

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 19º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-2278-2023
CARATULADO : LUNA/FISCO DE CHILE (C.D.E)

Santiago, seis de septiembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Con fecha 13 de febrero del 2023, comparecen **don Nicolás Alberto Leal Sepúlveda**, abogado, y **don Eduardo Armando García Ramos**, abogado, en representación de **don Mario Francisco Luna Rodríguez**, pensionado; **doña Edith Gloria Hermosilla Andrade**, jubilada; **don Andrés Ignacio Luna Hermosilla**, publicista; y, **don Felipe Alberto Luna Hermosilla**, arquitecto; todos con domicilio en calle Bandera N°236 Subterráneo, comuna de Santiago, y vienen en interponer demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del **Fisco de Chile**, representado legalmente por **don Juan Antonio Peribonio Poduje**, abogado, domiciliado en Agustinas N°1687, comuna de Santiago, a fin que sea acogida y se condene a la demandada al pago de la suma de **\$200.000.000.-**, a don Mario Francisco Luna Rodríguez, además de la suma de **\$100.000.000.-** a una de las personas que se mencionan a continuación, **doña Edith Gloria Hermosilla Andrade**, **don Andrés Ignacio Luna Hermosilla** y **don Felipe Alberto Luna Hermosilla** , o en su defecto la suma que el Tribunal estime en justicia, más reajustes e intereses y costas.

Con fecha 27 de abril del 2023, la parte demandada fue notificada en forma personal subsidiaria de la demanda.

Con fecha 19 de mayo del 2023, comparece la demandada y evacúa la contestación de la demanda.

Con fecha 25 de mayo del 2023, se tiene por evacuada la contestación de la demanda y se confiere traslado a la réplica.

Con fecha 26 de mayo del 2023, la demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 02 de junio del 2023, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica y se confirió traslado a la réplica.

Con fecha 09 de junio del 2023, se evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 04 de julio del 2023, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica y se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 20 de agosto del 2024, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:



Foja: 1

PRIMERO: Que comparecen don Nicolás Alberto Leal Sepúlveda, y don Eduardo Armando García Ramos, abogados, en representación de don Mario Francisco Luna Rodríguez, doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, todos ya individualizados, y vienen en interponer demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Juan Antonio Peribonio Poduje, abogado.

Los Hechos

Señalan que el demandante se encuentra calificado como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados, elaborado por la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como Valech II, con el número 4.865 en dicho listado.

Agregan que, por su parte, los demandantes por repercusión, doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, en cónyuge del demandante principal en autos, don Mario Francisco Luna Rodríguez, y don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, son hijos del demandante principal.

Relato de los hechos

Testimonio Mario Francisco Luna Rodríguez: *“Mi nombre es Mario Francisco Luna Rodríguez, tengo 79 años, estoy casado y vivo en la comuna de Pucón.*

En 1973 pasé por el peor momento de mi vida. En aquel año estaba casado y tenía dos hijos, vivíamos en la comuna de Quilpué, poseía un buen cargo en la Compañía Chilena de Tabacos, era jefe de la sección contable, tenía todo lo que podía pedir para estar pleno y tranquilo junto a mis seres queridos, sin embargo, mis logros y metas fueron destruidas el 20 de septiembre, ese día infantes de marina armados irrumpieron en mi oficina, me sacaron bruscamente del escritorio y me subieron a una camioneta llena de personas tiradas boca abajo. Un infante me puso el arma en la sien y me dijo que si me movía él disparaba. Con la vista tapada me condujeron a la Escuela Ramón Barros Luco, me dejaron en el patio contra un muro, al otro extremo había ametralladoras y fusiles instalados para los simulacros de fusilamientos, a los cuales fui sometido, el miedo y desesperación que experimenté es inexplicable. Luego, llegó un camión y nos obligaron a subir, todos boca abajo y con las manos sobre la nuca. Fuimos trasladados al Molo de Abrigo, donde nos hicieron tirarnos en el suelo para ser pisados. Posteriormente tuvimos que subir al Buque Lebu, nos golpeaban y daban culatazos constantemente.

Permanecí retenido en la bodega, el lugar estaba sucio, el olor que había era asqueroso, todos teníamos que hacer nuestras necesidades en un tambor, el cual se rebasaba. En las noches nos tiraban agua con una manguera, tiritábamos de frío, la única forma de sobrevivir era dormir unos encima de otros para entrar en calor.

Comencé a ser interrogado después de estar una semana en el buque, primero me hablaban de manera suave, pero rápidamente se mostraban violentos, me acusaron de que era rebelde, me apuntaban con armas y me amenazaban, decían que iba a quedar sin trabajo y siempre sería vigilado, me advirtieron que tenía que cuidarme mucho porque mi vida estaba en peligro.

El 30 de septiembre de 1973 me dejaron en libertad un poco antes del toque de queda, había permanecido 10 días detenido, cuando llegué a casa todos estaban felices y



Foja: 1

sorprendidos. Mi esposa me contó que desconoció mi paradero por casi 7 días, no sabía nada, estaba desesperada.

Las amenazas que recibí se volvieron realidad, era perseguido y hostigado, en una ocasión fui a comprar a la feria en Valparaíso cuando de la nada aparece un tipo y me agarra a la fuerza, por la voz lo reconocí, era uno de los interrogadores, me advirtió que me estaba observando. Me dieron ganas de vomitar en ese momento, estaba muy mal, yo me preguntaba por qué me pasaban estas cosas.

Amigos y familiares se alejaron de mí, ellos cuestionaron lo sucedido, dijeron que por algo me detuvieron, como que fuera culpable, eso me dolió mucho.

Por todos los prejuicios y discriminación quedé sin trabajo, yo estaba angustiado, solo vivía en la incertidumbre. No podía dormir, tenía pesadillas y la sensación de estar en constante alerta, me sentía inseguro en mi país. En este tiempo mi esposa sacó adelante económicamente a la familia, ella trabajaba como profesora, a mí me lastimaba la situación.

En 1978 aproximadamente nos fuimos a Bolivia, allá pude encontrar trabajo. Mis hijos sufrieron mucho por este cambio, en el colegio eran maltratados por ser chilenos, pero lamentablemente no teníamos más opción que permanecer ahí por un tiempo.

Me sentía intranquilo e inseguro, empecé a sentir molestias en mi estómago, pensé que era producto de mis nervios permanentes, me dolía cada vez más. Tuve que ir a médico y me detectaron úlcera nerviosa, me dieron un tratamiento, pero no me ayudó, porque en 1985 tuve una hemorragia, no podían detener el sangrado, mis hijos vieron como salía la sangre de mi boca, fue muy fuerte para ellos. Me tuvieron que operar de urgencia, redujeron mi estómago, lo hicieron tan rápido que cometieron errores, esto fue terrible.

Después de ser operado no pude trabajar por 6 meses, tuve que ir a psiquiatra porque psicológicamente estaba mal, y claramente la génesis de todo fue mi detención. Nunca más pude tener una vida normal, tengo que ser cuidadoso con la comida, no puedo ir a restaurantes porque me enfermo de inmediato, esto me ha provocado problemas hasta el día de hoy. Asimismo, hace un año me detectaron una hernia umbilical. Siento que jamás podré vivir tranquilo, las molestias de mi operación me hacen recordar el pasado. Pese a los años el dolor y la tristeza siguen intactos, he regresado a Chile, pero me ha costado permanecer en el país, recuerdo todo lo que sufrí. Junto a mi esposa estamos por un tiempo y luego volvimos a Bolivia. Ella ha sido una mujer muy buena, sufrió mucho pero aun así ha perseverado a mi lado. Espero que se haga justicia por la vulneración de derechos humanos y exista una reparación por el daño causado."

Testimonio de Edith Gloria Hermosilla Andrade: *"Mi nombre es Edith Gloria Hermosilla Andrade, esposa de Mario Francisco Luna Rodríguez, tengo 76 años, y vivo en la comuna de Pucón.*

Mario y yo estamos juntos hace décadas, y he visto como ha sufrido desde el golpe de Estado de Chile. En aquel tiempo vivíamos en la comuna de Quilpué con nuestros dos niños, yo trabajaba en una escuela como profesora, y mi esposo se desempeñaba como contador auditor en la Compañía Chilena de Tabacos. El 20 de septiembre de 1973 Mario fue detenido, en ese momento yo no sabía que le había pasado, no pude obtener información, hasta que mi propio esposo me relató los hechos. Él fue detenido por infantes de marina en su lugar de trabajo, lo sacaron de manera



Foja: 1

violenta y fue trasladado a la Escuela Ramón Barros Luco, ahí lo sometieron a un simulacro de fusilamiento. Lo trataron muy mal, le decían fuertes insultos, fue maltratado física y psicológicamente.

Posteriormente, el mismo 20 de septiembre, fue conducido al Buque Lebu, allí lo tiraron al suelo y fue pisado por los uniformados. Estuvo en condiciones insalubres, no había higiene ni oportunidad de ir a un baño, solo tenían un tarro para hacer sus necesidades. Mi esposo sufrió mucho, tenía hambre y frío. El 30 de septiembre fue liberado, después de haber permanecido 10 días viviendo un tormento.

Cuando salió lloré de felicidad y alivio. Lamentablemente se presentaron muchos obstáculos, a Mario lo despidieron de su trabajo y nadie lo quería contratar, él se encontraba deprimido, no podía dormir bien y en su interior abundaba el miedo, me dolía verlo así.

En mi trabajo igual tuve problemas, la directora me intimidaba, ella no estaba bien psicológicamente, quemaba hasta los libros del colegio. Yo tenía miedo, incluso en una oportunidad un auto me siguió, intentaron secuestrarme, les grité que mi padre era marino y gracias a eso me bajaron a la siguiente cuadra. Me vi obligada a renunciar y dejar mis propósitos.

En 1978 con mi esposo nos fuimos del país, porque el hostigamiento hacia ambos era desesperante y peligroso. Llegamos a Bolivia, Mario pudo encontrar trabajo e intentar salir adelante, no obstante, los de migración nos incomodaban. Fue difícil para mí este proceso, dejé a mi padre en Chile y le dio depresión, no me pude ocupar de él y eso me lastimó mucho. Sin embargo, tengo que admitir que en Bolivia nuestra vida fue bastante agradable.

Desde la detención Mario se encontraba muy nervioso, con el tiempo se empezó a sentir mal, tenía malestares en el estómago, le detectaron una úlcera por estar bajo mucha tensión, eso le provocó una hemorragia y lo tuvieron que operar de emergencia. Él quedó delicado del estómago, permanentemente tiene que tener cuidado con los alimentos.

Aunque nos ha tocado una vida dura como familia hemos luchado, la relación que tenemos es buena, yo me dediqué a cuidar la infancia de mis hijos, ellos comprendieron nuestra situación de una manera complicada, pues se vieron obligados a desenvolverse en diferentes ambientes.

Hoy en día Mario sigue con problemas para dormir, tiene que tomar pastillas para poder conciliar el sueño y está bajo un tratamiento para el estómago, debido a que, las secuelas de su operación serán de por vida. Como esposa y ser humano espero que se haga justicia por el daño que le hicieron a mi esposo, el dolor emocional que él ha arrastrado por años cada vez pesa más, todos hemos sufrido, nos destruyeron nuestra estabilidad, metas y sueños.”

Testimonio de Andrés Ignacio Luna Hermosilla: “Mi nombre es Andrés Ignacio Luna Hermosilla, hijo de Mario Francisco Luna Rodríguez, tengo 49 años, me desempeño como publicista y vivo en la comuna de Pucón junto a mi hija Sofía.

En el año 1973 mi familia vivió la peor crisis, todo comenzó con la detención de mi padre, que en aquel entonces era jefe de la sección contable en la Compañía Chilena de Tabacos. El 20 de septiembre infantes de marina irrumpieron en su lugar de trabajo y lo trasladaron violentamente hacia la Escuela Ramón Barros Luco, en el trayecto lo trataron muy mal, lo insultaban y golpeaban. Al llegar a la escuela lo sometieron a un



Foja: 1

simulacro de fusilamiento, el abuso de poder y maldad de los uniformados era inmenso. Cualquier ser humano que es amenazado de muerte y está rodeado de armas se desespera y queda traumatado.

Posteriormente mi padre fue trasladado al Buque Lebu, lo mantuvieron vendado con su propia ropa. Allí estuvo en pésimas condiciones, lo dejaron en una bodega donde todo estaba sucio, había excremento en el suelo, ya que, todos los detenidos hacían sus necesidades en un tambor porque no había baño. Mi padre fue golpeado, insultado y envilecido, ejercían presión psicológica con amenazas constantemente. El 30 de septiembre lo dejaron en libertad, es decir, permaneció un total de 10 días retenido.

Al salir era vigilado y perseguido, lo tenían amenazado, él se sentía muy nervioso y asustado. Además, lo despidieron y no podía encontrar un nuevo trabajo, solo mi madre podía trabajar, por lo cual la estabilidad económica se fue abajo. En el año 1978 mi familia decidió salir del país, porque un amigo de mi padre le informó que su vida corría peligro.

Nos fuimos a Bolivia, mi padre pudo encontrar un trabajo, pero se encontraba mal emocionalmente, tenía insomnio, pesadillas, estaba pendiente de su alrededor y sobresaltado. Con el tiempo le detectaron una úlcera nerviosa, la cual explotó, esto fue muy grave, él tuvo que operarse de emergencia. Esto ha afectado mucho su vida, desde la operación tiene que consumir alimentos específicos.

Como familia pasamos por varios problemas, mi hermano Felipe y yo éramos agredidos en el colegio, teníamos que defendernos frecuentemente porque nos querían pegar por nuestra nacionalidad chilena, solo por el tema del mar, me sorprendía que hasta en los cuadernos escribían “el mar es nuestro”.

Yo quería volver a Chile, en Bolivia me sentía reprimido, mi padre me decía que no teníamos que decir nada, y que si nos preguntaban algo no respondiéramos, él estaba en constante estrés.

Con el pasar de los años volvimos a Chile, estuvimos en el país por un periodo de tiempo y luego regresábamos a Bolivia. Siempre he percibido que mis padres tienen miedo de permanecer en Chile, los malos recuerdos los mortifican, se sienten perseguidos, la marca que tienen ellos es muy grande.

Hace 3 años aproximadamente yo me vine a Chile de forma definitiva, siempre quise volver, me he preguntado ¿por qué razón fui obligado a estar en un lugar que no era nuestro?, en mi corazón tengo esa carga, no entendía por qué pagamos ese precio, ni siquiera puedo explicar cómo se siente, es como tener una infancia obligada.

Actualmente mi familia sigue unida, mantenemos contacto, mi padre se ha preocupado por nosotros. Él lamentablemente todavía sufre de problemas para dormir, nerviosismo y ansiedad. Tengo la esperanza de que se haga justicia por el daño que le han causado a nuestra familia, especialmente a mi padre, perdimos muchas oportunidades y nuestra vida en Chile.”

Testimonio de Felipe Alberto Luna Hermosilla: *“Mi nombre es Felipe Alberto Luna Hermosilla, hijo de Mario Francisco Luna Rodríguez, tengo 48 años, soy arquitecto de profesión, pero me dedico al arte del porcelanato. Actualmente vivo en la comuna de Olmué.*

Desde que tengo conocimiento he vivido cosas inusuales, muchas veces me hacía preguntas que no podía responder, sin embargo, a medida que fui creciendo me enteré



Foja: 1

de los hechos ocurridos en 1973, los cuales marcaron el inicio del sufrimiento para mi familia. En aquel año mis padres tenían buenos trabajos y no nos faltaba nada. El 20 de septiembre la estabilidad que teníamos se desmoronó, pues mi padre fue detenido en la Compañía Chilena de Tabacos, donde él se desempeñaba como contador auditor, infantes de marina lo sacaron violentamente y lo llevaron a la Escuela Ramón Barros Luco, donde recibió constantes golpes con las armas que ellos portaban. En la escuela había ametralladoras, con las cuales mi padre fue sometido a un simulacro de fusilamiento junto a otras personas, no puedo imaginar la desesperación y miedo que sintió.

Luego de este suceso fue conducido al Buque Lebu, al llegar fue pisado por los uniformados, era humillante y doloroso, mi padre no se podía defender. Al subir al buque se dio cuenta de lo insalubre que era, desprendía un terrible olor por el excremento que había tirado, ya que, los detenidos no tenían baño, solo podían hacer sus necesidades en un tarro, el cual se llenaba porque eran varios. Constantemente mi padre era insultado y agredido, la presión psicológica que ejercían era enorme, eso provocaba que él siempre estuviera aterrado. Mi padre no entendía el por qué de su detención, él nunca hizo algo malo o dañino para la sociedad, todo lo contrario, era un buen hombre. El 30 de septiembre, después de haber permanecido 10 días privado de su libertad, lo dejaron libre.

Mi padre lo perdió todo, no pudo recuperar su trabajo y nadie le quería dar una oportunidad por sus antecedentes. Mi madre siguió trabajando como profesora, pero sufrió una serie de abusos en la escuela por lo que había sucedido. Mis padres eran vigilados, perseguidos e incluso amenazados, ellos temían por sus vidas. Los problemas no cesaban, por ello, en el año 1978 decidieron irse del país, el hostigamiento era descomunal. Yo tenía alrededor de 4 años cuando llegamos a Bolivia, y me cuestionaba el cambio de vida que estábamos experimentando.

El chileno en Bolivia es un tema bastante controversial, mi hermano Andrés y yo fuimos discriminados, nos decían los ladrones del mar. En el colegio nos golpeaban e insultaban, era increíble como esto se incentivaba, en los mismos establecimientos había eslogan sobre este tema, como algo negativo y forzado a ser odiado.

Mi hermano Andrés y yo nos protegíamos, salíamos juntos siempre, en una oportunidad me invitaron a un cumpleaños a mí solo, yo asistí, cuando me vieron gritaron “¿este es chileno!”, enseguida comenzaron a lanzarme piedras, salí corriendo del lugar y volví a mi casa. Esto me hizo pensar en muchas cosas, fue complejo, me guardé lo ocurrido, no le dije nada a mi familia. A los días después les conté a mis padres lo sucedido y comencé a cuestionarme todo. En casa nos advertían que no habláramos de más y cuidaban nuestro comportamiento, siento que hay una nebulosa en esto. Mis padres se esforzaron en que mi hermano y yo no percibiéramos los problemas, ellos de alguna manera nos protegieron.

Yo sufrí mucho allá, nosotros vivíamos en La Paz y me afectaba la altura, me tenían que internar, además, tenía un edema pulmonar.

Mientras, mi padre igual la estaba pasando mal, pero a consecuencia de lo que vivió mientras estuvo detenido, él tenía pesadillas, miedo constante y siempre estaba en alerta. Mi madre me contó que él tuvo un gran cambio, antes era un hombre muy extrovertido, pero después de lo que vivió no compartía sus sentimientos, se guardaba muchas cosas, en su interior solo tenía un gran dolor y tristeza. Como hijo jamás he presionado a mi padre para que me diga lo que le duele recordar. Él pudo trabajar en Bolivia, siempre se ha caracterizado por ser un buen trabajador.



Foja: 1

Con los años fuimos volviendo a Chile por temporadas, pero ya era tarde, es doloroso mencionar que perdí los vínculos familiares, mis abuelos fallecieron mientras estábamos en Bolivia, no pude compartir con ellos. Esto no es fuerte solo para mí, sino que para toda mi familia.

Mi padre y yo tenemos una buena relación, él, a pesar de todo, ha estado presente, me intenta ayudar siempre que puede, es interesante para mí como él me apoya con sus experiencias.

El tiempo no cura el sufrimiento que provocó el golpe de Estado, mi padre sigue con secuelas físicas y psicológicas por lo que vivió, tiene problemas al estómago por el sistema nervioso, fue operado de una úlcera, estuvo muy grave y nunca pudo volver a la normalidad, tiene que cuidarse de ciertos alimentos y tomar medicamentos. Además, los recuerdos de aquella época siguen atormentándolo, él no duerme bien, le han causado demasiado daño, solo espero que se haga justicia y exista una reparación por los crueles actos cometidos.”

El derecho

1. Los hechos relatados se encuadran en crímenes de lesa humanidad.

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

2. La responsabilidad del Estado originada desde la Constitución Política de la República.

El Art. 38, inc. 2°, de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el Estado podrá reclamar ante los tribunales de justicia. Este precepto consagra una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad provoquen un daño a una persona, ya sea natural o jurídica. En efecto, la E. Corte Suprema ha sentenciado que: *“la responsabilidad del Estado por actos de la administración [...] emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan*



Foja: 1

causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del derecho público”. (Cfr. E. Corte Suprema, 26.01.05, “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, Rol N°3.354-03, Considerando N°11.)

El fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y también legal, y todas ellas - cuando menos- son normas propias del ámbito del derecho público. Para ilustrar mejor este mismo punto es pertinente tener presente algo de la jurisprudencia de la E. Corte Suprema, para lo que pueden revisarse entre otros, casos como “Caro con Fisco”, “Bustos con Fisco” y “Albornoz con Ortiz y Fisco.”

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

La conjunción de ambos preceptos resume la doctrina completa del constitucionalismo, o sea, del poder limitado por el Derecho, para servir a la persona sobre la base de los principios que caracterizan a la civilización centrado en los valores de la dignidad y los derechos inalienables del ser humano. (Cfr. Cea, José Luís. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2002. Pág. 210).

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

3. La responsabilidad del Estado en la esfera del Derecho Internacional.

Arguyen que, este conjunto de normas y principios no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. En efecto, concepciones tales como bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el derecho internacional humanitario, así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile –por cierto– forma parte.

El Estado de Chile, indican, mediante la suscripción de declaraciones y convenciones a nivel internacional, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia) ha ido adquiriendo de



Foja: 1

forma progresiva una serie de obligaciones que responden a la obligación general de “respeto de los derechos esenciales del hombre” por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en concordancia con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todo lo anterior, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. En concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales.

De allí, la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. Se trata en consecuencia de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto. Confirma normativamente esta interpretación el encabezado del artículo 19 de la Constitución Política de la República que establece los derechos y deberes constitucionales al señalar de modo categórico que: *“La Constitución asegura a todas las personas [...]”*. Así las cosas, el Código Político reconoce y asegura la vigencia de los derechos humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5º, inciso 2º, que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. En igual sentido, el Art. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

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

4. La improcedencia de aplicar las normas y principios del derecho privado a los casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad.

Arguyen que la correcta resolución del caso sub lite requiere la aplicación armónica de la Constitución Política, de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de la Ley de Bases de la Administración del Estado. A contrario sensu, en este conflicto son improcedentes las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto se construye sobre premisas y principios diferentes a los del derecho público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del



Foja: 1

Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses.

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

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

Por esta parte, señalan, se cumple con exponer ante esta judicatura un conjunto de razones de texto que nos llevan a sostener porqué el derecho de daños del Código Civil chileno es insuficiente para resolver conflictos que versan sobre violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana. Tales razones son las siguientes: 1.- Este caso no se trata de la búsqueda de una reparación para un delito común. Así, ya de entrada nos parece que el Título XXXV del Libro IV del Código Civil no es la norma que tiene que juzgar aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del Estado destinada a exterminar a un número importante de la población nacional sólo en razón de sus creencias e ideologías políticas. Por lo tanto, para no desnaturalizar el tenor literal del Art. 2314 del Código Civil uno tendrá que reconocer que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste –“secuestro calificado”- el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; y, 2.- Las normas del Título XXXV del Libro IV del Código de Bello fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (Art.2318); de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (Art.2321); edificios en ruinas (Art.2323); o bien, de animales sueltos, extraviados y fieros (Art.2326 y Art. 2327). Demás está decir que la regla del Art. 2322 -sobre la relación entre amos y criados- es del todo insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad cuando han cometido crímenes de lesa humanidad, más aún es contraria al derecho internacional pues permite la exculpación estatal ante tan horrendos crímenes.

5. La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en materia de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad.

Por otro lado, relatan, que la materia de qué trata la presente causa quede gobernada bajo normas de carácter público e internacional -por sobre las meramente privadas- implica reconocer la autonomía y orgánica particularidad del complejo normativo de los derechos humanos, de modo tal que no solo cabe afirmar el carácter



Foja: 1

objetivo de la responsabilidad del Estado sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales derivadas de las violaciones a los derechos humanos. En efecto, en toda sociedad democrática y respetuosa de la libertades de cada individuo, los ataques y los daños causados por parte de los agentes del Estado en contra de la vida, integridad física o la libertad ambulatoria de una persona constituyen un tipo específico de violación que deja al infractor en el deber de responder ante la comunidad internacional y a la víctima en situación de ser legítimamente reparada.

Por su parte, la citada Convención Americana señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo Estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha Convención. Si bien por un lado es efectivo que en ninguna disposición de la Convención Americana se señala de modo expreso la imprescriptibilidad de las acciones civiles, por otra parte, la ausencia de regulación jurídica expresa le impone al juez la tarea de interpretar, o más bien, integrar la normativa existente con los correspondientes principios generales del Derecho que, en el caso concreto, orientan al Derecho Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se encuentra establecido en el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia, al disponer que: *“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: [...] c) los principios generales del Derecho reconocido por las naciones civilizadas”*. Tales principios generales del Derecho [...] reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos. (Cfr. E. Corte Suprema, 14.10.2009, “López con Fisco de Chile”, Rol N°5570-2007, voto disidente del Ministro Sr. Sergio Muñoz Gajardo. Considerando N°18).

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

A la luz de todo lo dicho hasta aquí, señalan, se puede concluir que la idea de reparación se trata de una obligación compleja e indisoluble constituida por el deber de investigar los hechos, la obligación de sancionar a los responsables y la obligación de reparar adecuadamente a las víctimas. Esta última obligación tiene que ser tratada como un deber imprescriptible en virtud del Principio IV de dicho cuerpo legal según el cual: *“[...] Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.”*

En resumen, indican, el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas,



Foja: 1

por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el jus in bello.

Así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la E. Corte Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos declarando que: “[...] conforme se ha señalado en el presente veredicto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delitos de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción – por el transcurso del tiempo – de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.” (Cfr. E. Corte Suprema 21.01.2009, “Episodio Tormen”, Rol N° 3907-2007, Considerando N° 30). Vemos pues, la concreción de los principios (informadores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos) de congruencia y progresividad así como la interpretación e integración de sus normas según el ya citado principio pro homine.

6. Jurisprudencia de la E. Corte Suprema sobre casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad.

Por último, indican que son cientos los fallos en que nuestra Exma. Corte Suprema de Justicia ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil cuando éste emana de un crimen de lesa humanidad, asimismo han desechado las excepciones de pago y de preterición legal hechas valer por el Estado de Chile como argumentos para no indemnizar a los familiares de las víctimas. Arguyen que son cientos las que dejan en evidencia que es la única conclusión a la que se puede arribar si se considera que los hechos que dan vida a esta demanda son, precisamente, las actuaciones ilícitas y criminales cometidas por el Estado de Chile en contra del afectado, situación que le provoca un daño evidente, y lo ha dejado con secuelas hace más de 30 años; trauma psicológico por el recuerdo imborrable de las torturas.

7. Responsabilidad Objetiva del Estado.

Señalan que se ha fallado reiteradamente por nuestra Corte Suprema, para la determinación de la procedencia de la responsabilidad del Estado no es necesaria la acreditación del elemento subjetivo (dolo, o culpa), puesto que dichos elementos no pueden encontrarse en una persona sin sentimientos, como lo es el Estado o su administración (persona jurídica). Que, con lo anterior, para determinar entonces la procedencia de la responsabilidad estatal, el agraviado debe probar únicamente la existencia de daño o perjuicio provocado; y la actividad (o inactividad) del órgano del estado que lo genera, y desde luego la relación de causalidad.

8. Existencia del daño o lesión.

Arguyen que, la doctrina, y más precisamente don Enrique Barros Bourie, ha señalado que *“basta la lesión de un interés legítimo y relevante de la víctima para que se entienda que ha sufrido un daño reparable”*. Actualmente nadie podría negar la procedencia del daño moral en el marco de la responsabilidad, encontrándose aquella incluso su fundamento en nuestra propia Carta Fundamental. En efecto, el aporte más relevante del texto Constitucional a la teoría de la resarcibilidad del daño moral ha sido la consagración como derechos fundamentales de las personas y merecedores de tutela jurisdiccional derechos no económicos como la vida, la integridad psíquica y física, la



Foja: 1

vida privada, la honra de la persona y su familia. La tesis de la “constitucionalización del Derecho Civil”, ha abonado la postura de que *“el daño moral debe ser indemnizado incluso con mayores razones constitucionales que el daño meramente patrimonial”*, así lo indica doña Carmen Domínguez Hidalgo, que los tribunales, en virtud del principio de legalidad establecido en el art. 6 de la Constitución, deben brindar una protección adecuada a estos derechos, concediendo la reparación integral de los daños causados. Al no excluir la Constitución el daño moral (salvo en el supuesto de expropiación: art. 19 N°24), la reparación puede comprender sin problema dicho daño.

9. Causalidad.

Señalan que, no existe duda que la causalidad se encuentra fehacientemente acreditada. De hecho, el mismo demandado Estado de Chile, ha reconocido la calidad de torturado del demandante principal, apareciendo así en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (llamada informe Valech II) con el número de identificación 4.865.

10. El daño provocado y el monto de indemnización.

Arguyen que, en este caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante la situación extremadamente violenta, injusta e ilegítima que vivió el demandante principal en carne propia. Esto es indudablemente un daño moral, el cual, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado a través de una indemnización. Aquí entenderemos por daño moral aquella específica clase de menoscabo que afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, esto es un dolor, un pesar, una angustia, molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito y, en general, toda clase de sufrimiento moral o físico. Esta forma de conceptualizar el daño moral es consistente con los sentidos dados por la doctrina chilena y la jurisprudencia (nacional e internacional).

Comenzando por una revisión de la doctrinal nacional, señalan, es dable citar a don Arturo Alessandri quien, en su momento, definió el daño moral como *“el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”*. El mismo autor sostiene que el daño moral se identifica con la expresión “el precio del dolor”. Según este catedrático el carácter indemnizable del daño moral no cumple sólo una función reparatoria, (ya que daños como los que han sufrido son invaluable, irreparables) sino también compensatoria, ya que la indemnización del daño moral pretende hacer de nuevo la vida más liviana a quien ha soportado una dura carga. Cabría agregar que la doctrina más moderna –se piensa aquí en autores como don José Luís Díez y don Ramón Domínguez Águila- ha expandido el concepto de daño moral a *“una lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido no patrimonial”*. En doctrina más reciente, don Enrique Barros Bourie sobre la base de la jurisprudencia nacional, ha conceptualizado el daño moral como el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar una buena vida. Así, 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.

Por su parte, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de justicia tienden a definir el daño moral como *“aquél que lesiona un derecho extramatrimonial de la víctima”*, junto con afirmar que *“es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre”* (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Marzo de



Foja: 1

1985, RDJ, Tomo LXXXII, sec. 2, página 6). En la misma dirección corren también aquellas sentencias que definen el daño moral como un conjunto de *“atentados a derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico”* (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de Julio de 1997, RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79). Ahora bien, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado.

Esto mismo, pero explicado mediante un ejemplo suena así: desde el momento cuando ya se tiene por probado que una persona perdió su vida, fue torturada, o vio lesionada su libertad individual o su seguridad personal por obra de agentes del Estado, entonces carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima – piénsese, a modo ilustrativo, en su cónyuge, sus hijos o sus padres habrán resultado ilesos en su fuero interno –sus afectos y emociones luego de los delitos cometidos. Por eso es por lo que, para un sector importante del foro judicial al cual adhiere este libelo pretensor, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego entonces se infiera -como consecuencia necesaria- el daño sufrido con ocasión del hecho ilícito cometido. En este punto vale la pena recordar una antigua sentencia dictada por la E. Corte Suprema –de fecha el 8 de Noviembre de 1944- que, en lo pertinente, declara que *“una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante -pariente cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta”*, RDJ, Tomo XLII, sec. 1, página 392).

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

Jurisprudencia en el Derecho Internacional.

Indican que, ya es jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la idea de que el daño moral no requiere prueba en sede jurisdiccional. De hecho, en las sentencias dictadas por esta Corte se constata que una víctima de violaciones graves a sus derechos humanos -tales como, las afectaciones a su derecho a la vida, o a la integridad personal o la libertad ambulatoria- no tiene que asumir como carga procesal la tarea de probar el daño moral que refiere haber sufrido, toda vez que (dicho padecimiento) *“resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a tortura, agresiones y vejámenes (...) experimente*



Foja: 1

dolores corporales y un profundo sufrimiento” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Moiwana”. Reparaciones. Sentencia de 15 de junio de 2002. Serie C Nº124. Párr. 195; “Caso Gómez Palomino”. Reparaciones. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 136. Párr. 132; “Caso Blanco Romero y otros”. Reparaciones. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C Nº 138. Párr. 132; “Caso Masacre de Mapiripán”. Reparaciones. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº134. Párrs. 283 y siguientes; “Caso Masacre Pueblo Bello”. Reparaciones. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº140. Párr. 255; “Caso López Álvarez”. Reparaciones. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº1141. Párr. 201, letra b; “Caso Baldeón García”. Reparaciones. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C Nº147. Párr. 130). Así, como víctima directa y reconocida de tortura mediante un Informe Oficial, debiese presumirse el daño moral.

Finalmente, solicita tener por entablada demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del demandado, ya individualizado, acogerla a tramitación, y en definitiva aceptarla en todas sus partes declarando que el demandado debe pagar, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por las torturas de que fue objeto, la suma de \$200.000.000 a don Mario Francisco Luna Rodríguez, además de la suma de \$100.000.000 para cada una de las siguientes personas, doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, más reajustes de acuerdo a la variación del IPC desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes, o la suma que S.S. estime ajustada a derecho, justicia y equidad y al mérito de autos, con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que el Fisco de Chile al comparecer, evacúa la contestación de la demanda, solicitando su completo rechazo conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas. En subsidio, solicita la rebaja sustancial del monto indemnizatorio pretendido.

1. Controversia de los hechos respecto de la cónyuge e hijos.

En tanto a los actores doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, cónyuge e hijos de don Mario Francisco Luna Rodríguez, víctima reconocida en Informe Valech, comparecen a título personal, invocando un daño moral propio en su calidad de víctimas de violaciones a los derechos humanos, sin que hubieren sido reconocidos por el Estado como víctima de Prisión Política y Tortura por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Torturas denominada Comisión Valech I, ni por la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como Valech II. Asimismo, controvierte los presupuestos de su demanda debiendo, en consecuencia, acreditarse por los actores la totalidad de aquellos necesarios para que proceda una indemnización de perjuicios a su respecto, no siendo suficiente el invocar solo la relación de parentesco o cercanía con la víctima directa de prisión política y torturas.

En resumen, controvierte la totalidad de los hechos en que se funda la demanda respecto de los demandantes, tanto en la forma en que ocurrieron, como en cuanto a su existencia, naturaleza, monto y relación de causalidad de los perjuicios cuya indemnización se reclama, procediendo a continuación a indicar las siguientes excepciones, defensas y alegaciones.



Foja: 1

2. Falta de Legitimación Activa de los demandantes cónyuge e hijos de la víctima directa.

Describe la calidad en que los demandantes comparecen, pero tal como señalaron, ninguno de ellos figura como víctimas de prisión política y tortura, en ninguno de los informes emitidos por la Comisión Valech, en diciembre de 2004, julio de 2005 ni agosto de 2011. Entonces, no teniendo la calidad de víctimas, carecen de legitimación activa para interponer la presente demanda.

A mayor abundamiento, don Mario Francisco Luna Rodríguez, quien, si fuera directamente víctima de prisión política y torturas, es decir, el legitimado activo para demandar, también comparece en estos autos pretendiendo una indemnización por el daño moral sufrido como consecuencia de la prisión política, detención y torturas que vivió.

En dicho contexto, el daño, para ser indemnizado debe ser personal, actual, real y cierto, lo que significa que sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación. Si bien el daño reflejo o por repercusión, se puede considerar un daño personal, este sólo puede ser indemnizado cuando esté dentro de ciertos límites. Esta parte no niega que la muerte pueda generar un daño reflejo para sus familiares. En el caso sublite, si bien no resta gravedad a los hechos relatados en el libelo, no puede considerarse que se encuentre englobado en ninguno de los dos casos que la doctrina y la jurisprudencia han planteado como causantes de daño reflejo (muerte o incapacidad).

Durante mucho tiempo incluso la jurisprudencia francesa limitaba el daño moral sólo al directamente afectado, en caso de que este sobreviviera al hecho dañoso. Actualmente, si bien se ha extendido a casos en el que la víctima directa no ha fallecido, sólo se ha extendido a casos de gran invalidez. El mismo principio se ha venido imponiendo en la jurisprudencia española, en la que se exige que las lesiones corporales de la víctima inicial sean graves para que el daño moral, por rebote, sea objeto de compensación económica.

Así, extender el daño moral por repercusión a extremos tales como los descritos en esta demanda, ocurridos por lo demás hace décadas, genera un injusto que afecta a la legitimidad del interés protegido con la responsabilidad civil y, por ende, la acción que pretende este daño debe ser rechazada.

3. En subsidio, improcedencia de las indemnizaciones dinerarias demandadas por la cónyuge e hijos, por limitación de la justicia transicional, además de haber sido reparadas en la forma que se expresará.

En subsidio, opone la excepción de improcedencia de la indemnización demandada, por limitación de la justicia transicional.

La indemnización solicitada en autos se desenvuelve en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la llamada “Justicia Transicional”, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional. En efecto, sólo desde esa óptica pueden analizarse y comprenderse los valores e intereses en juego en materia indemnizatoria. Ello porque en este ámbito se ha de atender tanto a la necesidad de que la sociedad reconozca los errores del pasado para que éstos no se repitan en el futuro, como a la necesidad de decidir qué proporción de los recursos económicos públicos deberá ser destinada a reparar a las víctimas. Ello es así porque no es posible omitir el hecho que las arcas fiscales –que en definitiva están constituidas por los aportes de todos los chilenos– deben satisfacer numerosas necesidades de toda la sociedad -las



Foja: 1

que, por cierto, son imprescindibles- pero así también, lo anterior no puede ser un factor que impida considerar la reparación pecuniaria de aquellos que son y fueron los más directamente afectados en los procesos de violación a los derechos humanos acontecidos en nuestro país.

No es extraño que muchos de los sistemas indemnizatorios creados en el marco de la Justicia Transicional privilegien a algunos grupos en desmedro de otros; se compensen algunos daños y se excluyan otros; o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas especiales de reparación.

En este escenario, las ley N°19.992 ha constituido un esfuerzo trascendental de reparación, pues mediante ella se hizo posible atender a la necesidad de reparar económicamente a las víctimas de prisión política y tortura mediante prestaciones en dinero -preferentemente en cuotas mensuales- con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, obtengan mes a mes una reparación monetaria, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Esta forma de pago ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2019, en concepto de: **a)** Pensiones: la suma de \$247.751.547.837.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$648.871.782.936.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech); **b)** Bonos: la suma de \$41.910.643.367.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$23.388.490.737.- por la ya referida Ley 19.992; **c)** Desahucio (Bono compensatorio): la suma de \$1.464.702.888.- asignada por medio de la Ley 19.123.- y; **d)** Bono Extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$23.388.490.737.-. En consecuencia, a diciembre de 2019, el Fisco había desembolsado la suma total de **\$992.084.910.400.-**

En efecto, la ley N°19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo "Listado de prisioneros políticos y torturados" de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas. Así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798 para beneficiarios menores de 70 años; de \$1.480.284 para beneficiarios de 70 o más años de edad y de \$1.549.422, para beneficiarios mayores de 75 años de edad. Adicionalmente, cabe consignar que la ley 20.874 determinó un Aporte Único de Reparación, por \$1.000.000 para cada una de las víctimas individualizadas en las nóminas Valech y de \$600.000 a favor de cada una de las viudas de dichas víctimas.

De lo expuesta, estima que debe apreciarse el impacto indemnizatorio de este tipo de reparaciones ha sido bastante alto. Ellas son una buena manera de concretar las medidas que la Justicia Transicional exige en estos casos, obteniéndose con ello compensaciones económicas razonables, que resultan coherentes con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Ahora bien, para que ello fuera viable, se determinó una indemnización legal, que optó por beneficiar a la víctima de prisión política y tortura, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral, como se explicará.



Foja: 1

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

En el Derecho Comparado, en el Common Law, se alude al concepto de "loss of consortium"; esto es, el derecho a la reparación por perder al cónyuge o hijo, reduciéndolo a personas determinadas. En el Derecho estadounidense se alude al concepto de "loss of society", que se refiere a la noción de control, poder marital. Por su parte, en Inglaterra, se menciona el "dependant law", en donde ocupan el primer y excluyente lugar el o la cónyuge y los hijos.

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

Al señalar que los recursos son escasos, sostiene que debe haber un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa y en el caso de autos, han sido preteridos por la ley como beneficiarios de una asignación en dinero por el daño que invocan, en beneficio de la víctima, sin que ello implique afirmar que no hayan obtenido una reparación satisfactiva por otra vía. En síntesis, alega que la pretensión económica demandada es improcedente porque en la especie, existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a los parientes, siendo titulares de la acción de reparación los afectados directamente por el daño.

4. Sin perjuicio de lo anterior, los demandantes han obtenido igualmente otras formas de reparación satisfactiva.

No obstante, señala que, aunque los actores indicados no hayan tenido derecho a un pago en dinero, no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alego la satisfacción de éste. Al efecto indica que, tratándose en la especie de un daño extrapatrimonial, su compensación no se desenvuelve necesariamente en el aspecto puramente económico, sino que es posible reparar mediante la entrega de otras importantes prestaciones, como aconteció en el caso de autos, y que vinieron a satisfacer al daño moral sufrido.

Hace presente que, desde la perspectiva de las víctimas por repercusión, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. En ese sentido, dentro de los procesos penales, sólo se persigue el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas. Así, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos, como se expresara en el capítulo anterior. Este concurso de intereses o medida de síntesis, se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación.

Estos programas incluyen beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, las



Foja: 1

transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones políticas. Dentro de la historia nacional, indica que las discusiones originadas en la aprobación de ley N°19.123, bastan para dar cuenta someramente del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego.

Agrega que la llamada Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, en su Informe Final, planteó una serie de "propuestas de reparación", entre las cuales se encontraban diversas prestaciones, no solamente pecuniarias. Así, el Ejecutivo, -siguiendo el referido Informe, entendió por reparación, esto es: *"un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe"*. De esta forma, en la discusión de la ley N°19.123 en diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación "moral" buscada por el proyecto. En este sentido, puede indicarse que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se concretó también por reparaciones simbólicas, y no meramente pecuniarias, a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones y que permitieran recuperar el honor, dignidad y buen nombre. Este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor - siempre discutible en sus virtudes compensatorias - sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

La doctrina, en la materia, se ha inclinado por estimar que la indemnización del daño moral tiene precisamente un carácter satisfactivo, consistente en dar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio, que le permita atenuar sus efectos, morigerándolos o haciéndolos más soportables. Así, Fueyo, refiriéndose a la naturaleza de la reparación del daño extrapatrimonial, expresa que debe descartarse que sea una reparación compensatoria del modo que se entiende en el derecho patrimonial, *"pues aquí resulta de partida absurdo compensar, esto es, fijar una medida igual o equivalente, siendo que el daño mismo a indemnizar no es susceptible de medición exacta. En contraposición, se trata simplemente de una indemnización satisfactiva, esto es, que intenta satisfacer a la víctima. Tomando este verbo justamente en dos de sus acepciones oficiales, según el Diccionario de la Real Academia Española, resulta lo siguiente: a) "Hacer una obra que merezca perdón de la pena debida" y b) "Aquietar y sosegar las pasiones del ánimo"*.

Precisamente, en el caso de personas como las de autos, las reparaciones satisfactivas se orientaron en una línea distinta a la meramente económica, entre otras, la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, señaladas en detalle previamente en la presente contestación, a saber: **a)** La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993; **b)** El establecimiento, mediante el Decreto N°121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día nacional del detenido desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año, en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido; **c)** La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos. Esta obra fue inaugurada el 11 de enero de 2010 y su objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos; **d)** El establecimiento, mediante Ley N°20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos; **e)** La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras. Destacan, el "Memorial de los prisioneros de Pisagua" en el Cementerio de esa ciudad; el Mausoleo "Para que nunca más" en el Cementerio 3 de Iquique; el Memorial "Si estoy en tu memoria, soy parte de



Foja: 1

la historia" en las afueras del Cementerio Municipal de Tocopilla; el Memorial "Parque para la Preservación de la Memoria Histórica de Calama" en el camino a San Pedro de Atacama; el Memorial en homenaje a 31 víctimas de Antofagasta en la puerta principal del Cementerio General de la ciudad; el "Memorial en homenaje a los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de la región de Atacama" en el Frontis del Cementerio Municipal de esa ciudad; el "Memorial por los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos" en la Plaza de Armas de Curacaví; el "Memorial a las víctimas detenidas desaparecidas y ejecutadas políticas del Partido Socialista" en la sede de este partido; el "Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca" en esa ciudad; y el "Memorial escultórico de los Derechos Humanos de Punta Arenas" en el Cementerio Municipal de esa ciudad. Todos ellos unidos, como consta del Informe adjunto del Ministerio del Interior, a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.

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

Agrega que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DD.HH. no sólo han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional, sino que han provisto indemnizaciones razonables en relación 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. En ese sentido, estima que tanto la indemnización demandada como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar el mismo daño ocasionado por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente.

En relación al punto anterior, cita el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco, Rol 4753-2001, lo que a su consideración resulta especialmente gráfico por cuanto afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123 pues *"aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria del daño moral cuyo resarcimiento pretende la acción intentada en este juicio y ellos son financiados con recursos fiscales, conforme se desprende de lo establecido en el Título VI de ese texto legal"*. Tal razonamiento fue ratificado por la Excma. Corte Suprema mediante en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013, caso Rivera Orellana, Flor y Otros con Fisco de Chile, Rol 4742-2012, en que reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos, resolviendo que: *"Décimo Noveno: Que en cuanto a la actora Flor Rivera Orellana, ella ha percibido los beneficios de la Ley N°19.123, de forma que no puede pretender una indemnización a un daño del que ya ha sido reparada. En efecto, la Ley N°19.123 es la que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, estableció pensiones de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas que señala y según su Mensaje el objetivo último de ella era reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Además, de acuerdo al artículo 2 de su texto se dispone que: "Le corresponderá especialmente a la Corporación: 1.- Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de ésta para acceder a los beneficios contemplados en esta ley". De lo expresado puede inferirse que los beneficios otorgados a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos constituyen un esfuerzo del Estado por reparar el daño moral experimentado por esas*



Foja: 1

personas, objetivo resarcitorio coincidente con la pretensión formulada a través de la presente vía jurisdiccional y en consecuencia es evidente que aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria de daño moral que la aquí reclamada y son financiados con recursos fiscales según se desprende del Título VI de dicha ley, circunstancias todas que impiden acoger la pretensión de la actora por contraponerse con la idea básica que una misma causa no puede dar origen a una doble indemnización. Refuerza lo sostenido el hecho que el artículo 24 de la ley solamente hizo compatible la pensión de reparación con cualquiera otra pensión de que gozara o pudiese gozar el respectivo beneficiario, de manera que no cabe extender el alcance de esta norma a otras situaciones no previstas en sus términos. En estas condiciones no es dable estimar que el goce de la pensión de reparación de la Ley N° 19.123 pueda ser compatible con otras indemnizaciones al mismo daño moral que la ley trató de resarcir con su otorgamiento, más aún cuando dicha pensión es renunciable con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, situación que no corresponde a la de la demandante, quien -como se dijo- percibe las pensiones a que se ha hecho referencia. De esta forma es innecesario pronunciarse sobre la eventual renuncia a la prescripción por parte del Fisco de Chile, como quiera que la acción deducida por la señora Rivera es incompatible con los beneficios aludidos".

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" (C. Suprema, Espinoza Figueroa y Riosco Espinoza con Fisco de Chile [2006] Rol 1963-2005; C. Santiago, Espinosa Olea con Fisco de Chile [2007] Rol 2400-2002), lo que constituye un factor congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la procedencia de la indemnización.

En efecto, cabe indicar que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. Así, en el caso Almonacid se señaló expresamente que "*la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra 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 (...)*" (Corte IDH, Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, cons. 161).

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. En 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. De ese modo, 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



Foja: 1

doble beneficio por el mismo daño. Le parece más grave que ello coloque 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 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (2008) Rule of Law tools for post-conflicts states. Reparations programmes, New York, United Nations, p. 35). En la misma línea alegada, se refiere a la académica Lira, quién indica que precisamente el rechazo a nuevas peticiones de indemnización ha fortalecido 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 (Lira, Elizabeth, The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile. En: Greiff, Pablo ed. The Handbook of Reparations, Oxford University Press, 2006, p. 94).

Estando entonces la acción interpuesta en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo ellas indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias, ya enunciadas, es que opone la excepción de reparación satisfactiva por haber sido ya indemnizados los demandantes doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, en sus calidades de cónyuge e hijos del demandante principal.

5. Excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizado el demandante Mario Francisco Luna Rodríguez.

Marco general sobre las reparaciones ya otorgadas.

Señala que es necesario comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos para efectos de posiciones estas indemnizaciones dentro del panorama jurídico nacional e internacional. En efecto, dicha comprensión sólo puede efectuarse al interior -y desde- lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada "Justicia Transicional". Sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

En efecto, el denominado dilema "justicia versus paz" es, sin lugar a duda, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional (Sriram, Chandra Lekha, Confronting Past Human Rights Violations. New York, 2004, pp. 5). Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso "nunca más". En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema.

Por otro lado, hace presente que, desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de



Foja: 1

aquella medida de justicia por tantos años buscada. Se debe recordar que el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas (Greiff, Pablo de, ed. *The Handbook of Reparations*. Oxford, Oxford University Press, 2006, p.2).

En este sentido, las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las Comisiones de Verdad o Reconciliación proponen como programas de reparación.

Estos programas, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones políticas, tal como ya ha señalado esta parte.

La complejidad reparatoria.

Acude nuevamente a lo expresado por Elizabeth Lira, indicando 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*" (Lira, Elizabeth, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*, en de Greiff, Pablo ed. *The Handbook of Reparations*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 56).

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 y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas". Compensación de daños morales y mejora patrimonial, son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias.

De esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación "moral y patrimonial" buscada por el proyecto. La noción



Foja: 1

de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la "responsabilidad extracontractual" del Estado. Así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover "la reparación del daño moral de las víctimas" a que se refiere el artículo 18.

Asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas (como la ley 19.992, referida a las víctimas de torturas) han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo el país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional. En ese orden de ideas, se puede indicar que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber: a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas y; c) Reparaciones simbólicas.

Por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto del proceso de justicia transicional particular del país, el que busca la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas. Un análisis de estas compensaciones habilitará a verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto.

Reparación mediante transferencias directas de dinero.

Diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también -como se ha mencionado- a las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos. Al respecto, le parece necesario destacar 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. Sobre este punto, como fue señalado anteriormente, a diciembre de 2019 el Estado de Chile ha desembolsado la importante suma total de \$992.084.910.400.

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. Como puede apreciarse el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido en general, 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.

Reparaciones específicas: Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos.



Foja: 1

En lo tocante al caso concreto, señala que la actora ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley N°19.992 y sus modificaciones. Al respecto se remite a lo señalado precedentemente respecto a los límites que las reparaciones del Estado deben tener en el contexto de la justicia transicional.

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

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 (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2008. Rule of Law tools for post-conflicts states. Reparations programmes, New York, United Nations, p. 28).

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

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

A nivel presupuestario, PRAIS cuenta con un financiamiento de continuidad desde el año 2006. El año 2020, el Programa sostuvo un incremento presupuestario importante, siendo el presupuesto global de M\$6.543.883. 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.

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



Foja: 1

ejercicio de este derecho es la División de Educación Superior del Ministerio de Educación. Asimismo, se concedieron beneficios en vivienda, correspondientes al acceso a subsidios de vivienda.

Reparaciones simbólicas.

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

Tales medidas de reparación fueron detalladas previamente, por lo cual esta parte se remite expresamente a lo que a su respecto se ha señalado.

La identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas.

De todo lo expresado hasta ahora puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DD.HH. han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional y han provisto indemnizaciones acordes con nuestra realidad económica que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH.

Diversas sentencias, tanto de tribunales nacionales como internacionales como ya ha sido señalado por esta parte, han valorado y reconocido las medidas de reparación realizadas por el Estado de Chile para las víctimas de prisión política y tortura reconocidas en los Informes Valech.

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

6. Excepción de prescripción extintiva.

En subsidio de las excepciones precedentes respecto de todos los actores, opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida.

Acciones indemnizatorias de familiares de víctimas de prisión políticas y tortura no ejercen como causadas directamente por crímenes de lesa humanidad, por lo que son plenamente prescriptibles.

Señala que, previo a entrar al fondo de la excepción de prescripción extintiva que opone, es menester hacer presente que, juntamente con la víctima directa, en estos autos comparece también la cónyuge junto a dos hijos pretendiendo una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos por ella sufridos.

Sobre el particular, es importante hacer presente que quien sufrió efectivamente violaciones a los derechos humanos fue precisamente la víctima directa, esto es, don Mario Francisco Luna Rodríguez, mas no así su grupo familiar. Del relato señalado en



Foja: 1

la demanda, se hace presente que la cónyuge e hijos de la víctima directa no fueron directamente afectados por acciones de agentes del Estado, sino que los daños señalados serían una consecuencia de la detención y tortura sufrida por su familiar, mas no así por ellos mismos.

De este modo, en tanto los aludidos demandantes no son víctimas de violaciones a los derechos humanos, no estamos en presencia de crímenes de lesa humanidad, resultando incuestionablemente aplicable la institución de la prescripción.

En ese sentido resolvió la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo de fecha 26 de abril de 2017, rol ingreso 84760-16 caratulados "Soto Guzmán Luis Alberto con Fisco de Chile: *"Sexto: Que, concordante con lo razonado precedentemente, no puede sino mantenerse lo decidido, en relación a la excepción de prescripción deducida por la defensa fiscal, pues a su respecto no cabe aplicar el criterio de imprescriptibilidad que sostenidamente ha mantenido esta Corte, por cuanto aquél tiene como fundamento en la comisión de ilícitos de especiales características y por los cuales el actor no ha demostrado haber sido afectado, y en atención a ello la acción indemnizatoria deducida debe ser estimada como de naturaleza meramente patrimonial, obligando de este modo a considerar el plazo transcurrido desde la data de los hechos invocados -11 de septiembre de 1973- y el de notificación de la demanda de autos -29 de enero de 2013-, en que claramente se demuestra que excede con creces el término de prescripción de cuatro años contenido en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con la responsabilidad aquiliana, resultando por ende procedente mantener la decisión de tener por concurrente la extinción de la acción por la prescripción que ha corrido a su respecto"*.

Normas de prescripción aplicables.

Declara que la excepción de prescripción extintiva deducida en autos se hace con arreglo al artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescrita, se rechace la demanda en todas sus partes.

Conforme al relato efectuado por los demandantes, la detención ilegal, prisión y tortura que sufrió la víctima don Mario Francisco Luna Rodríguez, ocurrió desde el 20 al 30 de septiembre de 1973. Es del caso que, aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de la propia víctima 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, 27 de abril de 2023, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

En consecuencia, señala que opone la excepción de prescripción de cuatro años establecida en el artículo 2332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechace íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.

En subsidio de la norma en que funda su excepción, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de la demanda que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.



Foja: 1

Generalidades de la prescripción.

Indica 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”* (Alessandri, Somarriva y Vodanovic. Tratado de Las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. 2ª Ed. 2004. Volumen III. p. 181). Por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe.

Pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones extremadamente graves 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.”* (I. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 8 abril 1982. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXX, Sec. 2ª, p. 38, citada por Domínguez Águila, Ramón, La prescripción extintiva. Editorial Jurídica de Chile. 1ª Ed. 2004, p. 148, Nota 411).

Hace presente que la prescripción es una institución universal y de orden público. Efectivamente, las normas del Título XLII del Libro IV del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Entre estas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de 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.

Reitera que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente (artículo 2.494, inciso 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 extrapatrimonial, en este caso, a través de un incremento patrimonial del afectado.

Fundamento de la prescripción.

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

Es de destacar 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.



Foja: 1

Por las mismas razones es preciso consignar que la prescripción no es -en sí misma- como usualmente se piensa, una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio, en su caso, no son más que consecuencias indirectas de la protección del interés general ya referido. Resulta inaceptable presentar a la prescripción extintiva como una institución abusiva de exención de responsabilidad, contraria o denegatoria del derecho a reparación contemplado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales.

No está demás decir que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción. Por otro lado, no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa. En la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que la demandante estuvo en situación de hacerlo.

Jurisprudencia sobre la prescripción.

En la línea argumentada sobre la excepción de prescripción, cita un fallo de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de enero del 2013, rol 10665-2011, "*Episodio Colegio Médico-Eduardo González Galeno*", señalando que es una sentencia del pleno de unificación de jurisprudencia, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, en que resolvió demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990.

En primer lugar, en dicha sentencia resolvió que el principio general que debe regir en la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente y no construida por analogía o interpretación extensiva. Al efecto indicó: "*Octavo: Que la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia*".

Segundo, en relación a los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, establece no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal. Así resuelve: "*Cuarto: Que desde luego y en lo que dice relación con la alegación de vulneración de tratados internacionales cabe dejar establecido, en forma previa, que al tiempo de los hechos investigados no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N°778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni*



Foja: 1

la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N°873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991." (...) "Quinto: Que no obstante lo anterior y en la misma línea de razonamientos acerca del contenido de tratados internacionales, previo es también hacer notar que ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo impugnado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el recurrente. Además, ninguna de las disposiciones citadas en el recurso excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido." (...) "Sexto: Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio." (...) "Séptimo: Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados".

Además, declara que no existiendo una norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos el derecho común, que en esta materia está representado por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto. Así, junto al considerando octavo ya citado y el considerando décimo se establece que: "Décimo: Que, de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto".

Agrega, que no obstante la letra del artículo 2332 del Código Civil, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado (detención del demandante en este caso), 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.



Foja: 1

Por último, las sentencias anteriores y posteriores al citado fallo, no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en la materia, acogiendo las argumentaciones hechas valer por esta defensa, lo que solicitamos se tenga especialmente en consideración al momento de resolver la presente Litis, tal como ha resuelto el Pleno de la Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013 que acogió la aplicación de la institución de la prescripción.

Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.

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 el caso particular, indica que tal como en forma reiterada lo ha planteado su defensa fiscal y nueva jurisprudencia de la Corte Suprema, lo que se ha ejercido es 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. Para reforzar dicho argumento, expone que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción (incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos), por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones.

Normas contenidas en el Derecho Internacional.

Señala que ninguno de los instrumentos internacionales, citados por su contraparte, aparece contemplado la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

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

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

La Resolución N°3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada "Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad", se refiere exclusivamente a las acciones penales para perseguir la



Foja: 1

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 Interamericana para imponer condenas de reparación de daños y, por lo mismo, no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile. Es decir, el mandato contenido en esa disposición está dirigido a la Corte Interamericana y no a nuestros Tribunales, quienes deben aplicar la normativa de derecho interno que rige la materia.

El planteamiento de esta defensa fiscal ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema, la que en efecto ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos rol 1133-06, caratulados "Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile", de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas según se pasa a señalar: "Vigésimo Quinto: *Que, asimismo el recurso ha imputado a la sentencia que cuestiona haber transgredido, al aceptar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, diversas normas pertenecientes al Derecho Internacional de Derechos Humanos, que consagran la imprescriptibilidad en materias relativas a la protección de estos derechos, mencionado, a tal efecto, en primer término, el ordenamiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- promulgado mediante Decreto Supremo N°873, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.*"; "Vigésimo Sexto: *Que semejante reproche aparece desprovisto de fundamentación atendible, puesto que, si bien dicho tratado tiene la fuerza normativa que le reconoce el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, su vigencia arranca de una época posterior en el tiempo a aquella en que ocurrieron los hechos objeto del actual juzgamiento, de modo que sus disposiciones no les resultan aplicables. Por lo que toca específicamente al artículo 63 - única disposición del Pacto que el recurso presenta como vulnerada - basta una somera lectura de su texto para comprender que en él se plasma una norma imperativamente dirigida a la Corte Internacional de Derechos Humanos, y que ninguna correspondencia guarda con la materia comprendida en el recurso*". Lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa "Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile", autos ingreso N°4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007.

Señalado lo anterior, es de la opinión que no habiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada al ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de



Foja: 1

indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, no es posible apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

7. En cuanto al daño e indemnización reclamadas.

Señala que en subsidio de las defensas y excepciones precedentes, formula las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido, tanto por la víctima directa como por su cónyuge y sus hijos.

Consideraciones en cuanto al daño pretendido por los hijos de la víctima don Mario Francisco Luna Rodríguez.

En primer lugar, en relación al daño moral cuya indemnización pretenden los demandantes que comparecen a título de cónyuge e hijos de la víctima directa, se debe considerar la controversia de los hechos y sus consecuencias jurídicas hecha por esta parte, debiendo los actores acreditar las circunstancias fácticas de los daños pretendidos, así como su existencia, y el vínculo de causalidad entre éstos. En este sentido, se debe tener presente que la prueba de la causalidad es un elemento de la responsabilidad civil que debe ser satisfecho mediante un umbral de suficiencia probatoria que permita tener por acreditada una determinada relación de causa y efecto entre el hecho por el cual se pretende indemnización -en este caso, la detención y tortura sufrida por on Mario Francisco Luna Rodríguez-, y los daños por el cual se pretende indemnización (FERRER, Jordi. 2014. La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil. En: Causalidad y atribución de responsabilidad. Coord: Diego M. Papayannis. Marcial Pons. pp. 223-225).

En el eventual caso de acogerse una indemnización a su respecto, éste no podría ser el mismo monto para la víctima directa de prisión y tortura los demandantes que son hijos y cónyuge de la víctima. Los perjuicios sufridos por la víctima directa, del cual dio cuenta ante la Comisión Valech, supuso importantes dolores físicos con eventuales consecuencias posteriores, el cual no puede considerarse del mismo modo que el resto de su grupo familiar, quien no sufrió directamente tales graves violaciones a sus DDHH, en tanto no sufrieron ni prisión ni torturas.

Fijación de la indemnización por daño moral.

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

Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada,



Foja: 1

sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

En ese sentido la Excm. Corte Suprema ha dicho: "*Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido*" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXX, Sec. 4a. pág. 61).

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

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

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

8. En subsidio de las excepciones precedentes, 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 invocadas, alega que la fijación del daño moral por los hechos de autos, se debe considerar todos los pagos recibidos por el actor a través de los años por parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.234, 19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tienen por objeto reparar el daño moral. De no accederse a esta petición subsidiaria, implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.



Foja: 1

También considera pertinente hacer presente que para la adecuada regulación y fijación del daño moral deben considerarse como un parámetro válido los montos establecidos en las sentencias de los tribunales en esta materia, lo que implica rebajar sustancialmente los montos pecuniarios demandados.

9. Improcedencia del pago de reajustes e intereses.

Además, hace presente que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que 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. Pues bien, a la fecha de notificación de la demanda de autos, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse. Lo anterior implica que, en casos como el de autos, los reajustes que procedieren de ninguna manera podrían contabilizarse desde una fecha anterior a aquella en que la sentencia que los concede se encuentre firme o ejecutoriada.

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, 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. La jurisprudencia de los tribunales superiores así lo ha decidido de manera uniforme. Ha dicho expresamente a este respecto que, *"En los juicios sobre indemnización (por responsabilidad extracontractual) no puede considerarse en mora a la parte demandada mientras no se establezca por sentencia ejecutoriada su obligación de indemnizar y el monto de la indemnización. Por tanto, no procede en esta clase de juicios hacer extensiva la demanda al cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio"* (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 55, Sección 1-, página 95; Tomo 50, Sección 1-, página 421; y Tomo 51, Sección 3- página 25). Por consiguiente, en el hipotético caso que la acción sea acogida y se condene a su parte al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

TERCERO: Que la demandante al evacuar el trámite de la réplica, reitera íntegramente la demanda, señalando lo siguiente respecto a las excepciones opuestas por la demandada:

I.- Reconocimiento de la demandada respecto de los hechos que fundan la presente demanda.

Señala que el demandado no ha controvertido la condición de víctima de la demandante, ni la exposición de hechos contenidos en la demanda, que dan cuenta del secuestro, prisión política y torturas otros crímenes sufridos por quien representamos. Tampoco su calidad de víctima calificada por la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura por los hechos relatados en la demanda.

Agrega que la demandada tampoco ha cuestionado la existencia del daño ocasionado producto de estos crímenes, limitándose a formular las siguientes excepciones:



Foja: 1

1) Excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización por haber sido supuestamente ya indemnizado el demandante; 2) Excepción de prescripción extintiva; 3) En cuanto al daño e indemnización reclamada, solicitan su rebaja, compensándola con pagos ya realizados; y, 4) Improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma solicitada.

II.- Improcedencia de la excepción de pago también denominada “excepción de reparación integral” alegada por la defensa fiscal.

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, señalan que esta afirmación les parece profundamente equivocada. Esta parte, no puede compartir dicho razonamiento, toda vez que el principio general es la reparación integral del daño de acuerdo a lo expuesto en la demanda.

En cambio, arguye, lo enunciado por la contraria, 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 los \$170.000, definida por el propio Estado como “austera y simbólica” es la reparación que mandata el Derecho internacional carece de cualquier asidero. Así, controvierten enfáticamente aquella afirmación que señala que el proceso de justicia transicional chileno ha “cumplido con todos los estándares de Justicia Transicional” (sic). 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 el demandante 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, esta 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 Excma. 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, argumentar que los beneficios asistenciales realizados son una forma de pago, 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



Foja: 1

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 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 del demandante, 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, señalan, 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 que ha hecho valer la demandada. En el mismo sentido, nuestros tribunales superiores de Justicia han rechazado sistemática y reiteradamente esta excepción, como mostraremos más adelante. No cabe entonces que el demandado con una interpretación bastante particular y cuestionable desde el punto de vista jurídico, trate de decir que, en base a las leyes precitadas, las víctimas de violaciones a los derechos humanos estarían impedidas de demandar. 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. Señalan que, la jurisprudencia señalada por el Consejo de Defensa del Estado, presentan una doctrina ya superada por nuestros tribunales de justicia. 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 Excma. Corte Suprema 1092-2015).

Concluye que, 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



Foja: 1

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.

III.- Derecho aplicable. Improcedencia de la excepción de prescripción extintiva (II.2).

Indica que la defensa fiscal que pretende la aplicación de las normas de título XXXV del Libro IV del Código Civil y las reglas referidas a la prescripción extintiva resulta absolutamente impertinente, además de mostrar que el Estado chileno actúa con un doble rasero, afirmando urbi et orbi que las acciones reparatorias son imprescriptibles, y por otro lado, afirmando a nivel doméstico la vigencia de reglas pretéritas y no pensadas para crímenes de Derecho internacional; siendo indiscutible la existencia de responsabilidad del Estado, por hechos gravísimos que ninguna persona tiene obligación 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. Reiteramos, 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, piden rechazar las peticiones de su contradictor, 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 2º de la carta fundamental, y de las normas vigentes no puede ser simplemente aquel aplicable a los negocios y relaciones jurídicas entre particulares.

IV.- Respecto a la Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Señala que quiere controvertir la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Excma. 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 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.



Foja: 1

Se recuerda también la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el proceso “Órdenes Guerra y otros contra Chile”, en la cual el Estado de Chile contestó y presentó su posición referente a dicho caso. En dicho escrito de contestación, el Estado hace un reconocimiento de responsabilidad internacional por la *“denegación de justicia a un recurso efectivo para obtener reparación justa a favor de familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en los casos señalados en la causa”*. Y respecto a la prescripción establece que *“el Estado comparte que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción; éste es un principio que tiene asidero en la costumbre internacional, anterior a los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el transcurso del tiempo no puede ser impedimento para que las víctimas y sus familiares obtengan una reparación integral por los daños causados”*.

Indican que esperan que el Consejo de Defensa del Estado sea capaz de respetar la posición internacional de respeto a los tratados internacionales que han manifestado representantes de todos los poderes públicos en el exterior, ante diversos órganos de tratados como el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas (julio de 2018), o el Comité contra las Desapariciones Forzadas (abril de 2019), ante los cuales el Estado chileno ha afirmado que cumple sus obligaciones por medio del reconocimiento de la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias, comprometiendo la responsabilidad y el prestigio de la República.

V.- Sobre el monto de lo demandado.

Indica que la normativa vigente les exige presentar peticiones concretas. No hay dinero que supla el dolor experimentado por la demandante, 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, agrega, en la parte petitoria de la demanda señalan, en subsidio, que se condene a “la suma que US. Determine conforme a derecho...” conforme el mérito de autos.

VI.- Sobre la procedencia del cobro de reajustes.

Arguye que 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”*. En relación al momento desde el cual se conceden intereses por daño moral, analizando la jurisprudencia, señala el profesor Enrique Barros Bourie *“Así se explica que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria a este respecto sea la de mirar desde la sentencia de instancia hacia delante en materia de intereses. Por lo general, los intereses son reconocidos desde la fecha en que se dicta el fallo de primera o segunda instancia que fija el monto definitivo de la indemnización (coincidiendo así el período de reajustes con el de intereses) o desde que el fallo queda ejecutoriado. La primera opción parece preferible, porque entonces el tribunal hace la apreciación de lo debido y el responsable está en situación de pagar lo debido”*.



Foja: 1

CUARTO: Que, al evacuar el trámite de duplica, ratifica en su totalidad las argumentaciones expresadas en la contestación de la demanda, las que da por expresamente reproducidas.

Indica que contrario a lo señalado por la demandante en su réplica, contrvirtieron expresamente los hechos contenidos en la demanda de autos, señalando que en tanto los actores doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla que ejercen su acción en su calidad de cónyuge e hijos de don Mario Francisco Luna Rodríguez, no han sido reconocidos por las comisiones Valech I ni II como víctima de prisión política y torturas. En consecuencia, deben acreditar la totalidad de los presupuestos de su demanda. No es efectivo que el daño no requiera ser probado en juicio, como lo señalan los actores en su demanda y réplica; no es posible inferirlo, más aún, cuando los demandantes no detentan la calidad de víctimas de prisión política y torturas.

Señala que reiteran todo lo señalado respecto de la excepción de falta de legitimación activa alegada respecto de los demandantes doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, al ser la víctima directa quien tiene la titularidad de la acción por los hechos que personalmente sufrió, sin que la presente acción se extienda a favor de terceros que no fueron las víctimas de prisión política y torturas.

En ese sentido, reiteran que el daño, para ser indemnizado debe ser personal, actual, real y cierto, lo que significa que sólo quien lo ha sufrido puede demandar su reparación. Si bien el daño reflejo o por repercusión, se puede considerar un daño personal, este sólo puede ser indemnizado cuando esté dentro de ciertos límites. Por cierto la acción de autos queda fuera de ellos, pues extender el daño moral por repercusión a extremos tales como los descritos en esta demanda, ocurridos por lo demás hace décadas, genera un injusto que afecta a la legitimidad del interés protegido con la responsabilidad civil.

Indica que, respecto a la excepción subsidiaria de improcedencia de la indemnización por limitación de la justicia transicional, reiteran que se determinó una indemnización legal que optó por beneficiar a la víctima de prisión política y tortura, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactivas a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagrazos de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral, como se explicará. Ello no es ajeno a otras normativas, en que, ante el pretium doloris, está limitada la determinación de quienes son los sujetos de daño por repercusión o rebote para deducir acciones pecuniarias, pues la extensión de la reparación económica debe zanjarse en algún punto, todo ello, sin perjuicio de las reparaciones simbólicas detalladas que los benefician.

Luego, agregan, sólo en relación al demandante don Mario Francisco Luna Rodríguez, alegaron la excepción de reparación satisfactiva, por cuanto el daño moral cuya indemnización demanda en estos autos ya ha sido indemnizado. En razón de ello, arguyen, procede se haga lugar a la excepción alegada. Insisten respecto al marco general de las reparaciones ya otorgadas, al esfuerzo que ha realizado el Estado de Chile para compensar el daño producido a las víctimas, y en especial, respecto a las reparaciones percibidas por el demandante, ya sea en forma de transferencias directas en dinero, mediante la asignación de nuevos derechos sobre prestaciones estatales específicas y mediante el conjunto de reparaciones simbólicas mencionadas en la contestación.



Foja: 1

En relación a la excepción de prescripción, arguyen que, en tanto los demandantes cónyuge e hijos de don Mario Francisco Luna Rodríguez no son víctimas de violaciones a los derechos humanos, no estamos en presencia de crímenes de lesa humanidad, resultando incuestionablemente aplicable la institución de la prescripción. Resaltan lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en autos rol 84760-2016 caratulados “Soto Guzmán Luis Alberto con Fisco de Chile”, respecto a la materia de autos.

Finalmente, en relación a la excepción de prescripción respecto de la acción deducida por don Mario Francisco Luna Rodríguez, reiteran la importancia de la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno de la Excma. Corte Suprema con fecha 21 de enero de 2013 en los autos rol 10.665-2011 “Episodio Colegio Médico- Eduardo González Galeno” y que la defensa transcribió en sus principales argumentos, en el escrito de contestación a la demanda. En dicho fallo se concluye que las acciones por responsabilidad extracontractual en contra del Estado prescriben en el plazo de 4 años desde la perpetración de los hechos, conforme a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil. En efecto, arguyen, en esta materia se aplica el artículo 2332 del Código Civil que dispone un plazo de cuatro años en la cual prescribe la acción por responsabilidad extracontractual en contra del Estado. La aplicación de esta norma está regulada en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal, que señala expresamente que las normas de prescripción se aplican “a favor y en contra del Estado”. Argumentan que la Excma. Corte ha dejado claramente establecido que los tratados internacionales sobre derechos humanos no impiden en modo alguno la aplicación del derecho interno, específicamente las normas sobre prescripción de la acción civil. En el fallo dictado por el Pleno de la Excma. Corte queda ampliamente establecido que ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tampoco la Convención de Ginebra contienen normas que declaren imprescriptible la acción civil o impidan a cada Estado aplicar su legislación interna sobre la materia.

Respecto del daño moral cuya indemnización pretenden estas demandantes que comparecen a título de cónyuge e hijos de la víctima directa, se debe considerar la controversia de los hechos y sus consecuencias jurídicas hecha por esta parte, debiendo los actores acreditar las circunstancias fácticas de los daños pretendidos, así como su existencia, y el vínculo de causalidad entre éstos.

Por último, en cuanto a las alegaciones vertidas por la parte demandante relativas a al monto demandado y los reajustes e intereses, da por reproducidos en forma expresa las alegaciones vertidas en la contestación de la demanda.

QUINTO: Que, al recibir la causa a prueba, se fijan como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes: “1.- *Efectividad de los hechos relatados en la demanda, circunstancias de los mismos*; 2.- *Efectividad de que los demandantes doña EDITH HERMOSILLA ANDRADE, en su calidad de cónyuge del demandante principal y don ANDRES LUNA HERMOSILLA y don FELIPE LUNA HERMOSILLA, en sus calidades de hijos del demandante principal, carecen de legitimación activa para demandar en autos, en la afirmativa, causa de dicha carencia*; 3.- *Efectividad que los demandantes han sufrido los perjuicios descritos en el libelo pretensor. En la afirmativa, naturaleza y monto de los perjuicios*. 4.- *Relación de causalidad entre el actuar de la demandada y los perjuicios demandados*; 5.- *Hechos y circunstancias que acreditarían que la demandada haya reparado integralmente el daño sufrido por la parte demandante y que la indemnización solicitada ya haya sido satisfecha*; y 6.- *Hechos y circunstancias que acreditarían que la acción ejercida en autos se encuentre prescrita.*”



Foja: 1

SEXTO: Que la demandante, a fin de fundar sus dichos, ha rendido la siguiente prueba en los autos, a folios 01, 27, 28 : **1.** Copia Digital de Nómina de casos de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos Reconocidos por la Comisión Valech I; **2.** Copia digital de Certificado de Matrimonio entre doña Edith Gloria Hermosilla Andrade y don Mario Francisco Luna Rodríguez; **3.** Copia digital de Certificado de Nacimiento de don Andrés Ignacio Luna Hermosilla; **4.** Copia digital de Certificado de Nacimiento de don Felipe Alberto Luna Hermosilla;

5. Fallo de casación en Episodio “Comando Conjunto, víctimas: Salinas, Pacheco y Gianelli. Rol N°5831-2013; **6.** Fallo de casación en Episodio “Torres de San Borja”, víctimas: Montecinos Slaughter, Adler Zulueta, Díaz Agüero, y otros. Rol N°2918-2013; **7.** Fallo causa “Marcone con Fisco de Chile”, Rol 22856-2015, de fecha 29 de Diciembre de 2015; **8.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2018, en causa caratulada “Órdenes Guerra y otros vs Chile”, Rol CDH-2-2017; **9.** Sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol N°1092-15, dictada el día 14 de septiembre de 2015; **10.** Informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura (VALECH). Reflexiones y Propuestas de S.E. el Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar; págs. 5 a la 10, inclusive; **11.** Informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura (VALECH) Capítulo V; **12.** Copia digital de Estudio sobre Transgeneracionalidad del daño, elaborado por el Psicólogo don Freddy Silva Gallardo, coordinador de equipo especializado de PRAIS, Servicio de Salud Aconcagua, de fecha 16 de Octubre del 2017; **13.** Copia de la página N°97, del Informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura; **14.** Informe del Programa de Asistencia Integral de Salud, PRAIS, del Ministerio de Salud, denominado Norma técnica para la atención de salud de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el periodo 1973-1990; **15.** Copia digital timbrada de carpeta confidencial del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) correspondiente al demandante principal de autos; **16.** Informe Psicológico sobre los efectos de la prisión política y tortura padecida por el demandante de autos, Mario Francisco Luna Rodríguez elaborado y suscrito por el Psicólogo Clínico particular, don Felipe Ignacio Elgueta Casanova, de fecha 24 de julio del año 2023; **17.** Informe Psicológico sobre los efectos de la prisión política y tortura padecida por el demandante principal de autos, Mario Francisco Luna Rodríguez y como ésta afecto a su cónyuge, doña Edith Gloria Hermosilla Andrade elaborado y suscrito por el Psicólogo Clínico particular, don Felipe Ignacio Elgueta Casanova, de fecha 24 de julio del año 2023; **18.** Informe Psicológico sobre los efectos de la prisión política y tortura padecida por el demandante principal de autos, Mario Francisco Luna Rodríguez y como ésta afecto a su hijo, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla elaborado y suscrito por el Psicólogo Clínico particular, don Felipe Ignacio Elgueta Casanova, de fecha 18 de julio del año 2023; **19.** Informe Psicológico sobre los efectos de la prisión política y tortura padecida por el demandante principal de autos, Mario Francisco Luna Rodríguez y como ésta afecto a su hijo, don Felipe Alberto Luna Hermosilla elaborado y suscrito por el Psicólogo Clínico particular, don Felipe Ignacio Elgueta Casanova, de fecha 18 de julio del año 2023; **20.** Copia digital de certificado de título de la psicóloga particular don Felipe Ignacio Elgueta Casanova.

SÉPTIMO: Que, por su parte, la parte demandada no acompañó prueba instrumental. No obstante, tramitó oficio al Instituto de Previsión Social (IPS), cuyo informe sobre los beneficios por reparación recibidos por el demandante, don Mario Francisco Luna Rodríguez, en calidad de víctima de Prisión Política y Tortura, en virtud de las leyes 19.992 y 20.874, consta a folio 19 del cuaderno principal.



Foja: 1

OCTAVO: Que previo a pronunciarse el Tribunal sobre las diversas alegaciones de las partes, resulta fundamental 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 a partir del informe emitido por la Comisión Valech.

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.

La responsabilidad estatal 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 4º 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: Que, si bien la responsabilidad del Estado se funda en los artículos citados, la integración de instrumentos Internacionales que versan sobre Derechos Humanos al ordenamiento jurídico nacional, a través del artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política, 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 inhumanos; y si bien la acción indemnizatoria tiene un contenido patrimonial, obedece a sí índole humanitaria, en protección a los derechos humanos, reconocidos en la norma internacional citada, que primea 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 PRIMERO: Que, si bien los demandantes doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla, directamente no figuran dentro de las listas de víctimas de detención ilegal y torturas por parte de agentes del Estado de Chile, ello no significa que carezcan de legitimidad activa para interponer la presente demanda. Ellos han demandado directamente por el daño moral reflejo o repercusión vividas con posterioridad a la detención, prisión y torturas que padeció don Mario Francisco Luna Rodríguez por parte de agentes del Estado, quién fue reconocido como víctima de detención ilegal y prisión política por la Comisión Valech II.

DÉCIMO SEGUNDO: Que siendo admisible el daño reflejo o por repercusión con quiénes tuvieron una relación fehaciente de dependencia patrimonial y afectiva con don Mario Francisco Luna Rodríguez, según su grado de parentesco de grado cercano más inmediato, se considerarán legitimados activos para accionar su cónyuge e hijos.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la excepción de reparación satisfactiva opuesta por la demandada, respecto de los demandantes doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla,



Foja: 1

indicando que los demandantes son beneficiarios de las prestaciones ideadas por el Estado a través de la Ley 19.992 y en razón de ello ya existe una reparación del daño, esta Magistratura considera que la calidad de familiar de víctima de violaciones a los derechos humanos y violencia política, 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 y familiares, no importa para ellas la renuncia de sus formas, ni exclusión de otras medidas de reparación.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto a la excepción de reparación satisfactiva opuesta respecto del demandado don Mario Francisco Luna Rodríguez, indicando que el actor es beneficiario de las prestaciones ideadas por el Estado a través de las Leyes 19.234 y 19.992 y en razón de ello ya existe una reparación del daño, esta sentenciadora considera que la calidad de víctima 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, como se ha señalado en el considerando precedente, 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 QUINTO: Que sobre la excepción de prescripción de la acción invocada por la demandada, dicha parte 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, 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.

Lo anterior resulta comprensible a partir de que el hecho lesivo consiste en un crimen de guerra o delito de lesa humanidad, especialmente contenido en el artículo 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículo 27 de 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.

DÉCIMO SEXTO: 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 N°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



Foja: 1

Nacional de Verdad y Reconciliación, correspondiéndole esencialmente promover la reparación del daño moral de las víctimas.

Por Decreto N°1040, de fecha 26 de septiembre de 2003, se dispone la creación de la Comisión Valech, que tendría la finalidad de asesorar a la presidencia de aquel entonces y suplir información faltante y deficiencias de la Comisión Rettig, que solo contemplaba quienes habían muerto a manos de agentes del estado durante el período de dictadura militar, incluyéndose ahora los casos de prisión y tortura que no fueron contenidas en el informe anterior.

El informe Valech contiene la nómina de víctimas establecida por la Comisión y ha servido de base a los beneficios dispuestos por la Ley N°19.992.

En la referida nómina de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, se reconoce a don Mario Francisco Luna Rodríguez como víctima de prisión política y tortura con el número 4.865 del listado, siendo por tanto declarado víctima de violaciones a los Derechos Humanos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que según la jurisprudencia y doctrina, en un sentido casi unánime, señala que la acción penal resulta imprescriptible, no resultando aplicable las normas civiles de prescripción de la acción, por resultar contrario al sistema Internacional de los Derechos Humanos, entendiéndose integrados a nuestro Ordenamiento Jurídico por remisión directa y expresa del artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, asumiendo por ello el Estado chileno la obligación de instaurar el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a la reparación de todos los males experimentados como consecuencia del acto ilícito. Que a esto es lo indicado en el artículo 1° de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los crímenes de Lesa Humanidad, que establece que estos delitos son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

DÉCIMO OCTAVO: 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.

DÉCIMO NOVENO: Que, a lo anterior, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, señala en su artículo 29 que las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las partes contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una quiera de las infracciones graves y deber hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones provistas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. Cada Parte Contratante tomar las oportunas medidas para que cesen, aparte de las infracciones graves definidas en el artículo siguiente, los actos contrarios a las disposiciones del presente Convenio. Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del presente Convenio. A su vez, el artículo 130 expresa que *“Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican uno cualquiera de los actos siguientes si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, la tortura o los*



Foja: 1

tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio”; y el artículo 131 establece “Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma y otra parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior”.

VIGÉSIMO: Que la demanda efectuada 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 PRIMERO: Que bajo este prisma de protección y aplicación del derecho internacional, no es aceptable el cuestionamiento a la aplicación normativa que verse 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 entender sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, razones suficientes para rechazar las excepciones de reparación satisfactiva, de prescripción extintiva de la acción y en subsidio las alegaciones vertidas por la demandada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de esta manera, encontrándose acreditado el ilícito, la responsabilidad del Estado, y la circunstancia de detención, prisión política y tortura de don Mario Francisco Luna Rodríguez, y que no habría tenido lugar sin la intervención de funcionarios estatales no se hubiera producido, queda por dar establecida la responsabilidad del Estado de Chile en los hechos relatados.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la responsabilidad trae aparejada la indemnización o reparación de los daños sufridos por el actor.

VIGÉSIMO CUARTO: Que a partir del oficio de fecha 23 de junio del 2023, remitido por el Instituto de Previsión Social a folio 19, se da cuenta que don Mario Francisco Luna Rodríguez, en su calidad de víctima de Prisión Política y Tortura, ha recibido pensión previsional en virtud de la Ley N°19.234, bono de la Ley N°19.992, aporte único de la Ley N°20.874 y aguinaldos.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en cuanto al monto de la indemnización, se estará a la circunstancia de que el hecho que ha causado el agravio.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, el pago de la indemnización de perjuicios a pagar, deberá ser reajustada desde la fecha en que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada hasta su pago efectivo según la variación de índice de precios al consumidor (IPC), debiendo agregarse a tal suma de dinero los intereses corrientes devengados para operaciones no reajustables de dinero a contar desde que la presente sentencia definitiva adquiera su carácter de firme y ejecutoriada.



Foja: 1

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, 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.- Que el Estado de Chile debe pagar al demandante, **don Mario Francisco Luna Rodríguez**, a modo de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de **\$200.000.000.-** (doscientos millones de pesos), con los reajustes e intereses que se indican en la consideración vigésimo sexto.

II.- Que el Estado de Chile debe pagar a los demandantes, **doña Edith Gloria Hermosilla Andrade, don Andrés Ignacio Luna Hermosilla y don Felipe Alberto Luna Hermosilla**, a modo de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de **\$100.000.000.-** (cien millones de pesos) a favor de cada uno, con los reajustes e intereses que se indican en la consideración vigésimo sexto.

III.- Que por resultar totalmente vencida la demandada, se le condena al pago de las costas.

Regístrese.

ROL N° C-2278-2023

PRONUNCIADA POR DOÑA JACQUELINE IVETTE BENQUIS MONARES, JUEZ TITULAR DE ESTE 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, seis de septiembre de dos mil veinticuatro**



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

Código: JCFCXPXXEV

