre obligaciones del Estado por violación de derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra la obligación de reparar el daño causado.

Explica que la obligación de reparar el daño que ha sido causado constituye un principio básico del Derecho Internacional. El derecho a una reparación adecuada y suficiente frente a una violación a una norma u obligación primaria ha dejado de ser simplemente un “principio general del derecho reconocido por las naciones civilizadas” en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ), para llegar a ser reconocido como una obligación en el sistema del Derecho Internacional general, por lo cual toda vulneración o violación de un compromiso internacional que haya producido daño hace surgir un deber de repararlo íntegra y adecuadamente.

Expone que el derecho internacional establece que quién realiza un acto u omisión estatal que viole un convenio u obligación internacional debe cesar el daño, así como el Estado incumplidor debe reparar el daño causado por sus actos ilegales. En el año 1927 la Corte Permanente de Justicia Internacional (en adelante CPJI) se pronunció sobre la obligación que pesa sobre los estados de resarcir los daños ocasionados a personas, sean estas nacionales o extranjeras. En esta sentencia declaró que: “la reparación (...) es el complemento indispensable de un fallo en la aplicación de un convenio, y no es necesario que esto se encuentre estatuido en la convención misma”. Además, dicha sentencia fijó un estándar de reparación, estableciéndose que en el caso de daño, las reparaciones necesarias deberían llegar hasta donde sea posible, limpiar





**Foja: 1**

todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, según toda probabilidad habría existido si el acto no se hubiera cometido. Cita jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia al efecto.

Muestra que la más precisa configuración de la responsabilidad internacional en el Derecho Internacional público ha sido formulada por la Comisión de Derecho Internacional, uno de los principales órganos jurídicos de las Naciones Unidas, cuyo objetivo principal expreso consiste en: “impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación”. Esta Comisión estableció en el artículo 1 del Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, que “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este”, determinando como únicos requisitos: la contravención de la norma y la atribución de esta al Estado. Así el artículo 2 relativo a los “Elementos del hecho internacionalmente ilícito” señala: “Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado”.

Denota que la actuación ilícita de un estado, tiene entonces un efecto fundamental, el cual es el nacimiento del deber de reparación. Cita jurisprudencia al efecto.

Menciona que la obligación internacional de los Estados de reparar en caso de incurrir en ilícitos internacionales es, entonces, un principio general del derecho internacional público, que aparece también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reforzado por la primacía de la persona que caracteriza a estas normas. Este carácter especial de los tratados sobre derechos humanos ha sido destacado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al declarar: *“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando declaró que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs. Italy”, Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140)*

Alude a que esta norma debe interpretarse a la luz de los artículos 31 y siguientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, esto implica que las obligaciones internacionales deben interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos. Además, debe tomarse en consideración el principio *Pro homine*, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

Manifiesta que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a un recurso efectivo y a la reparación cuando haya habido una violación del Pacto, para satisfacer las exigencias del Primer Protocolo Facultativo. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha declarado en la Observación General N° 31,



**Foja: 1**

vinculante para el Estado de Chile que: *“En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el Pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y en el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el Pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos ”*

Indica que la misma obligación internacional fluye del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (también llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos o CEDH) en su artículo 5, consagra el derecho a una reparación en casos particulares, así como en una hipótesis general, a saber, la violación del Convenio o de sus Protocolos. Dispone así el artículo 41 del Convenio Europeo: *“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de la violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa ” (just satisfaction).*

Señala que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 63, consagra el mismo principio, el cual según una línea jurisprudencial consolidada en el sistema interamericano: *“Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación ”*

Explica que de esta manera ha indicado que toda violación de una obligación internacional comporta el deber de ser reparada adecuadamente. Al respecto, “reparación” es el término genérico que comprende las diferentes formas en las que el implicado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido, ya sea, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, con todo la finalidad debe ser la plena restitución del daño. *“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”.*

Es por lo anterior, que el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y todas las normas convencionales que ayudan a integrar su contenido, conducen conclusión forzosa de que corresponde al Estado de Chile otorgar reparación a toda persona que haya sido víctima de un crimen contra el Derecho internacional. Dicha obligación de reparar alude a los diversos medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del hecho internacionalmente ilícito, y que podrían básicamente resumirse en las tres modalidades de satisfacción, la restitución y la indemnización o resarcimiento. Mientras que la satisfacción es la forma adecuada de reparación de los perjuicios no materiales, la restitución (o compensación por equivalencia en su caso) y la indemnización operan esencialmente en el campo de los daños patrimoniales causados. Por lo tanto, el Estado está obligado a resarcir el daño causado.



## Foja: 1

Respecto de la relación de programas administrativos y otras medidas de reparación en la definición de las reparaciones dispensadas por la Corte IDH, expone que la Corte también se ha pronunciado respecto de la relación de los programas administrativos y otras medidas de reparación en relación al deber de reparación de violaciones a los derechos fundamentales. Este apartado se justifica por el recurso abusivo y dilatorio que la Defensa Fiscal utiliza con regularidad para tratar de decir que existiría alguna excepción de pago por los gravísimos crímenes cometidos, pese a que no hay fundamento jurídico para sostener esto, además de ser una tesis profundamente inmoral e injusta que continúa siendo defendida en democracia.

Asevera que no es raro que Estados responsables de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos cometidas en dictaduras o en conflictos armados internos hayan buscado programas de reparación a las víctimas. Al respecto debe decirse lo siguiente: La Corte ha reconocido la contribución de las comisiones de verdad, sin embargo, esta “verdad histórica” “no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales”

Sobre la obligación de indemnizar perjuicios la Corte ha examinado el cumplimiento de criterios de objetividad, razonabilidad y efectividad para reparar adecuadamente las violaciones.

En otro caso, la Corte discutió el valor reparador de medidas ejecutadas por el Estado, al señalar que: *“no puede confundirse la prestación de los servicios sociales que el Estado brinda a los individuos con las reparaciones a las que tienen derecho las víctimas de violaciones a los derechos humanos en razón del daño específico generado por la violación”*. Así, las indemnizaciones “simbólicas y austeras” - ampliamente criticadas por el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas y otros organismos internacionales, que contemplan las leyes de reparación son sólo un pequeño y tardío esfuerzo del Estado por reconocer la vergüenza del descomunal daño causado, pero ningún sistema jurídico del mundo civilizado admitiría que: (1) el deudor cometa un acto delictual, y (2) luego proceda a fijar en forma unilateral y discrecionalmente el monto de lo debido, la oportunidad del pago y su tipo, la completitud del mismo, afirmar que se trata de una medida de reparación completa y (3) por último afirmar desvergonzadamente: “ya pagamos”. Esto resultaría ilegal, contrario a los principios del derecho, arbitrario, injusto e inmoral; y por justicia esperamos que esto se respete, dado que incluso el ejercicio de una fiel y rigurosa defensa fiscal no puede pasar a llevar la dignidad humana ni los mínimos estándares de buena fe procesal.

En cuanto al derecho de reparación a las víctimas, asegura que ha sido consagrado en diferentes instrumentos internacionales relativos a los derechos afectados por graves crímenes internacionales. Un primer paso lo constituye la adopción en 1985 de la Declaración sobre los “Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”. Dos décadas después fueron adoptadas por los órganos de Naciones Unidas otras declaraciones de similar sentido, el “Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad” y los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”. En estos instrumentos se establecen diversos acuerdos de la comunidad internacional en lo relativo a la reparación de víctimas.

Luego, respecto del derecho a la reparación de las víctimas de tortura, en lo relativo al crimen internacional de tortura, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, establece también el derecho a la reparación en su artículo 14: *“Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para la rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de torturas las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará*



**Foja: 1**

*a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales”.*

Expresa que el máximo intérprete de esta Convención es el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, el cual ha precisado, explicado y aclarado la forma en que debe entenderse el artículo 14 de la Convención. El tenor de la Observación General relativa a la aplicación del art. 14 es inequívoco: *“Obligaciones sustantivas: el alcance del derecho a la reparación: 6. Como se indica en el párrafo 2 supra, la reparación incluye las cinco formas siguientes: la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. El Comité reconoce los elementos de la reparación plena en el derecho y la práctica internacionales enumerados en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (Principios y Directrices Básicos). La reparación debe ser suficiente, efectiva y completa. Se recuerda a los Estados partes que, al determinar las medidas de reparación y resarcimiento que se ofrezcan o concedan a las víctimas de la tortura, deben tenerse en cuenta las características propias y las circunstancias de cada caso y que la reparación debe ajustarse a las necesidades particulares de la víctima y ser proporcional a la gravedad de las transgresiones cometidas contra ella. El Comité destaca que la reparación tiene un efecto preventivo y disuasivo inherente respecto de la comisión de transgresiones en el futuro”.*

El mismo Comité contra la Tortura indicado que las reparaciones “austeras y simbólicas” otorgadas por el Estado de Chile no satisfacen la obligación de reparar, ni menos la excusa de la prescriptibilidad de la misma; incumpliendo las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

Respecto de la reparación en el Estatuto de Roma, el caso de los crímenes internacionales de mayor gravedad, expone que la importancia de una adecuada reparación se muestra como principio del derecho internacional al reconocer la importancia que ha adquirido, en instrumentos como el Estatuto de Roma (ER) de la Corte Penal Internacional. El artículo 75 del Estatuto reconoce por primera vez el derecho a la reparación ante un tribunal penal internacional, sobre la base del rol restaurativo que debe tener la justicia. Tal como los crímenes de competencia de la Corte no prescriben, la posibilidad de reparación por los mismos, tampoco.

La reparación en sentido integral es considerada un factor clave, tanto por su significación para las víctimas como para la comunidad internacional.

Reconociendo esto, la Corte fue enfática al afirmar categóricamente que “el triunfo de esta Corte está, en cierta medida, vinculado al éxito de su sistema de reparaciones”. El ER no contempla estándares normativos a priori, referidos a la reparación, por lo que la doctrina es conteste en que resultarán de fundamental importancia los parámetros jurisprudenciales fijados por la Corte.

Expresa que una manifestación de lo anterior es el modelo hermenéutico empleado por la Sala de Primera Instancia I, fijando los principios que deben informar una reparación adecuada por el daño sufrido por las víctimas de crímenes internacionales. La Sala establece que las normas de reparaciones contempladas en el Estatuto “deben ser aplicadas de la manera más amplia y flexible, permitiendo a la Sala aprobar el mayor rango de remedios para la violación de los derechos de las víctimas y los medios de su implementación”.

Menciona que esta pionera resolución establece “los principios y procedimientos a ser aplicados a la reparación de víctimas”. Se trata de directivas aplicables a la reparación que pueden incidir en otros casos, sea ante esta Corte u otros organismos nacionales o internacionales”. Entre los más relevantes, destaca: Derecho aplicable. Además del ER, la CPI “(...) considerará aplicables, cuando sea apropiado, los tratados, principios y normas del derecho internacional, incluidos aquellos establecidos por el



**Foja: 1**

*derecho internacional de los conflictos armados, y los principios generales del derecho derivados por la Corte del derecho interno de los sistemas jurídicos del mundo”.*

En la resolución, “[l]a categoría del derecho a la reparación se afirma explícitamente: *“La Sala acepta que el derecho a la reparación es un derecho humano básico y bien establecido, consagrado en tratados de derechos humanos universales y regionales, así como también otros instrumentos internacionales e Informes de Derechos Humanos, que han inspirado los presentes principios”.*

Explica que esta resolución destaca también la relevancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para poder enfrentar reparaciones a víctimas, reforzando su autoridad en el campo de lidiar con reparaciones a violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos, reconociendo que su acervo jurisprudencial tiene un valor incalculable para la formulación de criterios relativos a la reparación.

Concluye que existe obligación de reparar de acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile. Se ha visto que el Derecho Internacional, tanto a partir de normas consuetudinarias como convencionales, ha establecido que un hecho ilícito internacional genera la responsabilidad del Estado y la consiguiente obligación de reparar el daño, al concurrir los requisitos señalados: (a) Violación de una obligación internacional: Se ha vulnerado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura, y en general todos los instrumentos de Derecho internacional convencional, y el Derecho internacional imperativo, referidos a las graves violaciones a los derechos humanos caracterizadas como crímenes contra la humanidad y (b) El autor o autores de la violación deben ser agentes del Estado: De los hechos surge claramente que las torturas, y en general todos los daños, penurias y sufrimientos denunciados han sido cometidos por agentes públicos llevando a cabo una “política de Estado”, o la misma, en su caso, fue tolerada por el Estado.

Respecto de la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar en el derecho chileno y en cuanto a la responsabilidad del mismo en la Constitución Política vigente, consagrada en las Actas Constitucionales números 2 y 3, en la Constitución de 1980, y en la actual constitución reformada, reconoce claros antecedentes en la Constitución Política de 1925, vigente a la época de estos actos ilícitos.

Indica que desde otra perspectiva, es necesario revisar la responsabilidad del Estado en el marco de la legislación actualmente vigente, atendido el principio de vigencia *in actum* de normas ius publicistas del Derecho Administrativo.

Expone que la responsabilidad del Estado está encuentra su fundamento en las normas de Derecho Público, y en primer término en la Constitución Política de la República. Así, el artículo 38 inciso 2 de la Constitución dispone que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado puede recurrir ante los Tribunales de Justicia a objeto que el daño causado sea resarcido. Este precepto consagra una acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado. En otros términos, esta disposición constitucional establece un mecanismo de reparación de los daños producidos por la Administración a los particulares, sistema que se caracteriza fundamentalmente por ser de carácter directo, es decir, la acción de reparación del particular afectado se hace efectiva en el patrimonio Fiscal cuando los organismos que causaron el daño, como en el caso de autos, actúan bajo la personalidad jurídica del Estado.

El fundamento básico de esta responsabilidad extracontractual del Estado, está en diversas disposiciones constitucionales y legales. Así, el inciso 4° del artículo 1 de la Carta Fundamental, señala el principio dogmático de servicialidad, según el cual “El Estado está al servicio de la persona humana”. Este principio reconoce explícitamente el carácter preferente de la persona en la Constitución, por ello, cualquier actuación que realicen los órganos del Estado deben ir en beneficio o estar enfocado en la persona. El Estado no es una entidad neutral desde el punto de vista de los Derechos Humanos y la



**Foja: 1**

Constitución Política del Estado, sino que es su deber asegurar y garantizar el ejercicio de estos derechos. Por ello, el Estado no sólo debe reconocer los derechos fundamentales sino que también debe promoverlos; se le impone una actitud positiva frente a la vulneración de las garantías constitucionales, entre las cuales se encuentra el derecho a la vida y la integridad física y psíquica establecida en el primer numeral del artículo 19 de la Constitución. Esta garantía es considerada por influyentes autores como la más importante, o una de las más importantes pues “es el supuesto base y finalidad de todos los demás derechos sin excepción”.

Abunda en que el inciso 2 del artículo 5 de la Constitución, obliga a todos los órganos del Estado a la promoción de los Derechos Fundamentales. Así, de acuerdo al artículo 5 inciso 2 de la Constitución, el Estado debe respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Por ello, el Estado no sólo debe reconocer los derechos fundamentales sino que también debe promoverlos; se le impone una actitud positiva frente a la vulneración de las garantías constitucionales, entre las cuales está el derecho a la vida y la integridad física y psíquica. Esta garantía, establecida en el primer numeral del artículo 19 de la Constitución.

Asegura que lo dicho es propio de un Estado Democrático de Derecho. Precisamente, son los artículos 6 y 7 los que consagran este principio del Constitucionalismo clásico, según el cual todos son iguales ante la ley: gobernantes y gobernados. Más aún, los gobernantes, quienes ejercen el poder al servicio de la persona humana, están sujetos a diversos controles y son responsables por sus acciones y omisiones. En efecto, el artículo 6, manda a los órganos del Estado a someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella. El inciso 3 indica “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

El artículo 7 refuerza la idea que los órganos del Estado “deben actuar dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”. El inciso 3 alude al principio de responsabilidad cuando señala: “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que señale la ley”.

En este sentido, 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 los hubiere ocasionado”.

Además el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Concluye que como se aprecia, las normas citadas apuntan a la responsabilidad de los órganos del Estado, los que como está dicho -como todo ente ficticio, es un complejo de personas jurídicas-, actúa a través de personas naturales. Pero la responsabilidad, es decir, la necesidad jurídica de responder, reparar, indemnizar o resarcir los daños es del órgano. Ello, naturalmente, sin perjuicio de la responsabilidad personal del funcionario que puede hacerse valer, incluso, el Estado puede repetir contra el funcionario infractor. Este cuerpo de normas es el que ha generado el “Estatuto de la responsabilidad extracontractual del estado”. De aquí surge el principio informador de este estatuto, según el cual todo daño ocasionado por el Estado, sin excepción, debe ser indemnizado.

Sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado, denota que ésta responsabilidad extracontractual es de derecho público, en este sentido, la Excm. Corte Suprema ha sentenciado: *“Que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causan los órganos de su administración enunciada en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de esa Administración, es de Derecho Público y de carácter genérico, por emanar de la*



## Foja: 1

*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".* Por lo tanto, se excluye la aplicación de normas civiles a los casos en que se hace efectiva la responsabilidad del Estado.

En la misma línea, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado respecto a la responsabilidad del Estado, estableciendo que *"la responsabilidad solidaria del Estado por hechos de sus agentes resulta determinada por la relación de éstos con aquél, quienes en cumplimiento de órdenes de las autoridades de la época perpetraron, al amparo y con el respaldo de todos los recursos de que se disponía (utilización de la valija diplomática, de las oficinas del Banco Estado en la República Argentina y de la Línea Aérea Nacional) para materializar los planes contra quienes consideraban enemigos del gobierno de facto. No se trata, como se ha dicho, de subsumir estos luctuosos hechos en la legislación nacional correspondiente al derecho privado y para controversias comunes. El Estado ha de responder en los casos en que sus agentes con o sin instrucciones llevan a cabo delitos de lesa humanidad. Esta especial característica de responsabilidad ya no es discutida, como se advierte en los numerosos fallos sobre la materia."* De esta manera, la responsabilidad del Estado no solo es solidaria por los hechos de sus agentes, sino que, además, está regida por el derecho público y no por el derecho privado.

Respecto a la naturaleza misma de esta responsabilidad extracontractual en materia de derechos humanos, es dable sostener que el criterio rector - en cuanto a fuente de la responsabilidad - radica en el artículo 5 de la Constitución Política de la República. La doctrina ha señalado que en materia de responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos se deben determinar dos elementos básicos: (a) La infracción a una obligación internacional del Estado en materia de derechos humanos y (b) que dicha infracción le sea atribuible al Estado de acuerdo con las reglas de imputación de responsabilidad del Derecho Internacional Público.

Explica que por lo tanto, es posible establecer que la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de derechos humanos encuentra su origen en el Derecho Internacional, para lo cual se remite a la normativa previamente enunciada, que sin lugar a dudas consagra el deber de reparar en casos de graves violaciones a los derechos humanos, como las del presente caso. Los sistemas, entonces, nacional e internacional sirven de fundamento para esta acción, debiendo entenderse como complementarios.

De este modo el artículo 38 de la Constitución puede armonizarse con el artículo 63.1 de la CADH. Razonando de este modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones (v.gr. *"Cesti Hurtado vs Perú"*, *"Los Niños de la Calle vs Guatemala"*, *"Godínez Cruz vs Honduras"*), ha fallado la procedencia de medidas reparativas e indemnizatorias, señalando que lo establecido en el artículo 63, tiene su origen y fundamento en el Derecho Internacional Consuetudinario, por lo que ningún Estado miembro puede aducir su derecho interno para no dar curso a las mismas.

Menciona que en igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al señalar que *"La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino que con independencia del mismo"*. (Ortega Fuentes, María Isabel con Fisco de Chile, resolución del 08 de abril de 2010, Rol Corte N° 2080-2008).

Subraya que el Estado ha hecho reconocimiento de su responsabilidad en estos hechos en forma expresa a través del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación donde queda constancia de la sistematicidad de las graves violaciones a los derechos humanos y la represión en la Región de O'Higgins. Por su parte el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura reconoce a la parte demandante como víctima de la práctica institucional de la tortura lo cual debe servir



**Foja: 1**

como demostración del reconocimiento del Estado de su responsabilidad. También lo ha hecho por medio incontables de declaraciones y reconocimientos de responsabilidad a través de los Jefes de Estado por ejemplo los días 11 de septiembre y 10 de diciembre, del Poder Judicial en sus sentencias, del Instituto de Derechos Humanos, en sus informes, por lo cual, incluso desde la lógica *iusprivatista*, operaría la renuncia a la prescripción expresa y tácitamente.

Agrega que la Corte de Apelaciones de Santiago se ha pronunciado al respecto, en autos caratulados *“Prats Cuthbert Sofía - Prats Cuthbert María - Prats Cuthbert Hilda/ Contreras Sepúlveda Juan - Espinoza Bravo Pedro - Iturriaga Neumann Raúl”* señalando que la responsabilidad del Estado *“(…) tiene por causa el actuar de sus autoridades y por objeto la reparación integral del daño ocasionado. De acuerdo a la teoría general de la responsabilidad, tan importante como lo anterior, es determinar el factor de imputación, puesto que será resarcible la lesión de derechos, en la medida que no deba soportarla quien la ha sufrido, por existir una causa de exención, justificación o extinción de responsabilidad. Conforme a este principio de protección y garantía de la persona y del patrimonio del administrado, del que parte la cláusula general de responsabilidad de la Administración, corresponde precisamente a ésta, la autoridad, acreditar dichas causas de exclusión. De otra manera resulta ineludible disponer todas las medidas tendientes a la restauración, entre las que se encuentra la reparación indemnizatoria, pero con caracteres generales, que incluya todo daño, el que corresponderá precisamente determinar, mediante la individualización correspondiente. Al haber sido determinada la acción que se reclama sea reparada, la lesión está precisada, por lo que solamente corresponde determinar o individualizar el daño y su valoración, que en el presente caso se ha dejado indicada con plena claridad, como, además, se la ha cuantificado por el juez de primera instancia. Ante tales antecedentes procede la plena indemnización del daño ocasionado, sin perjuicio de dejar a salvo toda otra forma de reparación que se desee impetrar de la Administración”*. De esta forma, se reconoce por la jurisprudencia chilena el hecho de que una vez determinada la responsabilidad del Estado por una lesión sufrida por un particular, esta responsabilidad genera un deber de reparación total.

Sobre el daño sufrido, reitera que el demandante fue víctima de graves violaciones a los derechos humanos, en particular de crímenes de lesa humanidad. El concepto de crímenes de lesa humanidad corresponde, al menos desde 1945 a una categoría dogmático-jurídica bien identificable. Estos crímenes requieren un contexto de violencia organizada que permite diferenciarlos de aquellos actos delictivos que consisten en la mera lesión de bienes jurídicos individuales. En efecto, el llamado “elemento de contexto” establecido por el Derecho Penal Internacional distingue los delitos comunes-nacionales, de los crímenes internacionales. Así, ciertos delitos o crímenes, por su particular y excepcional gravedad, agreden y hieren no solamente a sus víctimas, sino también a la conciencia misma de la humanidad. Violan el respeto a la dignidad humana, ese fundamento común que deben regir la vida de las naciones civilizadas, transgrediendo los propósitos y principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas. Es por ello que han sido calificados como crímenes de lesa humanidad.

El primer tribunal en aplicar la categoría de CLH fue el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (establecido por el Acuerdo de Londres de 1945), así como el Tribunal Militar establecido para juzgar a los altos mandos del imperio japonés.

Durante la posguerra el derecho penal internacional aplicado en Nuremberg y Tokio fue validado y precisado en numerosos procesos ante tribunales militares internacionales en las distintas zonas de ocupación (estadounidense, francesa, inglesa y soviética). La Ley N° 10 sobre el Castigo de Personas que sean culpables de haber cometido Crímenes de guerra, Crímenes contra la Paz, o Crímenes contra la Humanidad de 20 de diciembre de 1945 (Ley N° 10 del Consejo de Control Aliado). Esta ley tenía por finalidad dar efecto a los términos de la Declaración de Moscú y el Acuerdo de Londres, destinadas a generar un sistema de protección de la paz entre las distintas naciones y a juzgar a los responsables de los principales crímenes. La punibilidad conforme al derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*) de los





**Foja: 1**

crímenes de lesa humanidad quedo reconocida mediante la Afirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg y las sentencias de dicho Tribunal.

Posteriormente se encargó a la Comisión de Derecho Internacional que formulara dichos principios y preparara un proyecto de código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad. La formulación de los principios fue adoptada por la Comisión en 1950. Si bien se forjaron convenciones relativas a la consagración positiva de la imprescriptibilidad de dichos crímenes, como la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad de 1968, nadie podría cuestionar seriamente que dicha norma no era a la fecha parte del derecho internacional consuetudinario (*ius cogens*) al menos desde los Principios de Núremberg. Si para el año 1968 no había duda en que esas normas pertenecían al *ius cogens*, con mayor razón lo son para el efecto de la responsabilidad del Estado por los crímenes de la dictadura.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, por su parte, tiene como propósito constituir un tribunal permanente, para juzgar a los responsables de los ‘crímenes fundamentales’ es decir, “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”. Su competencia comprende los crímenes de lesa humanidad en el artículo 7 número 1, letras c), e), f) y h):

*“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad*

*1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*

*c) Esclavitud;*

*e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*

*f) Tortura;*

*h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; (...).”*

Expresa que por su desarrollo, el artículo 7 representa una suerte de codificación o desarrollo progresivo del derecho internacional. Son, en definitiva crímenes en masa sea por la generalidad del ataque, o bien por la sistematicidad del mismo. Se trata de actos que - como indica su nombre - desafían la conciencia de la humanidad, y como tal se entiende que con su perpetración no sólo se ofende a las víctimas, sino también a la sociedad, y a la comunidad internacional.

Menciona que los hechos ilícitos denunciados en la presente causa, y probados de acuerdo a las Comisiones Rettig y Valech, deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad por las características con las que fueron llevados a cabo y por el daño causado. Estos hechos formaron parte de un ataque sistemático y generalizado contra una población civil y sus ejecutores tenían conocimiento de que se estaba llevando adelante dicho ataque.

Revisa como concurren los requisitos de estos crímenes, en función del relato expuesto. Reitera que el demandante fue crimen de lesa humanidad de tortura, la que tiene un alto componente repulsivo y despierta tal nivel de rechazo que la comunidad internacional acepta, por ejemplo, la pena de muerte en algunos casos, pero jamás la tortura.



## Foja: 1

Destaca que la tortura, no sólo corresponde a un delito preceptuado en el Código Penal chileno, sino que tiene un segundo carácter, que trasciende el derecho interno de los Estados, como grave violación a los derechos humanos, bajo las modalidades de crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra. Los derechos humanos representan exigencias jurídicas pero también morales, atendiendo el desarrollo cultural logrado por la humanidad, producto del horror del siglo XX.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 5 proclama: *“Nadie será sometido a torturas, y a penas o tratos crueles, inhumanos y/o degradantes”*. A fin de aplicar este principio se han dictado una multitud de normas internacionales que prohíben y combaten la tortura, en distintos ámbitos, así contamos con los siguientes instrumentos internacionales relacionados con la lucha contra la tortura: (a) El artículo II (b) de la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948; (b) Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales, relativos al Derecho Humanitario de los conflictos armados, donde se define la aplicación de la tortura como una infracción grave y se le instituye como crimen de guerra, con un régimen especial respecto de la prescripción, la amnistía y la existencia de deberes de punición por toda la Comunidad Internacional; (c) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que en su artículo 7 prescribe: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”*; (d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 5, numeral 2. *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*; (e) La Declaración Sobre Protección a Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, adoptado por Resolución N° 3452 del 9 de diciembre de 1975, que es el precedente de; (f) la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984; (g) la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985; (h) la tortura configura un crimen internacional de competencia de la Corte Penal Internacional, sea como genocidio, artículo 6 del Estatuto de Roma crimen de lesa humanidad, artículo 7 (f) del ER, o como crimen de guerra, artículo 8 (2) (a) (ii) y artículo 8 (2) (c) (i) del ER; (i) además de ser una prohibición de *ius cogens*.

La Convención contra la Tortura, que es el instrumento por excelencia para la configuración de este crimen, y sobre la base del cual se han estructurado los estatutos de los Tribunales Penales ad hoc para la antigua Yugoslavia, Ruanda y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, comienza definiendo lo que se entiende por tortura. Dispone el artículo 1 de la Convención: *“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas”*. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Alude a que la tortura se configura pues por la concurrencia de tres requisitos: (a) La causación de sufrimiento, punto acreditado; (b) Por la participación de agentes estatales o para estatales, punto acreditado y; (c) Que esta sea cometida con determinados fines a saber: Obtener de la víctima o de un tercero información o una confesión, como ocurre en la especie, muchas veces intentando obtener confesiones sobre hechos que sabían falsos; Castigar a la víctima o un tercero por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido. En este caso la tortura fue un arma de



**Foja: 1**

represalia o castigo que se aplicó en todos los centros de detención que profusamente en la región. Todas aquellas personas que eran consideradas militantes de partidos de izquierda, tenían vinculación con el movimiento sindical, o quienes por cualquier razón fueran considerados enemigos del gobierno de facto, sufrieron la aplicación de tortura.

Señala que todos los hechos objeto de denuncia configuran la tortura en el sentido más exigente. Entonces pesa la obligación internacional de efectuar investigación pronta e imparcial cada vez que hay motivos fundados de pensar que se haya cometido un acto de tortura en el territorio de su jurisdicción, además de brindar reparación. Como en los hechos jamás se investigaron estos delitos, hoy sólo cabe reparar a las víctimas, pues así se podrá intentar satisfacer al menos dicho mandato imperativo, y actuar conforme a la Constitución y los tratados.

Asevera que por los crímenes y otras graves violaciones a los derechos humanos enunciados, la demandante sufrió daños gravísimos. Las violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos ejecutadas en el cumplimiento de una meticulosa política terrorista del Estado produjeron un considerable, indeleble, profundo, extenso, grave y perdurable daño moral que ha marcado para siempre a quienes sufrieron tal experiencia. La tortura y los padecimientos físicos dejan secuelas físicas, mentales y psicosomáticas para toda la vida.

Muestra que establecida la procedencia del derecho a la reparación, cabe entrar a analizar el daño moral. El Código Civil no contiene una definición general de daño, limitándose en materia contractual a clasificar los daños patrimoniales (artículo 1556 del Código Civil) y en materia de delitos y cuasidelitos haciendo simple referencia al “daño”. Es por esto, que resulta necesario, sino imprescindible interpretar el concepto.

La doctrina lo considera resultado de la lesión a un interés del demandante. En términos de don Arturo Alessandri, se entiende que la hay cuando una persona sufre *“una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que se gozaba”*. De acuerdo al profesor Enrique Barros, *“la jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánimemente en este sentido y se ha fallado que daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial”*.

Manifiesta que el daño moral alude correctamente a la lesión de bienes como el honor o la privacidad, pero también expresa imperfectamente, otros daños no patrimoniales de significación, como por ejemplo el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar una buena vida. Para Barros, la categoría de daño corporal expresa adecuadamente la protección de los importantes e inapreciables bienes de la vida humana y de la integridad física y psíquica de la persona (amparados por la Constitución en su artículo 19 N° 1), y quedaría integrado en nuestra tradición jurídica en el daño moral. En sus palabras *“el daño corporal es la categoría de perjuicios que genera los casos más importantes de responsabilidad civil: ante todo, atendida la entidad de la vida y la integridad corporal en el orden de los bienes jurídicos; además, porque es precisamente en el ámbito de los accidentes personales donde se han expandido exponencialmente las fuentes de riesgos en la sociedad contemporánea (...) Del daño corporal se siguen consecuencias patrimoniales de dos tipos diferentes. Ante todo, los gastos necesarios para el tratamiento médico y el cuidado de la víctima y las demás expensas que típicamente constituyen daño emergente. Además, se siguen ciertos efectos, a menudo delicados desde el punto de vista de su apreciación, que se expresan en el lucro cesante por las sumas que la víctima deja de ganar por la supresión o la disminución de su capacidad para generar ingresos. Los perjuicios no patrimoniales resultantes del daño corporal también presentan peculiaridades. La víctima está expuesta, por un lado, a dolor físico y a aflicciones puramente mentales y, por otro, a la privación de agrados de la vida. La indemnización respecto del primer conjunto de perjuicios compensa el dolor o aflicción (pretium doloris); en el segundo, compensa las oportunidades de una buena vida (que genéricamente pueden ser denominadas perjuicio de agrado)”*



## Foja: 1

Explica que para el caso, se satisface la idea nacional de daño moral, toda vez que es innegable que el daño sufrido como consecuencia de estos gravísimos crímenes causa dolor físico, aflicciones mentales, y privación de los agrados y placeres de la vida. ¿Cómo puede repararse a una persona por el sufrimiento padecido?

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define la indemnización derivada del daño moral como aquella que *“abarca tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria, así como las alteraciones de las condiciones de existencia de la víctima o su familia”*. Así, la Corte reconoce la existencia de un derecho a la reparación de la víctima como un derecho consagrado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que se presume en el caso de gravísimas violaciones a los más elementales derechos humanos.

Este concepto no es ajeno a la responsabilidad del Estado, que del caso es también integral, es decir, debe repararse todo el daño causado a la víctima. En materia internacional el daño como concepto no había sido demasiado trabajado. Sin perjuicio de lo anterior en los últimos 20 años viene cobrando fuerza una serie de desarrollos que se cristalizan en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones” (Principios), la que en el Principio y directriz básica I, dispone la “Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

*“1. 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 dimana de:*

- a) Los tratados en los que un Estado sea parte;*
- b) El derecho internacional consuetudinario;*
- c) El derecho interno de cada Estado.”*

A su vez, el Principio VIII, en su acápite b) indica que las víctimas tienen derecho a una *“Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido”*, en tanto que el Principio IX *“Reparación de los daños sufridos”* en su número 20 prescribe que *“La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:*

- a) El daño físico o mental;*
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;*
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;*
- d) Los perjuicios morales;*
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.*

Reitera que si bien se trata de “Principios”, la Corte Penal Internacional ha recogido esta definición de daño, reconociendo el sufrimiento emocional, físico y la pérdida económica como formas de daño. La CPI no se encuentra sola, y apoya esta conclusión en consolidadas líneas jurisprudenciales de las Corte IDH, Europea de



**Foja: 1**

Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia que recogen estas manifestaciones del daño citando casos.

Sobre la extensión del derecho a la reparación integral de las víctimas en caso de violación de derechos humanos, cita jurisprudencia que señala que la *“reparación integral en caso de violación a los derechos humanos tiene múltiples funciones: disuadir, sancionar, ejemplificar, y, sobre todo, restablecer la situación al estado anterior de su comisión o perpetración, ya sea en términos reales - restitutio in integrum - o en términos sustitutivos - la indemnización por equivalencia -”*. El término de indemnización es el que cobra relevancia en este caso, pues ésta se divide en indemnización por daño material e indemnización por daño moral, y es esta última la que solicita. La indemnización por daño moral y la acción para obtener tal indemnización están comprendidas en la reparación integral del daño causado a las víctimas de delitos de lesa humanidad. La indemnización de daño moral, se encuentra en el hecho de que además de los daños físicos y materiales sufridos, se encuentra un daño moral directo derivado de las siguientes circunstancias que rodearon el hecho fundamental del golpe de Estado: a) amenazas; b) incomunicación; c) persecuciones; d) exoneración laboral; e) negativa de acceso a la información; f) inseguridad; g) presiones y daños psicológicos; h) alteraciones del sueño; i) aislamiento social; j) pérdida de oportunidades, en particular de empleo, educación y prestaciones sociales; k) otras secuelas en el seno de la familia, como separaciones forzosas de largo tiempo; separaciones definitivas, destrucción de la familia, daños que permanecen incólumes pese al transcurso del tiempo.

Respecto a la extensión del derecho a la reparación integral, expresa que el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos *“distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte, y las consecuencias de la actitud del mismo Estado mientras duró la violación. A futuro, busca garantizar al lesionado el goce del derecho o la libertad conculcados, y en caso de no ser así, faculta a la Corte a imponer una reparación”*. Es decir, en el presente caso corresponde una reparación como consecuencia del accionar del Estado en delitos de lesa humanidad perpetrados por el Estado.

En la jurisprudencia nacional, cabe destacar el voto de disidencia de don Sergio Muñoz Gajardo en la sentencia dictada en los autos rol N° 672-2011 de la Tercera Sala de la Corte Suprema, señaló: *“14°.- (...) La restitución consiste en restablecer a la víctima a la situación anterior a la comisión de las violaciones; la compensación es una indemnización por daños, físicos o mentales, por pérdida de oportunidades económicas, laborales, educativas o sociales, y por gastos; la rehabilitación incluye el cuidado médico y psicológico, y servicios legales y sociales; la satisfacción comprende medidas dirigidas a que cesen las violaciones, se esclarezca los hechos y se reconozca públicamente tales sucesos, como el castigo de los delincuentes; las garantías de no reincidencia residen en reformas democráticas de inclusión, a las instituciones democráticas y a los poderes públicos y sociales, el establecimiento de mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y la adopción de planes educacionales de promoción de los derechos humanos”*. En este caso, no se puede volver a la situación anterior a la violación de derechos humanos, por lo cual se habla de hechos irreparables en sentido estricto, pero se puede intentar compensar a la parte demandante por todos los sufrimientos derivados de la detención, prisión, tortura física y psicológica en distintas fechas, lugares y circunstancias, como consecuencia directa e inmediata de un mismo hecho, como fue el Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, y posterior persecución, represión y violaciones a mis derechos humanos cometidos por los distintos agentes del Estado, en especial de las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, sus respectivos servicios de inteligencia institucionales y de inteligencia nacional del gobierno de facto, cualquiera sean sus nombres.

Deduce que en definitiva, el derecho a una reparación integral es un derecho reconocido por el derecho internacional y derivado del bloque constitucional de derechos humanos chileno, en tal sentido, al no poder volver las cosas al estado anterior al a



**Foja: 1**

vulneración de los derechos, queda la opción de repararla. La legislación interna no puede vulnerar el derecho a una reparación íntegra. Lo anterior se ve reforzado por el principio *pro homine*, que, como se explicará más adelante, implica que se debe interpretar el ordenamiento jurídico interno de manera tal que se amplíe el crisol referido a este derecho y, por lo tanto, se debe garantizar por todos los órganos del Estado.

Indica que por esto, por concepto de daño moral, para intentar compensar el sufrimiento causado por el secuestro, tortura física y psicológica, sufriendo represión política y persecución durante la dictadura, por el sufrimiento grave y la angustia que esta experiencia les ha causado a cada uno de los demandantes, solicita la suma de \$150.000.000.-, con reajustes e intereses para cada uno de los demandantes.

Asegura que las acciones de la comisión de crímenes contra la humanidad son imprescriptibles. La acción destinada a obtener indemnización de perjuicios derivados de la comisión de delitos de lesa humanidad es imprescriptible, al igual que la acción penal. *“Los crímenes de lesa humanidad, calificación atribuida a las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el gobierno militar en Chile, son de carácter imprescriptible, siendo excepción a la institución de la prescripción extintiva. Tal característica no es solo privativa del orden penal, sino que también alcanza a la acción civil que surge de tales ilícitos, pues otorgar reparación civil a las víctimas dota de operatividad a los derechos humanos y da respuesta a la obligación que compete al Estado de reparar de forma integral a los afectados”*. Así la Corte Suprema en causa Rol N° 4024-2013 ha señalado: *“En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos -integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito”*. La doctrina antes mencionada, ha sido ratificada en diversos fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, entre los que se encuentra el último fallo de fecha 17 de noviembre de 2014 de causa Rol N° 5270-2013.

Señala que la misma idea es sostenida por el tratadista, don Gonzalo Aguilar Cavallo. Según sus estudios, la acción para solicitar indemnización de perjuicios es imprescriptible. Los principales argumentos señalados por este autor son: principio de Derecho Internacional Convencional, Principio de Coherencia, Principio Finalista, Enfoque Centrado en las Víctimas y Principio de Reparación Integral:

Sobre el principio de Derecho Internacional Convencional, explica que el artículo 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala que *“Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”*. En esta norma no distingue entre acción penal y acción civil (aquella referida a obtener la indemnización de perjuicios derivado de delitos). Reafirmando lo anterior, el artículo 75 del mismo Estatuto (que trata de la reparación a las víctimas), señala que *“La Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda”*. Es decir, no se hace distinción entre las acciones imprescriptibles, estableciéndose como tales tanto acción la penal como aquella que busca obtener la indemnización por los perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad. Más aun, se consagra el principio de reparación de la víctima.

Respecto del principio de Coherencia, para este doctrinario: *“Tanto la acción penal - que se estima imprescriptible y no hay debate sobre aquello por el tribunal - como la acción civil, emanan de una misma situación de hecho, el crimen internacional, en consecuencia, los principios aplicables a la situación son los mismos, tanto a la acción civil como a la acción penal. Cualquier diferenciación efectuada por el juez, en cuanto a*



**Foja: 1**

*separar ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado es discriminatorio y no guarda coherencia*". Por lo tanto, en virtud de un principio sistemático y coherente del ordenamiento jurídico, se deduce que la acción para obtener la indemnización de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad no prescribe, es una inferencia que se condice con dos principios de interpretación; *"donde el legislador no distingue, no corresponde al intérprete distinguir"* y *"a la misma razón, misma disposición"*, en este sentido, al no distinguirse entre acciones que no prescriben, no corresponde al juez determinar que una acción si prescribe y la otra no.

En cuanto al enfoque Centrado en las Víctimas y en la Humanidad, aquí, cobra relevancia el principio *pro homine*. Este principio es definido como *"un criterio hermenéutico que informa los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre"*. Siguiendo esta línea, Ximena Medellín señala que *"la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos"*. Por lo tanto, no se puede regir, en ningún caso, las acciones destinadas a obtener la reparación (indemnización) de perjuicios derivados de la comisión de ilícitos de lesa humanidad de acuerdo a normas del Derecho Civil interno. Lo anterior, no solo porque es una responsabilidad de Derecho Público, y por lo tanto, no corresponde la aplicación de normas de Derecho Privado, sino que además, los derechos humanos se rigen por principios derivados de un orden jurídico internacional que exigen una interpretación amplia de los mismos. No se debe restringir el ejercicio de estos derechos, incluyendo el derecho a la reparación integral, por interpretaciones basadas en derecho interno. En otras palabras, existe un derecho a ser resarcido íntegramente por los actos ilícitos cometidos por el Estado, es decir, un derecho a indemnización por estos actos, y no se puede vulnerar tales derechos en virtud de interpretaciones restrictivas derivadas del derecho interno.

Sobre el principio Finalista, expone que Gonzalo Aguilar Cavallo señala que el principio finalista como criterio interpretativo se refiere a: *"La persecución de un crimen internacional tiene un fin preventivo, un fin sancionador y un fin reparador. Estos fines están particularmente acentuados en materia de crímenes internacionales. Estos fines no se cumplirían en materia de crímenes contra la humanidad si se admite la prescripción de la acción civil, especialmente el fin reparador"*. Es decir, si aceptamos la idea de la prescripción de la acción indemnizatoria de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad, no cumplimos con los fines de derecho internacional relativos a la persecución de tales delitos. En este sentido, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que *"exigir responsabilidades a los autores de violaciones graves de los derechos humanos es uno de los elementos esenciales de toda reparación eficaz para las víctimas de violaciones de los derechos humanos y un factor clave para conseguir un sistema de justicia justo y equitativo y, en definitiva, la reconciliación y la estabilidad en un Estado"*. Por lo tanto, en razón de cumplir con la finalidad de la persecución de crímenes de lesa humanidad, se debe reparar el daño causado a las víctimas de tales delitos, de lo contrario, se cae en el absurdo de que se puede cometer delitos contra derechos humanos y, aun siendo estos perseguidos, no repararse el daño.

Finalmente, respecto del principio de la Reparación Integral, se analiza en el apartado anterior y también refuerza la idea de imprescriptibilidad de la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad.

Expone que el criterio de imprescriptibilidad de la acción destinada a obtener la indemnización de perjuicios ha sido recogido por nuestra jurisprudencia también. En un recurso de casación de la Corte Suprema, en autos caratulados "Ortega Fuentes, María Isabel con Fisco de Chile", juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, por sentencia emanada del Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago, en que se acogió la excepción de prescripción de la acción, y en consecuencia se rechazó la demanda en



## Foja: 1

todas sus partes. Apelada que fuera esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, la confirmó. Contra esta última decisión, la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo y la Corte Suprema, en esta casación, señala en su considerando décimo *“No resulten atinentes las normas de Derecho Interno previstas el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto”*. Por ello, así como los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, lo son también las acciones reparatorias que surgen de tales delitos.

Así también se ha señalado recientemente, en un fallo de la Corte de Apelaciones, Rol 6581-2012, caratulado *“Prats Cuthbert Sofía - Prats Cuthbert María - Prats Cuthbert Hilda/ Contreras Sepúlveda Juan - Espinoza Bravo Pedro - Iturriaga Neuman Rau”* donde se señaló en su considerando segundo que *“(…) en cuanto la excepción de prescripción de la acción civil, deducida por el Fisco de Chile, primeramente cabe precisar que no resultan aplicables las normas de la responsabilidad civil, aplicables al Estado contenidas en el Código Civil, pues el estatuto que la rige, tratándose de aquella originada en transgresiones a los derechos humanos, es especial y ha de regirse por los preceptos y principios de derecho internacional de derechos humanos. No resulta admisible la alegación de pretender asimilar la responsabilidad del Estado por hechos de sus agentes atentatorios a los derechos fundamentales relativos a su vida y dignidad humanas de sus connacionales, con aquellos resultantes de su actuar ordinario y administrativo, al que sí resulta pertinente aplicar la normativa común sobre responsabilidad extracontractual, siendo necesario aludir a criterios similares de esta Corte en sentencias dictadas en los procesos mencionados en el rol N° 2612-2010”*

Asegura que la imprescriptibilidad de la acción de reparación es, por lo tanto, un principio que deriva del estricto apego al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De acuerdo a todos los argumentos anteriormente analizados hay un principio de imprescriptibilidad de la acción destinada a obtener la indemnización de perjuicios derivados de delitos por lesa humanidad. Esta imprescriptibilidad se basa no solo en el derecho internacional, sino también en principios de carácter interno, internacional y por la misma jurisprudencia de la Corte Suprema. Los más prestigiosos juristas son contestes en la necesaria observancia que debe hacerse al derecho internacional consuetudinario y convencional destinado a la protección de las personas. En este sentido se pronuncia Zegvelt, señala que *“la prescripción 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 recursos efectivos contra las violaciones de las normas del (...) derecho internacional humanitario”*

Los Estados tienen una obligación fundamental, cual es la incorporación y adecuación de su ordenamiento jurídico interno a los principios y normas del Derecho Internacional. Esta obligación de adecuación forma parte del Derecho Internacional general y su incumplimiento genera responsabilidad internacional. La obligación de la que se habla se impone a todos los poderes y órganos del Estado, a saber, poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial. Al poder judicial le cabe un particular rol en evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional. ¿Cómo se logra eso? La respuesta: ajustando sus decisiones judiciales al Derecho Internacional. Son muy conocidas a las palabras del sabio legislador e internacionalista, don Andrés Bello, quien afirmara: *“(…) que en una nación y en una época dadas el Derecho de Jentes sea parte de la jurisprudencia patria, no admite dudas”*

Otro jurista latinoamericano, el eximio penalista, catedrático y ex Magistrado de la Corte Suprema Argentina, don Eugenio R. Zaffaroni sobre el particular afirma: *“las obligaciones de reparar en razón de estos crímenes no tienen la misma naturaleza de las que emergen de cualquier otro ilícito civil, porque, por lo general, la construcción misma de la legalidad emerge de las propias relaciones de poder que con consecuencia de estos crímenes”* (...). *“La prescripción civil se invoca sólo en función de la seguridad de los*





**Foja: 1**

*negocios y de la propiedad, pero lo grave es que muchas veces la propiedad cuya seguridad se invoca es ella misma efecto del crimen cometido (...). Invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de crímenes contra la humanidad no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico (...) negarles el derecho a toda reparación en función de la mera prescripción civil y con el argumento de la seguridad de la propiedad es un claro caso de escándalo jurídico, pues importa afirmar que la única legalidad existente es la que fundaron los que cometieron el crimen contra la humanidad sobre la relación de poder que resultó de él, es decir, que convierte nada menos que un crimen contra la humanidad -por el mero paso del tiempo-en un título legítimo al que no puede oponerse el derecho de sus víctimas”*

Por todo lo indicado, una interpretación coherente con los derechos fundamentales, con el hecho de que no sólo debe buscarse su literalidad, sino también entender cuál es el fundamento de los mismos, que en último término persigue una razón de humanidad, y no una “razón de Estado”, que es - básicamente - lo que invoca el Estado cuando no tiene razón. Entender la imprescriptibilidad de la acción reparatoria es la única medida que considera adecuadamente gravedad de los crímenes perpetrados, y las graves consecuencias sufridas. Entender lo contrario es favorecer la injusticia.

Concluye que la jurisprudencia se inclina por la reparación en materia de derechos humanos. Estas resoluciones prestigian a la judicatura y toman cabal cuenta del daño generado por estos crímenes y de la tremenda injusticia que generaría declarar que la acción prescribe de acuerdo al Código Civil, en un régimen pensado para el acreedor “negligente” en materia de accidentes, lesiones y contratos cotidianos. No es una institución pensada para quien sufrió el ejercicio cruel e implacable del terrorismo de Estado.

Resume la concurrencia de los requisitos para indemnizar, en el caso de autos, en que se darían todos los requisitos que obligan al Estado a indemnizar los perjuicios causados:

1) Existencia de una acción u omisión de un órgano del Estado: En este caso, específicamente por agentes del estado, en el contexto de un genocidio, mediante la perpetración de crímenes lesa humanidad contra opositores, represión política, persecución, violencia, tortura y muerte. No hubo procedimientos racionales, justicia, legalidad ni misericordia. El hecho criminal cometido contra quien representa es imputable al Estado de Chile, puesto que fue un órgano de su administración el que actuó y debe entenderse que ha actuado el Estado como tal.

Así, se faltó al primero de los Preceptos Fundamentales del Derecho, deberes jurídicos y morales enunciados por el jurista Ulpiano “vivir honestamente” (honeste vivere), pues el Estado se volvió criminal.

2) Existencia de un daño: Como se analizó, por el sólo hecho de haberse producido un crimen internacional que afecta gravemente los derechos humanos el daño se presume, especialmente el daño moral y corporal. Sin perjuicio de lo anterior, y como el resultado es evidente, afirma que lo probará. Se transgrede así, como consecuencia de lo primero, el segundo precepto de Ulpiano: “No dañar a otro” (alterum non laedere).

3) Nexo causal. El daño a las víctimas emana, justamente, de la perpetración del delito. Es la política genocida de la dictadura cívico-militar la que requirió alimentarse de la muerte de personas para imponer un sistema a sangre y fuego. Fue así como a consecuencia de un sistema que buscaba vulnerar derechos fundamentales, se causaron los más crueles sufrimientos.

4) No existen causales de justificación que eximan al Estado de su responsabilidad en este caso. Corresponde entonces que, el Estado que ha incumplido los deberes jurídicos más esenciales, que por ser mandatos de justicia se corresponden con la tradición del *ius cogens*, y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, deba al menos reparar. El Estado de Chile, debe así intentar dar cumplimiento al tercer y



**Foja: 1**

último de los deberes jurídicos, “dar a cada uno lo suyo” (*suum cuique tribuere*) o compensar de forma imperfecta, pues el daño fue verdaderamente causado fue irreparable.

Por todo ello, solicita tener por interpuesta la demanda, acogerla a tramitación y en definitiva, acogerla en todas sus partes, condenando a la demandada a pagar a los demandantes, la suma de \$150.000.000.- a cada uno de ellos, más reajustes de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor e intereses que la cantidad devengue desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total de la misma, o la suma que el tribunal estime ajustada a derecho, justicia y equidad, al mérito de autos y que en todo evento se condene expresa y ejemplarmente al demandado al pago de las costas de la causa.

**SEGUNDO:** Que con fecha 10 de enero del 2019 comparece doña RUTH ISRAEL LÓPEZ, en representación del FISCO DE CHILE, quien viene en contestar la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas.

Inicia resumiendo la demanda.

En cuanto a las excepciones, defensas y alegaciones que opone a la demanda, en primer lugar, opone la excepción de Pago. Esto por ser improcedente la indemnización alegada por haber sido ya indemnizados los demandantes.

Señala que no resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. En efecto, dicha comprensión sólo puede efectuarse en el ámbito de la llamada "Justicia Transicional". Sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

Cita el denominado dilema "justicia versus paz", como uno de los pilares sobre los cuales descansa la justicia transicional que pretende un “nunca más”. Agrega que no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. Recordemos que el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas.

Expone que las negociaciones reparatorias entre el Estado y las víctimas revelan que tras la reparación del daño 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 proponer como programa de reparación, los que incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversos a la simple entrega de dinero y que estas en algunos casos compensen algunos daños y se excluyan otros, o se fijen legalmente, legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

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

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

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

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

relata sobre el objetivo indemnizatorio de la ley 19.123, donde se hizo mención a la reparación



**Foja: 1**

“moral y patrimonial” buscada por el proyecto, así como la noción de reparación “por el dolor” de las vidas perdidas, así como que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal “de indemnización” y reparación, haciendo mención expresa a para hacer frente a la responsabilidad extracontractual del Estado, así esto se ha traducido en la “reparación del daño del daño moral a las víctimas” que se encuentra en el artículo 18.

Bajo esta idea de reparación de la ley 19.123, indica que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado a través de compensaciones: a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) Reparaciones simbólicas.

Mediante estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto de la justicia transicional, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas.

a) Reparación mediante transferencias directas de dinero.

Diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también -como se ha mencionado- a las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos.

Destaca que en la discusión legislativa de estas normas se enfrentaron principalmente dos posiciones. Por un lado, quienes sostenían que la reparación que se iba a entregar debía hacerse a través de una suma única de dinero mientras aparecieron otros que abogaban por la entrega de una pensión vitalicia. Ello no implicaba de manera alguna que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines innegablemente resarcitorios.

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

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

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

Indica que siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio. Pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar.

Asegura que el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

b) Reparaciones específicas.

Respecto de la Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos, en el caso de autos, señala que los actores han recibido beneficios pecuniarios al amparo de las leyes N° 19.234 y 19.992 y sus modificaciones. La ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo "Listado de prisioneros políticos y torturados" de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas. Así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798.- para beneficiarios menores de 70 años; de \$1.480.284.- para beneficiarios de 70 o más años de edad y de \$1.549.422.-, para beneficiarios mayores de 75 años de edad. Adicionalmente, consigna que los actores recibieron en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000.-

c) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas.

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

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

Agrega que además del acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial, PRAIS cuenta con un equipo de salud especializado y multidisciplinario de atención exclusiva a los beneficiarios del Programa. En la actualidad cuentan con un equipo PRAIS12 en los 29 Servicios de Salud, compuesto en



**Foja: 1**

su mayoría por profesionales médicos psiquiatras, generales, de familia, psicólogos y asistentes sociales, encargados de evaluar la magnitud del daño y diseñar un plan de intervención integral, a fin de dar respuesta al requerimiento de salud de los beneficiarios.

A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2014, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$4.580.892.- Este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

Expone que se les ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones físicas que sean producto de la prisión política o tortura.

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

A modo de ejemplo, un hijo o nieto del beneficiario, y siempre que el beneficiario original no hubiese hecho uso de él, ha podido postular a las becas Bicentenario, Juan Gómez Millas, Nuevo Milenio o a las establecidas para estudiantes destacados que ingresan a la carrera de pedagogía, en la forma y condiciones que establece el reglamento de dichas becas.

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

d) Reparaciones simbólicas.

Parte importante de la reparación se realiza a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor, sino que tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

Expone que la doctrina se ha inclinado por estimar que la indemnización del daño moral tiene 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. Cita doctrina sobre la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial.

Indica que se han efectuado diversas obras de reparación simbólica, tales como: La construcción del Memorial del Cementerio General de Santiago, el establecimiento del Decreto N°21, en que conmemora el día 30 de agosto como el día nacional del Detenido Desaparecido; la construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, el establecimiento del Premio Nacional de Los Derechos Humanos; la construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y lugares 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, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

De todo lo expresado, afirma que existe identidad de causa entre lo que se pide en autos y las reparaciones realizadas. Concluye que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DD.HH. han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional y han provisto indemnizaciones



**Foja: 1**

acordes con nuestra realidad económica que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH.

Así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones antes indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado aquellos daños, no procediendo, por ello, ser compensados nuevamente. Cita jurisprudencia al efecto y jurisprudencia que ratificarían lo anterior.

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

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

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

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

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

Así, indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, agrega que ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados.

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

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

A continuación, opone la excepción de prescripción extintiva.

Opone la excepción de prescripción de las acciones civiles de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2.497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescrita éstas, se rechace la demanda en todas sus partes.

Conforme al relato efectuado por la actora, la detención ilegal, prisión política y tortura que sufrió, ocurrió desde el día 21 de Septiembre de 1973.

Es del caso que, entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias



**Foja: 1**

víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 21 de diciembre de 2018 igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

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

En subsidio de ella, y en caso de estimarse que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos del artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Explica 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"*.

Así y en consecuencia, 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.

Apunta que 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.

Respecto del fundamento de la prescripción, señala en primer término que el fundamento de la institución es 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 ajustan a principios de estricta equidad, que hay que subordinar, como mal menor, al que resultaría de una inestabilidad indefinida.

Destaca que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Por las mismas razones, consigna que la prescripción no es - en sí misma - como usualmente se piensa, una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores.



**Foja: 1**

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.

La prescripción no exime de responsabilidad ni elimina el derecho a indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción.

Por otro lado, no existe un conflicto entre la Constitución 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 el transcurso de años, desde que los demandantes estuvieron en situación de hacerlo.

Invoca jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, señalando en esta ciertos principios a rescatar y aplicar, tales como: 1.- Que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva; 2.- 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 Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que alguno de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal; 3.- Que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe aplicarse en estos casos el derecho común, que en esta materia está representando 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 y; 4.- 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.

Las sentencias anteriores y posteriores al fallo a que se refiere, no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por esta defensa, 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.

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

En la especie, ejercida 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 al ámbito patrimonial.

En efecto, el derecho a indemnización puede y ha sido objeto de actos de disposición, tales como la renuncia o transacción, por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no



**Foja: 1**

es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones.

Por otra parte, en relación a las normas contenidas en el derecho internacional y expuestas por el actor en cuanto a que la acción patrimonial sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, su parte se hará cargo de ciertos instrumentos internacionales, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

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

Por otra parte, 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.

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

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

Asegura que el planteamiento de esta defensa fiscal ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país. Expresa que en el mismo sentido se han pronunciado diversos fallos de la Corte Suprema, señalando al efecto el recurso de casación en el fondo, deducido en la causa "*Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile*", autos ingreso N° 1133-2006, que cita, también "*Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile*", autos ingreso N° 4067-2006, y varios otro que señala al pie de página por número de rol, caratulado y considerandos.

Cierra esta parte de la contestación señalando que 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





**Foja: 1**

imprescriptibilidad penal en materia civil, no puede apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas establecidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por lo tanto, se deberá rechazar la demanda por encontrarse prescrita la acción civil deducida.

Prosigue señalando que en cuanto al daño e indemnización reclamada, en subsidio de las defensas y excepciones precedentes, la defensa fiscal se opone en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y el monto pretendido. Las demandantes ejercen su acción indemnizatoria por daño moral y solicitan, por este concepto, la suma de \$150.000.000.- para cada uno de los actores, en total, \$300.000.000.-

Respecto de la fijación de la indemnización por daño moral, señala que ha de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Por ello, los 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.

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 de acto dañoso. Por ende, la indemnización de daño moral no se determina cuantificando 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, morigerando o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva. Cita jurisprudencia al efecto.

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

No habiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica del tercero civilmente responsable de 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 a pago. En tanto, la cifra pretendida resulta excesiva 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. Cita jurisprudencia sobre el principio de prudencia que conduce a la proporcionalidad.

En subsidio de las excepciones opuestas, de pago y 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 subsidio de las excepciones y alegaciones hechas valer precedentemente, la demandada alega que en la fijación del daño moral, este Tribunal debe considerar todos los pagos que el actor pudo haber recibido a través de los años de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.123, 19.234, 19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión y también todos los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, 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.

Hace presente 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.

Afirma que hay una improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma solicitada, señalando al efecto que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que



**Foja: 1**

la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación y además desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada. Ello puesto que, a la fecha de notificación de la demanda de autos, y mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado para indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

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

Señala que por otra parte, 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 absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

Respecto de los intereses, indica que el artículo 1551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia, citando jurisprudencia propia de estas materias. Por tanto, en caso que este Tribunal acoja las acciones de autos, los reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

Por todo ello, solicita tener por contestada la demanda civil y, en definitiva, rechazar la acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas o, en subsidio, rebajar sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido.

**TERCERO:** Que con fecha 19 de enero del 2019 comparece la apoderado de los demandantes, quien viene en evacuar el trámite de la réplica.

Primero, señala el reconocimiento de la demandada de los hechos que fundan su demanda. El Fisco de Chile, conforme el mérito de su contestación, no ha controvertido la condición de víctima de José Orlando Ochoa González y Rodrigo Javier Ochoa Busch, ni la exposición de hechos contenidos en la demanda, que dan cuenta del secuestro, prisión política y torturas, entre otros crímenes sufridos por quien representa. Tampoco su calidad de víctima calificada por la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura.

Agrega que la demandada tampoco ha cuestionado la existencia del daño ocasionado producto de estos crímenes, limitándose a formular las excepciones de reparación integral, prescripción extintiva, rebaja de la indemnización y su compensación y la improcedencia del pago de reajustes e intereses. Pasa a referirse a cada una.

Asegura la improcedencia de la excepción de pago o de reparación integral. En cuanto a la alegación que hace el demandado consistente en aplicar el modo de extinguir las obligaciones "excepción de pago" o, en sus términos "reparación satisfactiva o integral", en consideración a que la demandante ya habría sido indemnizada por la Ley N° 19.123, así como por los beneficios recibidos por otras normas como la Ley N° 19.992, señala que dicha afirmación es equivocada.

Expresa que el principio general es la reparación integral del daño de acuerdo a lo expuesto en la demanda. En cambio, las normas que su contradictor enuncia, en el mejor de los casos, sólo establecen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos de tortura de que fueron víctimas las personas. Pretender que una pensión que bordea \$130.000.-, definida por el propio Estado como "austera y simbólica", es la reparación que mandata el Derecho internacional, carece de cualquier asidero. Así, controvierte aquella afirmación que señala que el proceso de justicia transicional chileno ha "cumplido con todos los estándares de Justicia Transicional" (sic).

Indica que en el cuerpo de la demanda ha enunciado varios de esos estándares y fuentes que dan cuenta de la situación exactamente opuesta, como son los informes del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en su revisión a nuestro país, la Observación General N° 13 del mismo Comité, referida al artículo 14 de la Convención contra la tortura (Derecho a la reparación), así como sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que explicitan la obligación de reparar el daño



**Foja: 1**  
específico.

Por lo demás, la insuficiencia de estas reparaciones estatales puede establecerse comparándolas con el ingreso mínimo que existe en Chile, o bien considerando que en los últimos años han sido frecuentes las huelgas de hambre protagonizadas por Ex Presos Políticos denunciando las paupérrimas pensiones que reciben, considerando además su edad avanzada. Son, en efecto, apenas pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado entre los años 1973 y 1990. Las mismas en ningún caso reparan íntegramente el dolor experimentado por nuestro mandante en calidad de víctima de graves violaciones a sus derechos humanos y fundamentales a manos de agentes estatales.

Conforme con ello, es evidente que desde el punto de vista jurídico no cabe acoger la excepción alegada. Sin perjuicio de lo anterior, su parte considera digno de nota que el Fisco de Chile reconozca que aquí se produjeron crímenes contra la humanidad y que los mismos causaron un daño moral a la víctima directa que representamos. Por lo demás "los pagos" que ha venido realizando el Estado Chile, y las declaraciones realizadas por distintos agentes que de acuerdo al Derecho internacional representan al Estado, como los presidentes de la República cada vez que han reconocido la responsabilidad del Estado por estos crímenes (pensando nada más en diciembre de 2017 para no ir más lejos), de la Excm. Corte Suprema de Justicia con sus sentencias, o de otros organismos públicos, lo que implica un reconocimiento de responsabilidad internacional. Todos estos hechos, implican un acto real, así como un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe al Estado de Chile. De este modo, incluso si entendiéramos que esta acción humanitaria y propia del Derecho internacional pudieran prescribir, este reconocimiento continuo de responsabilidad, extinguiría cualquier prescripción.

Reconocer el deber de indemnizar, y a la vez alegar prescripción, como hace en el punto (II.2) es un verdadero contrasentido. No obstante lo anterior, en su escrito de contestación el Fisco de Chile vuelca su empeño argumentativo señalando que, en la discusión de la Ley N° 19.123 el objetivo de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hace referencia a la reparación moral y patrimonial buscada por los redactores del proyecto. La noción de reparación por el dolor de las vidas perdidas se encontraba también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión, la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal de indemnización y de reparación. Incluso se hace referencia a que las sumas de dinero acordada, son para hacer frente la responsabilidad extracontractual del Estado (...) y agrega líneas más adelante a modo de conclusión, refiriendo que "asumida esta idea reparatoria, la Ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas (como la Ley 19.992, referida a las víctimas de tortura) han establecido distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia trasnacional". En directa relación a lo anterior, la Ley N° 19.123 que el demandado esgrime como justificación para decir que el daño moral ya está resarcido, en su artículo 2 establece que "Le corresponderá especialmente a la Corporación (...) Promover la reparación del daño moral de las víctimas". La palabra promover no es sinónimo de reparar, y en el caso de su mandante, no se ha reparado íntegramente el daño moral que padece hasta el día de hoy por las brutales torturas padecidas. Lo anterior, porque el sentimiento de injusticia y de no haber sido reparada totalmente subsiste intacto. Incluso, si revisamos el tenor literal de la propia Ley N° 19.123, esta no considera incompatibles la pensión de sobrevivencia con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el tenor inequívoco de su artículo 24: "La pensión de reparación puede ser compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario".

Entonces, con menor razón podría el intérprete de la ley descartar la procedencia de la pretensión indemnizatoria por el solo hecho de haber mediado el pago de una pensión. Así, es claro que no existe incompatibilidad alguna entre ser beneficiario de una pensión austera y simbólica, igual para todas las víctimas reconocidas, que demandar por daños en sede civil por el daño concretamente sufrido. Por esto, es improcedente la alegación de excepción de reparación integral o de pago. En el mismo sentido, nuestros



**Foja: 1**

tribunales superiores de Justicia han rechazado sistemática y reiteradamente esta excepción. No cabe entonces que el demandado con una interpretación bastante particular y cuestionable desde el punto de vista jurídico, trate de decir que en base a las leyes precitadas, las víctimas de violaciones a los derechos humanos estarían impedidas de demandar.

La conclusión de la defensa fiscal pugna también con el propio artículo 76 de la Constitución Política, pues su resultado práctico sería que los tribunales de justicia no tendrían la facultad de conocer y resolver esta controversia. Conociendo de este tipo de demandas de indemnización por crímenes contra el Derecho internacional, hay una nutrida jurisprudencia, dentro de la cual no se inscriben precisamente aquellos fallos enunciados que destaca el Consejo de Defensa del Estado. Tanto "Domic Bezic, Maja y otros con Fisco" (2002), como en la sentencia de 2013 por el secuestro calificado de don Eduardo González Galeno (2013) representan una doctrina ya superada por nuestros tribunales de justicia.

Asegura que comprueba lo anterior lo resuelto en la causa "Valencia Oyarzo Eliecer con Fisco de Chile", en que se condenó al Fisco a pagar la suma de \$150.000.000.- a víctimas sobrevivientes del campo de concentración y tortura ubicada en la Isla Dawson (Rol Excm. Corte Suprema 1092-2015). Además de los casos en que ha sido demandado el Fisco por los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados, y que este ha utilizado como defensa, la misma excepción de reparación integral aquí analizada, como por ejemplo en el de Carmelo Soria, cuyos familiares si obtuvieron una indemnización independiente de ser beneficiarios del Informe Rettig. Lo mismo ocurre con el caso del abogado Sr. Julio Cabezas, el caso de la familia del dirigente Tucapel Jiménez, a quienes el Consejo de Defensa del Estado indemnizó con una cuantiosa suma pese a recibir los familiares la misma pensión otorgada por ser víctimas calificadas del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Pensión Rettig). Casos también como el de la familia del ex Canciller Orlando Letelier o el de la señora Otilia Vargas (madre de 5 desaparecidos), incluso el acuerdo arribado con la familia del General Carlos Prats, vienen a confirmar que es perfectamente compatible una indemnización en conjunto con la reparación del Informe Rettig. Si aceptamos lo expresado en la "contestación de la demanda", el Consejo de Defensa del Estado estaría haciendo discriminaciones que no se condicen con lo expresado en nuestra Constitución Política, ni en el actuar precedente de dicha institución pública. El criterio predominante es el establecido ya en el año 2007 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (CFR. Ilma. Corte de Apelaciones, Caso Montes con Fisco de Chile, 10-07-2007 Considerando 7º y Carrasco con Fisco (Corte de Apelaciones de Santiago, caso Carrasco con Fisco de Chile, 10-07-2007, Considerando 8º).); *"Finalmente la alegación de no proceder la indemnización reclamada por haberse otorgado la establecida en la Ley N° 19.123 debe ser rechazada, por cuanto es palmario que la dispuesta en tal cuerpo legal no obstante sus motivaciones y texto, es puramente asistencial, destinada sólo a establecer condiciones de sobrevivencia y no indemnizatorias".* de argumentación Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso "Vergara con Fisco de Chile", 23.09.2009, Rol 2495-2008); *"Que sobre la misma materia cabe tenerse presente que la bonificación y demás beneficios reconocidos por el Estado a los familiares de las personas detenidas desaparecidas mediante la Ley N° 19.123, otorgados en cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, son de naturaleza y finalidad especiales, y por ende no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización que se persigue en esta causa, ya que tiene como causa la perpetración de un delito".*

Agrega que en idéntico sentido, Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago "Jara con Fisco de Chile", Rol 2839-2008, considerando 10, *"Que tampoco resulta pertinente la improcedencia de la acción intentada, en razón de haber sido ya indemnizada la demandante en conformidad a la Ley 19.123, toda vez que la propia ley en su artículo 1º señala que la pensión de reparación será compatible con toda otra de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario"* (...). En la misma línea de argumentación Cfr. Corte de Apelaciones de Santiago, Caso "Vergara con Fisco de Chile", Rol 2495-2008; *"Que sobre la misma materia cabe tenerse presente que la bonificación y demás beneficios reconocidos por el Estado a los familiares de las*



## Foja: 1

*personas detenidas desaparecidas mediante la Ley N° 19.123, otorgados en cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, son de naturaleza y finalidad especiales, y por ende no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización que se persigue en esta causa, ya que tiene como causa la perpetración de un delito".*

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

Agrega la Sentencia de la Excm. Corte Suprema, Rol 12.192-2015, de fecha 15 de junio de 2016, que rechazó el Recurso de Casación, interpuesto por el Fisco de Chile, fundado en infracción a los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, y por infracción al artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, por dejar de aplicar las normas internas sobre prescripción, en contra de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en los autos criminales Rol 2229-2014, de fecha 12 de agosto de 2015, que confirmando la sentencia de primera instancia, acogió la demanda de indemnización interpuesta por, Carmen Luz Quezada Fuentes, por el secuestro de su cónyuge, don Modesto Espinoza Pozo, desechando las excepciones opuestas por el Fisco de Chile, que son las mismas que invoca en estos autos. Textualmente: *"Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declaren improcedentes las indemnizaciones por daño moral que se han demandado en razón de que de conformidad con la Ley N° 19.123 los actores obtuvieron bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada, por cuanto la ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata en consecuencia de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado -voluntariamente en aquel caso- no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que "En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales". "Si en el*



## Foja: 1

*cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia"; "Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en el recurso que se analiza, por lo que será desestimado".* En virtud del razonamiento precedentemente expuesto por el demandado no resulta concordante con la Carta Fundamental, ya que basarse en la ley 19.123 y especialmente en la Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos, para decir que el daño moral ya está reparado llevaría necesariamente a la conclusión de que el Congreso de Chile estaría avocándose al conocimiento y resolución de una causa judicial pendiente, y ello es abiertamente inconstitucional. Finalmente si se aceptara la tesis Fiscal, el monto de la reparación que han recibido las víctimas estaría fijado de forma unilateral y absolutamente arbitraria por él.

Respecto del derecho aplicable y en cuanto a la improcedencia de la excepción de prescripción extintiva, existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable. Indica que ha citado doctrina y jurisprudencia pertinente, a efectos de establecer que el daño que causa un Estado por crímenes masivos y sistemáticos. El Fisco ha hecho lo propio defendiendo la aplicación de las normas de título XXXV del Libro IV del Código Civil citando antecedentes, así como de aquellas reglas referidas a la prescripción extintiva. Sin perjuicio de lo anterior, sea cual sea el estatuto de responsabilidad aplicable, es indiscutible la existencia de responsabilidad del Estado, por hechos gravísimos que los particulares afectados no tienen obligación jurídica de soportar. En un Estado de constitucional de Derecho el principio de responsabilidad es parte de la esencia del mismo. La irresponsabilidad por actos del Estado es característica de regímenes absolutos, despóticos o autoritarios. Los daños que causa un Estado, más aún aquellos provocados intencionalmente, son hechos ilícitos que generan responsabilidad, lo cual es un principio del Derecho aceptado por las naciones civilizadas en los términos de la Corte Internacional de Justicia. Reitera, por último, la fundamental diferencia entre las reglas de la prescripción extintiva del Código Civil que buscan sancionar al acreedor negligente, o el régimen normativo aplicable a la reparación de daños causados por animales fieros, por remover las losas de una acequia, por personas ebrias u objetos que caen de la parte superior de un edificio. A este efecto, reiteramos lo expuesto por el Magistrado de la Corte Interamericana E. Raúl Zaffaroni: *"La prescripción civil se invoca sólo en función de la seguridad de los negocios y de la propiedad, pero lo grave es que muchas veces la propiedad cuya seguridad se invoca es ella misma efecto del crimen cometido (...). Invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de crímenes contra la humanidad no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico"*. Con estos antecedentes, solicita rechazar las peticiones de la demandada, en atención a que el estatuto legal aplicable al caso concreto, sobre la base de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por nuestro país en los términos del artículo 5 inciso 2° de la carta fundamental, y de las normas vigentes no puede ser simplemente aquel aplicable a los negocios y relaciones jurídicas entre particulares.

En cuanto a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema de Justicia, denota que su parte quiere controvertir la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Excm. Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esto. Si bien ello es cierto, la más reciente jurisprudencia del máximo tribunal de la República, en coincidencia con el Derecho internacional de los Derechos Humanos, ha variado el criterio reconociendo el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles o reparatorias que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos, concediendo así la correspondiente indemnización, lo cual es hoy un hecho público y notorio que puede verse semanalmente en la sección de noticias del sitio web del Poder Judicial. El mismo principio ha sido reconocido, como se demuestra en nuestro escrito de demanda, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, que además de buscar sancionar la responsabilidad penal de los más altos responsables, conoce también de la reparación por crímenes contra el Derecho Internacional conforme el artículo 75 del Estatuto de Roma.

Finalmente, sobre el monto de lo demandado y al cuestionamiento del mismo por



**Foja: 1**

la defensa, en atención a lo difícil que resulta en estos casos poder avaluar este tipo de perjuicios que por definición no son de naturaleza patrimonial. Sin embargo, la normativa vigente exige presentar peticiones concretas. No hay dinero que supla el dolor experimentado por su mandante y con razón, más de algún estudioso se ha preguntado si se puede "reparar lo irreparable". Parece hasta de mal gusto tener que justificar cada peso que se solicita, como de peor gusto cuestionarlo. En todo caso, en la parte petitoria de la demanda señala, en subsidio, que se condene a "la suma que Su Señoría estime ajustada a derecho, justicia y equidad" conforme el mérito de autos. Luego, sobre la procedencia del cobro de reajustes, reitera lo expuesto en el libelo, destacando que es el juez de instancia quien determina la cuantía de las reparaciones, por lo que, procede que estas sean reajustadas desde la dictación del fallo de primera instancia, puesto que, este es el momento procesal en que queda fijado el monto de reparación. La reajustabilidad, por otro lado, está ligada a la garantía de la reparación integral o plena, y del pago efectivo de las obligaciones. La desvalorización monetaria es algo que afecta a cualquier tipo de indemnización, por lo cual, es necesario acudir a un índice de reajustabilidad como es el Índice de Precios del Consumidor (IPC). Respecto de los intereses, afirma en doctrina el profesor José Luis Diez Schwerter *"(...) que hoy existe una tendencia jurisprudencial asentada en que para dar cumplimiento al principio de la reparación integral, es menester que a la víctima no solo se le concedan reajustes sobre las sumas fijadas como indemnización, sino además intereses"*.

**CUARTO:** Que con fecha 04 de febrero del 2019 comparece la demandada, quien viene en evacuar el trámite de la dúplica.

Reitera en esta oportunidad todas las excepciones, defensas y alegaciones opuestas en su escrito de contestación a la demanda, las que da por reproducidas. La excepción de reparación integral satisfactiva, tiene su origen en los ingentes esfuerzos que ha realizado el Estado de Chile, desde el término de la dictadura militar, para reparar los daños sufridos por las víctimas de violaciones a los derechos humanos y por sus familiares.

Indica que el actor reconoce que la ley 19.992 estableció una pensión de reparación en favor de las víctimas de prisión y tortura. Sin embargo, señala que la defensa alegada sería improcedente, porque tal reparación otorgada por una ley especial no puede ser considerada como una indemnización de perjuicios para el actor.

Al respecto, en primer lugar reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, precisando que tales prestaciones fueron claramente indemnizatorias del daño moral y constituyó un esfuerzo del Estado para dar solución y reparar el perjuicio.

En efecto, la ley 19.992 tuvo un fin reparatorio, ya que en caso contrario, no tendría otra explicación o justificación el pago que se otorga a determinadas personas calificadas como víctimas de prisión política y tortura. Dicho mecanismo indemnizatorio establecido por la ley, es sin duda, especial y trasunta un sistema que el Estado asumió voluntaria y directamente en favor de estas personas, para la reparación de daños morales.

Por lo anterior es excluyente de otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables, como por cuanto la ley sólo la hace compatible con otras pensiones. Ello determina que la indemnización demandada sea improcedente, por ser incompatible con los beneficios ya otorgados por el Estado todo lo cual constituye una excepción de pago, y no solo una incompatibilidad.

Ahora bien, todas las alusiones a que el término reparar no implica indemnizar, no resultan argumentos sólidos, pues claramente al pagarse dinero, se les confirió una indemnización por la vía legal, la que fue aceptada por el actor.

Expone que resulta evidente que cada persona tiene derecho a estimar que no ha sido suficientemente resarcida por el beneficio que la ley otorga, pero debe tenerse en consideración que el Estado en su conjunto hace un esfuerzo para otorgar no sólo una pensión, sino que además consagra otros beneficios sociales de salud y de apoyos técnicos y de rehabilitación para la superación de lesiones surgidas a consecuencia de la prisión política o la tortura. Asimismo, se concedieron beneficios educacionales, que si bien no están cuantificados, representan un importante costo para el Estado.



**Foja: 1**

Así, el demandante se encuentra en una situación especial por todos los beneficios compensatorios del daño moral como son el Programa de salud PRAIS, beneficios educacionales, etc. y la pensión vitalicia que solo tiene como causa el reparar el daño moral sufrido y no es una pensión meramente asistencial, porque si bien existen las pensiones asistenciales, ellas tienen como fuente el cubrir otras necesidades sociales a las personas que se encuentran en estado de indigencia, situación totalmente distinta a la pensión otorgada al demandante.

Es por ello que la indemnización demandada es improcedente, por haber sido ya pagada por el Estado de acuerdo a la ley 19.992 y obviamente resulta incompatible con los beneficios ya otorgados por el Estado, los que tuvieron un carácter claramente indemnizatorio del daño moral. Por ello no es pertinente la alegación del actor en el sentido que la indemnización sólo la puede determinar el tribunal. Ello no es así, nada obsta a que quien quiere reparar como el afectado por el hecho puedan convenir una reparación del daño moral, el primero, ofreciendo una suma o pensión vitalicia y el otro aceptando dicho ofrecimiento.

En cuanto a la excepción de prescripción, siendo una acción exclusivamente pecuniaria, que persigue una suma de dinero y ningún otro aspecto en lo integral, no hay en la réplica fundamento alguno que justifique la imprescriptibilidad, dado que no hay tratado, convención o declaración del derecho humanitario que establezca e imponga una acción indemnizatoria ilimitada en el tiempo. Siempre ha quedado claro que en materia de prescripción se hace una distinción nítida que surge de los objetivos sociales perseguidos, diferenciando el aspecto penal del civil. Cada uno de dichos aspectos tiene una regulación diferente, como se explicó al contestar la demanda. La analogía o la coherencia que se exponen en algunos fallos no tienen la suficiente claridad y sustento para entender que las responsabilidades penales y civiles, en caso de delitos de lesa humanidad, constituyen una unidad indisoluble. En lo que hay claridad y cierta uniformidad doctrinaria y jurisprudencial está referido a la imprescriptibilidad de las acciones penales para perseguir tales ilícitos, lo que se ve refrendado por la existencia de tratados que así, en forma expresa, lo establecen. Sin embargo, ello no ocurre en la parte civil derivada de los mismos.

En cuanto al monto demandado, su parte estima que es excesivo. En efecto, al establecer el demandante una suma determinada en el petitorio de la demanda, sin existir un arancel previo a aplicar, cualquier suma aparece como cuestionable, lo que necesariamente debe llevar al demandante a acreditar de alguna manera el monto indemnizatorio formalmente solicitado al tribunal. Tal exigencia probatoria no puede ser considerada como una exigencia impropia.

Finalmente, en cuanto a la fecha de calcular los reajustes e intereses, su defensa fiscal reitera lo señalado al contestar la demanda. La única fecha posible a partir de la cual deben contarse los reajustes es desde el día en que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, pues sólo en ese momento ha quedado establecida la obligación pecuniaria en forma definitiva. Y los intereses deben calcularse desde que el fallo quede a firme y a partir de la mora del deudor en el cumplimiento de la obligación.

**QUINTO:** Que recibíendose la causa a prueba, se fijaron como puntos pertinentes, sustanciales y controvertidos, los siguientes: 1) Fecha y circunstancias de las detenciones de los demandantes, don Rodrigo Javier Ochoa Busch y don José Orlando Ochoa González, 2) Participación culposa o dolosa de agentes del Estado en la detención de los demandantes de autos; 3) Efectividad que los demandantes han sido reconocidos como víctimas de violación a los derechos humanos, según informe emanado de algún órgano del Estado, 4) En la afirmativa del numeral 3°, pagos y otras acciones de reparación efectuados por el Estado de Chile a los demandantes, en su calidad de víctimas de derechos humanos, 5) Existencia del daño moral, hechos constitutivos del mismo y 6) Efectividad de que la acción civil de autos es imprescriptible.

**SEXTO:** Que la demandante, a fin de argumentar su acción, ha rendido la siguiente prueba documental, no objetada en autos:

I. Con fecha 22 de mayo del 2019:

1.- Copia de Certificado de Discapacidad PRAIS, emitido por el Ministerio de





**Foja: 1**

Salud, respecto de don Rodrigo Javier Ochoa Busch, de fecha 10 de agosto del 2016.

2.- Certificado emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto de don José Orlando Ochoa González, de fecha 17 de mayo del 2019.

3.- Certificado emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto de don Rodrigo Javier Ochoa Busch, de fecha 17 de mayo del 2019.

4.- Informe psicológico con enfoque en evaluación de daño emitido por el Servicio de Salud Metropolitano Sur del Ministerio de Salud respecto de don José Orlando Ochoa González, sin fecha.

5.- Informe psicológico con enfoque en evaluación de daño emitido por el Servicio de Salud Metropolitano Sur del Ministerio de Salud respecto de don Rodrigo Javier Ochoa Busch, sin fecha.

6.- Carpeta del Instituto Nacional de Derechos Humanos respecto de don Rodrigo Javier Ochoa Busch, de fecha 30 de diciembre del 2003.

7.- Carpeta del Instituto Nacional de Derechos Humanos respecto de don José Orlando Ochoa González, de fecha 30 de diciembre del 2003.

Con fecha 06 de junio del 2019:

8.- Certificado de nacimiento de don Rodrigo Javier Ochoa Busch, emitido por el Registro Civil e Identificación, con fecha 06 de junio del 2018.

Asimismo, con fecha 05 de junio del 2019, previamente juramentados y legalmente examinados, comparecieron por los demandantes los testigos don RAMÓN ESTANISLAO GABRIEL NÚÑEZ SOTO y don MAURICIO IVÁN ABARCA MUÑOZ, quienes declararon al tenor de los puntos de prueba fijados en autos, declaraciones que constan a folio 28.

Por otra parte, con fecha 14 de junio del 2019 rola oficio solicitado por la demandante, emitido por el Programa de Reparación Integral en Salud PRAIS de la Subsecretaría de Redes Asistenciales, el que se encuentra a folio 30. Misma cuestión respecto del oficio solicitado por la demandante, emitido por el Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos ILAS, con fecha 09 de agosto del 2019 e incorporado por los demandantes a folio 33

**SÉPTIMO:** Que, por su parte, la demandada rindió prueba consistente en oficio solicitado y evacuado con fecha 01 de marzo del 2019, emitido por el Instituto de Previsión Social, el que se encuentra a folio 16.

**OCTAVO:** Que previo a pronunciarse el Tribunal sobre las diversas alegaciones de las partes, y en especial, lo manifestado por el Fisco al contestar el libelo, resulta fundamental para esta sentenciadora señalar que el caso de marras versa sobre indemnización de perjuicios reclamada al Estado de Chile, a partir de violaciones a los derechos humanos en la comisión de delitos denominados de lesa humanidad o crímenes de guerra, cometidos por agentes del estado en su representación y financiados por este, cuyas actuaciones son reconocidas, en el caso de marras, a partir del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

**NOVENO:** Que a partir de lo anterior, el Estado de Chile efectuó un reconocimiento de la comisión de estos ilícitos a través de la Comisión ya nombrada.

**DÉCIMO:** Que la responsabilidad del Estado versa en los artículos 4º, 5º, 6º y 7º de la Constitución Política de la República, conformes a los cuales el Estado de Chile se encuentra limitado por el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, recogiendo y aplicándose entonces lo preceptuado por el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 18.575, como el derecho de toda víctima a ser reparada en los daños causado *“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 hubiere ocasionado”*, principios y derechos refrendados en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la materia.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, si bien la responsabilidad del Estado se funda en



**Foja: 1**

los artículos citados, la integración de instrumentos Internacionales que versan sobre Derechos Humanos al ordenamiento jurídico nacional, impide al Estado aplicar el derecho interno con el fin de eludir su responsabilidad, debiendo reparar el daño causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos por tratarse dicha reparación de un derecho fundamental que por su naturaleza, la acción que pretende su resarcimiento, es imprescriptible. Ya lo señala la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema: *“A mayor abundamiento, se señala que el artículo 5.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a tratos crueles o inhumanos; y si bien la acción indemnizatoria tiene un contenido patrimonial, obedece a su índole humanitaria, en protección a los derechos humanos, reconocidos en la norma internacional citada, que prima sobre la preceptiva de derecho interno, en especial el artículo 2497 del Código Civil.”* (Fallo Rol C-2289-2015, 29 de marzo de 2016).

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que en cuanto a la excepción de pago opuesta por la demandada, indicando que el actor es beneficiario de las prestaciones ideadas por el Estado a través de la Ley 19.123 y 19.922 y en razón de ello ya existe una reparación del daño, esta sentenciadora estima que la calidad de víctima que posee no es excluyente de la pretensión indemnizatoria de la presente acción, toda vez que las medidas de las leyes indicadas fueron creadas de forma general sin consideración a cada caso en particular, sin poder presumir que el Estado a través de dichas efectuará una reparación íntegra del daño causado.

Que a mayor abundamiento, que el Estado asuma su participación y colaboración en los hechos y pretenda el cumplimiento del deber de resarcimiento para con las víctimas, no importa para ellas la renuncia de sus formas, ni exclusión de otras medidas de reparación

**DÉCIMO TERCERO:** Que sobre la excepción de prescripción de la acción invocada por la demandada, esta solicita la aplicación de las normas del Código Civil en virtud de justificar la existencia de ésta a fin de otorgar certeza de las relaciones jurídicas, el resguardo del patrimonio y la libre circulación de los bienes. En efecto, opone la excepción de prescripción extintiva de 4 años contenida en el artículo 2332 en relación con el artículo 2497 de dicho código, y en subsidio, la prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514, ambos del mismo código.

**DÉCIMO CUARTO:** Para resolver la procedencia de la excepción invocada, previamente es necesario dejar establecidas las especificidades de los delitos de lesa humanidad, o terrorismo de Estado, en relación con las normas citadas.

Estos delitos son esencialmente únicos en su especie. Considérese al efecto ciertas características particulares de su comisión, como es la participación del Estado como un ente, autor del ilícito – sin perjuicio de las personas particulares a través de los que se ejecutó – y de las condiciones propicias para que sucediera. En tal sentido, y teniendo presente al efecto la doctrinaria distinción de la composición del Estado por personas y cuerpos intermedios, desde una perspectiva meramente cuantitativa la particularidad de la comisión del ilícito proviene de la inexistencia de otro cuerpo intermedio igual o superior al Estado como ente, organizado suficientemente para propender a la protección de la víctima.

En efecto, en circunstancias regulares, ante ilicitudes cometidas por una asociación ilícita - equiparable a un cuerpo intermedio en cuanto a sus características pero no a sus fines - contra los particulares, o asociaciones ilícitas entre sí, la conducta social y jurídicamente esperable del ciudadano es la alerta, denuncia a la autoridad y espera, actitud causada por la previamente conocida y aguardada intervención de un grupo organizado mayor – la policía -, representante de la entidad estatal como “el mayor de los cuerpos intermedios” para los efectos de esta analogía, en donde el ciudadano común deposita su confianza y espera en calma el restablecimiento del ejercicio de la ley por su parte, eliminando la necesidad de auto-tutelarse, actitud anómala en un Estado de Derecho.

Esta situación se dio absolutamente al contrario en la época de la comisión ilícita,



**Foja: 1**

toda vez que fue el Estado como ente – a través de sus unidades militares y policiales -, el que atentó contra los particulares, siendo entonces “el mayor de los cuerpos intermedios” quien actuó ilícitamente contra la persona, sintiéndose ésta en la desesperanza total al saber que no existía otro cuerpo igual o superior que proviniese en su defensa, quedando entonces a la merced de quien llevaba la administración de facto en su oportunidad, siendo fútil la exigencia de cualquier derecho en un contexto de esa especie y debiendo recurrir a la autotutela para resguardar su integridad física.

**DÉCIMO QUINTO:** La descripción precedente de la especial naturaleza de este delito obliga a concluir que ninguna de las normas contenidas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, le son aplicables en la especie.

En efecto, el delito de terrorismo de Estado no es de los delitos que contempla el artículo 2314 del Código Civil. Luego, ninguno de los ilícitos contemplados en los artículos siguientes subsume los actos del delito de terrorismo de Estado, cuestión que se aprecia de la simple lectura de cada uno de los casos que contempla. Por la misma causa, no le es aplicable el artículo 2332 del código, que establece un plazo de prescripción extintiva de 4 años para las acciones contenidas en dicho título.

En relación al argumento que pretende aplicar el artículo 2497 del código al efecto de la excepción, en efecto, las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado. Sin embargo, del tenor del título en que se ha ubicado la norma, se puede establecer que la prescripción extingue las acciones de carácter patrimonial, pero en cuanto nacidas de una relación también de carácter patrimonial o que verse sobre sus efectos. Ello se puede comprobar de la literalidad de la norma de la renuncia a la prescripción en cuanto señala los casos en que concurre de manera tácita, en el inciso segundo del artículo 2494, allí donde dice *“(…) por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo.”* Por consiguiente, el legislador no la contempló para extinguir la acción patrimonial de perjuicios proveniente de un hecho no patrimonial, como es el delito de terrorismo de Estado. Esta cuestión se participa así a la aplicación subsidiaria de los artículos 2514 y 2515 del código del ramo, al ser la regla precedentemente citada de aplicación general sobre las normas que rigen la prescripción.

Todos estos razonamientos llevarán a rechazar la excepción del Fisco en base a la normativa en que se ha planteado.

**DÉCIMO SEXTO:** La motivación precedente lleva a esta sentenciadora a concluir que la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria proveniente de un delito de lesa humanidad ha quedado fuera del ámbito normativo del ordenamiento jurídico nacional, y en consecuencia, hay falta de ley expresa para resolverla.

Esta conclusión es evidente si se razona que el legislador no pudo contemplar la concurrencia de los hechos de esta especie, en la época en que la regulación de la prescripción extintiva fue gestada, atendido su carácter completamente anómalo al Estado de Derecho y a las máximas de la experiencia. A lo mismo se arriba si se considera que, desde el punto de vista de la prescripción de la acción penal persecutora de estos delitos, fue necesaria su regulación de manera expresa por comisiones especiales internacionales, como son el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945, la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de fecha 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998, las que fueron recogidas por nuestra Carta Magna al darle valor a estos tratados internacionales y resolver el vacío legislativo existente en dicha materia.

Por otra parte y en lo que dice relación con el derecho que otorga el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, en el que se configura la sede de la responsabilidad extracontractual del Estado, tanto en dicho artículo como en la Ley de Bases generales de la Administración del Estado se ha omitido la determinación de lapso de tiempo para que opere la prescripción de esas acciones. Sin embargo, de ello no se sigue necesariamente que estas son imprescriptibles, por lo que igualmente se requiere un pronunciamiento expreso que discrimine la concurrencia de la excepción invocada por el Estado.



Foja: 1

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Por consiguiente, habrá de tenerse presente lo prescrito en el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, que establecen el principio de inexcusabilidad, cuando reza respecto del Poder Judicial que *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”*.

**DÉCIMO OCTAVO:** De esta manera, es necesario resolver la procedencia de la excepción planteada por la parte demandada de acuerdo a los principios de equidad natural y las máximas de la experiencia.

**DÉCIMO NOVENO:** En relación a los principios de equidad, ha de tenerse presente los diversos catálogos de derechos que han sido reconocidos por la comunidad internacional a la hora de determinar la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde el punto de vista de la acción penal, como son los artículos 129 a 131 del Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, convenciones internacionales que Chile ha ratificado y que son parte integrante del ordenamiento jurídico nacional por remisión directa y expresa del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Estas regulaciones siempre han considerado la dificultad para perseguir los delitos en la época en que fueron cometidos, la confianza legítima depositada en los Estados por los particulares y las especiales circunstancias de lesión a la vida e integridad física que permite la protección del actuar como agente de la Administración del Estado, lo que llevó a extremos y brutales casos de tortura de diversa especie. Estas consideraciones están latamente recogidas en dichos instrumentos y en la parte expositiva de esta sentencia, por lo que no será necesaria su reiteración.

No obstante, imperativo resulta señalar que la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha reiterado que en el caso de delitos de lesa humanidad, la acción penal es imprescriptible, resultando contradictorio y poco coherente que la acción civil no siguiera este mismo razonamiento.

**VIGÉSIMO:** Desde las máximas de la experiencia, y de forma eminentemente práctica, ha de analizarse la concurrencia de la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria de delitos de lesa humanidad desde una doble perspectiva, subjetiva y objetiva.

Respecto de la primera, considérese la especial situación de la víctima del perjuicio, la que debido a un contexto histórico y social, pone en duda el beneficio de solicitar el pronunciamiento de la justicia para indemnizar sus daños, pudiendo ser incluso incoado a no hacerlo ante el temor de la recriminación social o las consecuencias perniciosas ante su propio espíritu de revivir un proceso doloroso. Así, la potencia o facultad de demandar del afectado se encuentra viciada de forma permanente, y el menosprecio de dicha facultad puede extenderse por toda la vida de la víctima. En consecuencia, siendo el interés del ordenamiento jurídico patrimonial, la protección de la oportunidad del ejercicio de la acción, parece necesario suspender el efecto de la prescripción a favor del actor que no puede ejercer su derecho en circunstancias normales. Sin embargo, no es posible limitar dicha suspensión hasta cierta época – como ocurre en el caso de a quienes se ha puesto en beneficio la suspensión del artículo 2520 del Código Civil – puesto que las circunstancias que imposibilitan el ejercicio de la acción no responden a una cuestión de índole temporal, sino propia de las especiales condiciones de los daños en las víctimas, las que no son materia de calificación de esta sentencia e interesan en este sentido exclusivamente en cuanto han concurrido o pueden concurrir en aquellas.

En cuanto a la segunda, ha de considerarse la imposibilidad lógica de la concurrencia de estabilidad patrimonial en una situación de certeza permanente del acaecimiento de los hechos objeto del ilícito. La prescripción extintiva exigida, en la especie, no producirá el efecto propio de la institución y en el que radica su fundamento: La seguridad jurídica de que el crédito indemnizatorio no será cobrado. Ello no podría ser de esta forma si ya existen reparaciones monetarias otorgadas por la demandada en



**Foja: 1**

la ley 19.123 que justifica su creación en el reconocimiento de las violaciones a los Derechos Humanos perpetuadas e imputadas, pero de cuyo monto es posible calificarlas solo de compensatorias. Esto admite la posibilidad de los titulares de estas acciones, de impetrarlas en sede civil, considerando las mismas circunstancias que llevaron al Fisco a producir aquellas reparaciones, pero esta vez, vistas desde un punto de vista patrimonial indemnizatorio de la situación particular de cada una de las víctimas, y no meramente compensativo.

Este último razonamiento ha sido recogido por la doctrina nacional, cuando se ha dicho que *“(...) parece evidente que la prescripción, como institución básica de la seguridad jurídica, supremo valor de todo el ordenamiento, sea público o privado, debe regir en todo ámbito, como no sea en situaciones de infracción a derechos humanos, que por su naturaleza han de quedar al margen de ella”* (DOMINGUEZ AGUILA, RAMÓN, *“La Prescripción Extintiva, Doctrina y Jurisprudencia”* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2004, p. 122).

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que la Comisión Verdad y Reconciliación, creada por el Decreto Supremo N° 355 de 1990, del Ministerio de Justicia tuvo por objeto, conforme a su artículo 1 *“(...) contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años”*, procurando en cumplimiento de dicho cometido, establecer un cuadro lo más completo posible sobre los hechos referidos, sus antecedentes y circunstancias. A su vez la ley 19.123, creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, con el objeto de coordinar, ejecutar y promover las acciones necesarias en cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, correspondiéndole esencialmente promover la reparación del daño moral de las víctimas. El Consejo Superior de la referida Corporación tenía entre otras, la función de declarar la calidad de víctima de violaciones de los derechos humanos o de la violencia política. El mismo cuerpo legal estableció diversos beneficios a favor de los familiares de las víctimas.

En este mismo informe, se reconoce la calidad de víctimas de detención ilegal y tortura por agentes del Estado, de los demandantes, don Rodrigo Javier Ochoa Busch y don José Orlando Ochoa González, siendo por tanto declarados víctimas de violación a los Derechos Humanos.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que resulta fundamental para un estado de derecho democrático otorgar un tratamiento especial a los casos de crímenes de lesa humanidad en los que tuvo participación y activa colaboración del Estado, aplicándose a este una prolongación en el deber de reparación integral de las víctimas.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que la demanda efectuada por los demandantes en contra del Fisco, tiene asidero en los ejes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, encontrándose Chile suscrito a dichos, obligándose al reconocimiento y completa protección al derecho de íntegra reparación de los daños provenientes de estos delitos.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que bajo este prisma de protección y aplicación del derecho internacional, no es aceptable el cuestionamiento a la aplicación normativa que versee sobre Derechos Humanos, y menos aquellas que ordenan la reparación por parte de los Estados, bajo el argumento de la protección del derecho interno, por cuanto se compromete la responsabilidad del Estado de Chile, de los acuerdos y tratados internacionales que ha ratificado, así como el principio de buena fe comprometido con las normas *Ius Cogens* o costumbre del Derecho Internacional.

Que a esto, la Convención de Viena sobre los Derecho de los Tratados, indica en su artículo 27 en cuanto al derecho interno y la observancia de los tratados, que *“Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”*

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que de esta manera, encontrándose acreditado el ilícito, la responsabilidad del Estado, y la circunstancia de detención ilegal y tortura de los demandantes, queda por dar establecida la responsabilidad del Estado de Chile en los



**Foja: 1**

hechos relatados y que no habría tenido lugar si la intervención de funcionarios estatales no se hubiera producido.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que la responsabilidad trae aparejada la indemnización o reparación de los daños sufridos por los actores.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que en cuanto al monto de la indemnización, se estará a la circunstancia de que el hecho que ha causado el agravio se ha mantenido a lo largo del tiempo, provocando a los actores una influencia negativa en el desarrollo de sus vidas; razón por la cual se fijará prudencialmente la suma de \$150.000.000.-, para cada uno de los demandantes.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que la referida cantidad ordenada pagar, se efectuará con la variación del reajuste del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de la presente sentencia, hasta su pago efectivo.

Respecto del interés solicitado, atendido lo dispuesto en el artículo 1559 del Código Civil, se dará lugar a estos, siendo los corrientes, los que se devengarán desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

Por estas consideraciones, y vistos además, lo dispuesto en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; Convenio de Ginebra sobre tratamiento de los Prisioneros de Guerra; Convención Americana de Derechos Humanos; Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados; artículos 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, artículo 4 de la Ley N° 18.575.- Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración del Estado; Leyes N° 19.123.- y N° 19.980.-; y artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil,

**SE DECLARA:**

I. Que se acoge la demanda de fecha 07 de diciembre del 2018. En consecuencia, se condena al Fisco de Chile a pagar a cada uno de los demandantes, la suma de \$150.000.000.-

II. Que dichas sumas deberán pagarse con más los reajustes e intereses señalados en el considerando vigésimo octavo.

III. Que se condena en costas a la demandada.

Regístrese.-

**PRONUNCIADA POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES, JUEZA TITULAR DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO**

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



