

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 19º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-10533-2023
CARATULADO : ALLUP/FISCO - CDE

Santiago, diez de febrero de dos mil veinticinco

VISTOS:

Con fecha 27 de junio del 2023, comparecen **doña Nicole Jazmín Riquelme Rivas** y **don Sebastián Milán Varela Medina**, abogados, en representación de **doña Jessica Yesenia Allup Guitard**, dueña de casa, y **doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard**, dependiente, todos domiciliados en Paseo Bulnes N°108, oficina 73, comuna de Santiago, y, vienen en interponer demanda de indemnización de perjuicios en contra del **Fisco de Chile**, representado por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago **doña Ernestina Ruth Israel López** o por quien le subrogue o reemplace legalmente, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1225, piso 2, comuna y ciudad de Santiago, Región Metropolitana, a fin que sea acogida y se condene a la demandada al pago de la suma de **\$250.000.000.- a cada una**, o en su defecto la suma que el Tribunal estime en justicia, más reajustes e intereses y costas.

Con fecha 25 de octubre del 2023, la parte demandada fue notificada en forma personal de la demanda.

Con fecha 17 de noviembre del 2023, comparece la demandada y evacúa la contestación de la demanda.

Con fecha 28 de noviembre del 2023, se tiene por evacuada la contestación de la demanda y se confiere traslado a la réplica.

Con fecha 30 de noviembre del 2023, la demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 04 de diciembre del 2023, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica y se confirió traslado a la réplica.

Con fecha 07 de diciembre del 2023, se evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 15 de diciembre 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 10 de septiembre del 2024, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparecen **doña Nicole Jazmín Riquelme Rivas** y **don Sebastián Milán Varela Medina**, abogados, en representación de **doña Jessica Yesenia Allup Guitard** y **doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard**, y vienen en interponer



Foja: 1

demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago doña Ernestina Ruth Israel López o por quien le subrogue o reemplace legalmente.

I. Antecedentes de hecho

Indican que las demandantes son hijas de don Ricardo Robinson Allup Rojas, cédula de identidad N°6.083.106-8, quien se encuentra reconocido por el Estado de Chile como víctima directamente afectada por violaciones a los derechos humanos, víctimas que fueron individualizadas en la “Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas”, en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados”, elaborado por la Comisión sobre Prisión, Política y Tortura, del año 2004, con el número 876.

Los relatos sobre las circunstancias de los perjuicios ocasionados por los agentes del Estado, en el periodo de anormalidad institucional denominada “Dictadura Militar”, expone, son los siguientes:

1. Narración de los hechos de doña Jessica Yesenia Allup Guitard

“El presente relato constituye para mí mi vida entera, mi completa existencia se encuentra resumida en estas líneas, y el recorrer aquellos rincones que creía cerrados de mi mente ha resultado ser una dolorosa exploración. El inicio de mis días estuvo marcado siempre por un hecho del que no fui testigo, de gritos que no escuché, de palizas que no recibí y amenazas que no me llegaron, pero este hecho me persiguió, como una sombra a mis pies, durante toda mi existencia.

Según me contó mi mamá, papá fue detenido el 20 de noviembre de 1973, en horas de la mañana, cuando se encontraba en su domicilio. Amarrado de manos, lo pusieron de pie a patadas y lo sacaron de casa, subiéndolo a un camión como quien arroja un saco de papas, para luego emprender la marcha. Mi papá pasó por las manos de casi todos los organismos del Estado, llegando primero al Cuartel General de Investigaciones. Luego de que lo interrogaran y torturaran, lo enviaron al Estadio Nacional junto a centenares de prisioneros. De allí lo mandaron al Campamento de Prisioneros de Chacabuco, luego al Campamento de Prisioneros de Melinka. Torturado, privado de sueño, atemorizado, sufriendo los castigos y hostigamiento de los agentes del Estado, consiguieron mellar su espíritu. Cuando mi padre creía que nada podía empeorar su situación decidieron trasladarlo al centro 4 Álamos, un centro que era de la DINA. Ellos intentaron que mi papá diera nombres de dirigentes, ubicaciones de bases secretas, arsenales ocultos, quería averiguar lo mismo por lo que tantas veces lo habían torturado antes. Ese centro era algo secreto, pues se encontraba dentro del centro Tres Álamos. En este último lugar se tomó la decisión de exiliarlo.

Mi papá vivió en Panamá, Honduras, Nicaragua y Zaire. Clandestinamente lo sacaron del país, enviándolo a la República Democrática Alemana. Según mi padre me contó, estuvo viajando a varios países como Cuba, Nicaragua, Angola y Argentina, más a pesar de ello conservaba la relación a distancia con mi mamá. Al llegar a Argentina consigue reunirse con mi mamá, tomando la decisión de llevársela de Chile.

Aquí es donde yo aparezco. Nací el año 1977, en el extranjero, creciendo bajo el alero de un padre que se esforzaba día tras día por proveernos del sustento para vivir y a la vez se preocupaba de lidiar con los fantasmas de su pasado, procurando que éstos no se traspasaran a nosotras. Fue difícil vivir en distintos lugares: no tenía la menor posibilidad de tener amigos, pues tan pronto conocía a alguien nos mudábamos a otro lado; no alcancé a desarrollar un sentido de identidad local con ningún terreno,



Foja: 1

sintiéndome en cierto sentido huérfana de un hogar. Estos continuos cambios de casa, de región, de país, generaban también una sensación de huida constante, de ser perseguidos por alguna especie de mal del que mis padres buscaban protegerme, mintiéndome de forma piadosa cuando les preguntaba la razón de nuestros continuos viajes “es para conocer otros lugares” o “nos vamos de paseo” eran frases con las que usualmente contestaban mis interrogantes. Con el correr de los años nacieron mis hermanas Vicky y Xenia, las únicas que desempeñaron el papel de amigas en mi vida, pues no eran transitorias como el resto de las personas que conocía. Luego de más de una década en el extranjero, retornamos a Chile a inicios de los 90.

A los días de haber llegado nos asaltaron 2 adversidades: la miseria por una parte, pues mi padre carecía de trabajo y sus papeles habían quedado manchados -como él decía-, costándole muchísimo ser contratado. A raíz de lo anterior nuestra situación económica fue bastante dura. Mi mamá debía cuidar a mis hermanas, pues éstas eran muy pequeñas, y a mí me tocó -con mis cortos años de vida- salir a la calle con mi papá a vender cachivaches o lo que fuera a las ferias libres, arrancando, como si hiciéramos algo malo, cada vez que veíamos un carabinero, ya que a mi padre le daba pánico el tan sólo divisar el uniforme. Nuestro hogar era frecuentemente visitado por Carabineros, a cualquier hora, los que con violencia preguntaban por mi padre e irrumpían en nuestro comedor sin pedir permiso. Recuerdo su tono autoritario, la dureza con la que se conducían y la indolencia con que respondían a nuestras súplicas. Así, aquellos Crecí con un dejo de envidia, es verdad, pues miraba al resto de los niños jugando, libres, sin mayores preocupaciones, mientras que a mí me había tocado una dura existencia. No quiero que se me malentienda, no culpo en lo absoluto a mis padres, pues sé que hicieron todo cuanto pudieron para darme lo que necesitaba.

Mirando para atrás en mi vida, y esto hasta el día de hoy, cada septiembre es un mes aciago para mí y mi familia. La sola mención de las fiestas patrias era sinónimo de tristeza y desazón en mi hogar. Mi papá se volvía especialmente taciturno, esquivaba la mirada y se comportaba de forma algo fría. Mi madre era asediada por la angustia, llorando silenciosamente y teniendo especial cuidado de encerrarse en su pieza para que no la viéramos. En la actualidad septiembre también es un mes lúgubre para mí, sólo dolorosos recuerdos están asociados a él.

También crecí con el temor y repulsión a los agentes del Estado, cualquier tipo de uniformado me genera una profunda aversión a la vez que un terror paralizante. Siento mi corazón saltando en mi pecho, rápidamente aparece un nudo en mi garganta y me cuesta respirar.

Hoy soy madre, y he hecho todo lo posible por que ese dolor que mi padre me traspasó -a pesar de lo mucho que intentó evitarlo- no afecte a mis hijos. A pesar de lo anterior, no pude evitar una punzada de dolor en mi pecho cuando los veía salir a la calle a jugar con sus amigos; simplemente no podía procesar el que se vieran tan alegres y exentos del miedo que hasta hoy me consume. Pues hasta hoy siento miedo, miedo de salir a la calle sola, miedo de verme expuesta a una nueva detención, miedo incluso de permanecer en un lugar de trabajo pues temo que allí vayan a buscarme. Hoy quiero que se declare que no fue justo lo que viví, he vivido y vivo hoy, que ese miedo no era mi destino, sino que fue un inmerecido castigo, que merezco vivir con libertad y que se me repare.”

2. Narración de los hechos de doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard

“Mis primeros recuerdos son de vivir en el extranjero. Chile era una palabra que mi papá repetía constantemente, con una mezcla de nostalgia e impotencia, motivo por



Foja: 1

el cual siempre me intrigó saber más de este país y especialmente lo que éste significaba para mi papá. Y es que mi papá me generaba mucha curiosidad desde niña, pues se mostraba como una figura enigmática, algo distante, que se sumía en períodos de prolongado silencio y que en algunas ocasiones experimentaba drásticos cambios de humor -que me daban susto- pasando en segundos de la ira al llanto desconsolado. Mi mamá fue quien se hizo cargo de mi crianza, ella y mis hermanas fueron pilares en mi vida, ya que por los trabajos de mi papá viajamos de un país a otro, sin nunca echar raíces como se dice, sin poder forjar un lazo de amistad con alguien que no fuera de mi familia, sin tener un lugar físico al cual denominar hogar. De niña fui muy callada; decidí emular el silencio imperante en mi casa y no hablé prácticamente hasta los 4 años, llegando mi familia a creer que era muda.

Mi papá trabajaba en algo llamado Comité Pro Retorno, un grupo que según mi mamá me explicó tenía que ver con el retorno de personas exiliadas a Chile, como mi padre. A principios de la década de los 90 viajamos a Chile, a esa famosa tierra de la que mi papá tanto hablaba y a la que esperaba poder denominar casa. Más el poco retornar me di cuenta de que algo no andaba bien en mi familia: mi mamá lucía más nerviosa de lo usual, como si tuviera miedo, prohibiéndonos a mis hermanas y a mí el salir a la calle a jugar, pues nos decía que había gente muy mala en la calle y nos podían hacer algo. Mi papá lucía más cansado también de lo normal, siempre intranquilo, con los nervios de punta y con una tristeza que dejaba entrever su profunda desilusión con el país al que habíamos llegado.

A mí desde niña me mandaron a muchas terapias e intervenciones psicológicas, pasando gran parte de mi infancia rodeada de profesionales que me pasaban un baúl de juguetes y me dejaban ante un enorme espejo, en un cuarto que me intimidaba mucho ya que recurrentemente me dejaban sola y al entrecerrar los ojos mirando fijamente al espejo entreveía siluetas al otro lado del vidrio.

Si bien hablaba, hablaba muy poco. Mis frases o respuestas eran lacónicas, sucintas, y notaba que esto preocupaba a mi mamá profundamente, más no podía evitarlo: había hecho del silencio parte fundamental de mi identidad. Siempre procuraba caminar sin hacer ruido, miraba a la gente sin decir nada.

Ese silencio que acompañó mi infancia, pubertad y adolescencia, esa ausencia de ruido y encierro en mí misma, ahora, que soy adulta, soy capaz de identificar como miedo. Tenía miedo de hablar, miedo de hacer ruido, miedo de atraer a lo que fuera que aparentemente nos perseguía y a causa de lo cual nos mudábamos de un lado a otro. Crecí en un hogar donde escuchaba a mi papá gritar en medio de sus pesadillas por las noches, a mi mamá levantándose a revisar las ventanas de la casa unas 5 o 6 veces por noche, a mis hermanas mascullar entre ellas. Todos parecían esconderse de algo, temer algo, huir de algo.

Esa sensación de huida me acompaña hasta hoy. No he conocido instante de solaz en mi vida. Siempre me siento intranquila por algo, como si una sombra oscureciera mi vida desde la más tierna infancia y me privara de la vida que los demás niños llevaban. El período que iba desde septiembre hasta diciembre de cada año era una época lóbrega en mi casa: las fiestas patrias eran sinónimo de caras largas, de conversaciones cortas y comidas silenciosas. Para mí esas fechas todavía son tristes, me invade una profunda melancolía en ellas y jamás he podido disfrutarlas.

Todo lo vivido me ha hecho ser una mujer introvertida, viviendo prácticamente a la defensiva ante cualquier persona, lo que me ha dificultado enormemente el encontrar trabajo, forjar lazos de amistad y más aún el tener pareja, sintiendo que en cierta forma



Foja: 1

vivo dentro de una pieza y que el resto de las personas se encuentran al otro lado de sus muros. Ellos no pueden llegar a mí y yo no puedo llegar a ellos. Quisiera saber qué se siente salir de esa pieza, por ello acudo a esta instancia. Quiero una justicia que me libere de este aprisionamiento en el que he vivido a causa de lo que los agentes del Estado hicieron a mi padre, aquellos martirios a los que lo sometieron y me privaron para siempre de una familia feliz, dejándome sólo desolación y desasosiego.”

II. Fundamentos de derecho

I. Los hechos de la presente causa se enmarcan dentro de un crimen de lesa humanidad.

Arguyen que los sucesos narrados se circunscriben dentro 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.

Señalan que estos crímenes intolerables para la humanidad, como los que se relatan, han hecho necesario crear un sistema normativo especial dentro del 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.)

II. La Responsabilidad del Estado analizada desde la Constitución Política de la República.

Indican que el artículo 38 inciso 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 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).



Foja: 1

El fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y también legal, todas las cuales son normas propias del ámbito del derecho público. Para ilustrar este punto, hace referencia a la jurisprudencia pasada de la Excm. Corte Suprema. Así, en el caso “Caro con Fisco” la Corte Suprema sentenció: *“que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se ha consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República no indica cuál es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4 del D.F.L. 19.653, que fijó el texto refundido coordinado y sistematizado de la ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado.”* (Cfr. E. Corte Suprema, 19.10.05, “Caro Silva con Fisco de Chile”, Rol N°4004-2003, Considerando N°6.).

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

Luego, se remiten al Capítulo I de la Constitución Política de la República para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan la presente demanda. Señalan que allí el constituyente desarrolla los principios sobre los cuales se estructura todo el sistema institucional de nuestro país. Así, el artículo 1 inciso 4° de nuestra Carta Fundamental prescribe que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”*. En concordancia con lo anterior, el artículo 5 inciso 2° reafirma 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. (2002) Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. Pág. 210).

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



Foja: 1

III. La responsabilidad del Estado a la luz del Derecho Internacional

Indican 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 el bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban parte ya del corpus iuris internacional conformado por el derecho internacional humanitario, así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del cual el Estado de Chile forma parte.

El Estado de Chile, 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 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, esto es, el desarrollo de este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. 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 que la Responsabilidad del Estado por la violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, toda vez que el ilícito por vulneraciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (Cfr. AGUIAR, Asdrúbal. La Responsabilidad Internacional del Estado por violación de derechos humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pág. 25). Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

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 5 inciso 2º, que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. En igual sentido, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a



Foja: 1

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.

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

Arguyen que en el caso de autos son improcedentes las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto, como es fácil comprender, se construye sobre premisas y principios diferentes a los del derecho público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses.

La diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente, señalan. 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).

Reproducen el razonamiento de dos jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos quienes se han pronunciado de forma directa sobre lo inadecuado que resulta extender por la vía de la analogía ciertos conceptos propios del Derecho Civil para resolver conflictos que versen sobre violaciones a los derechos fundamentales del ser humano. En efecto, estos jueces han dicho que: *“los conceptos jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y como tales no son inmutables. Las categorías jurídicas cristalizadas en el tiempo y que pasaron a ser utilizadas –en un contexto distinto del ámbito del derecho internacional de los derechos humanos- para regir la determinación de las reparaciones se vieron fuertemente marcadas por tales analogías de derecho privado: es el caso, v. gr., de los conceptos de daño material y daño moral, y de los elementos de damnum emergens y lucrum cessans. Dichos conceptos han estado fuertemente determinados por un contenido e interés patrimoniales, -lo que se explica por su origen-, marginando lo más importante en la persona humana como es su condición de ser espiritual. Tanto es así que hasta el mismo daño moral es comúnmente equiparado, en la concepción clásica, al llamado “daño no patrimonial”. El punto de referencia sigue, aun, siendo el patrimonio. La transposición pura y simple de tales conceptos al plano internacional no podrá dejar de generar incertidumbres. Los criterios de determinación de las reparaciones, de contenido esencialmente patrimonial, basados en analogías con los del Derecho Civil, jamás nos ha convencido, y no nos parecen enteramente adecuados o suficientes cuando se los transpone al dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de*



Foja: 1

especificidad propia.” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo. Reparaciones [art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos] Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N°42. Voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli. Párrafos 7 y 8.). En este sentido ha fallado la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Carrasco con Fisco de Chile.

Exponen las razones que texto que los llevan a sostener que 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:

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 artículo 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, 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 Civil fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (artículo 2318); de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (artículo 2321); edificios en ruinas (artículo 2323); o bien, de animales sueltos, extraviados y fieros (artículos 2326 y 2327). Demás está decir que la regla del artículo 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. De la misma manera, aunque existe una norma que parece más pertinente a este asunto concreto –el caso de quien dispara armas de fuego de manera imprudente (artículo 2329, N°1)- con todo, dicha regla también es inadecuada para resolver casos de violaciones intencionales, masivas y sistemáticas a los derechos esenciales de un sector no menor de habitantes del Estado.

V. La imprescriptibilidad de las acciones judiciales en casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad

Argumentan que lo anterior implica reconocer la autonomía y orgánica particularidad del complejo normativo de los derechos humanos, de modo tal que no solo cabe afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales 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, derechos que, por lo demás, se hallan protegidos por los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por los N°1 y 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, constituyen un tipo específico de violación que deja al infractor en el deber de responder ante la comunidad internacional y a la víctima en situación de ser legítimamente reparada.

La citada Convención Americana, tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5 inciso 2° de la Constitución



Foja: 1

Política, señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo Estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha Convención.

Agregan que, si bien es efectivo que 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 artículo 38 del Estatuto 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).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de La Haya desde los albores del Siglo XX, ha establecido que: “es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia a considerado “incluso una concepción general del derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”. (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, N° 7. Párr. 25-26).

Por lo anterior, resulta imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano (del cual, Chile, por cierto, es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado. En esta materia la norma rectora es el artículo 63 del Pacto de San José. (Cfr. I. Corte de Apelaciones de Santiago, 18.01.06, “Marfull González con Pinochet Ugarte”, Rol N° 37.483-2004, Considerando N°18.)

Dada la calidad de Chile 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.) Citan jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre el citado artículo 63 de la Convención Americana. (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Masacre plan de Sánchez”. Reparaciones. [Art. 63.1, Convención Americana sobre



Foja: 1

Derechos Humanos]. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie N° 116. Párrs. 52-53).

En el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, el artículo 3 del Convenio IV de La Haya relativo a las “Leyes y costumbres de la guerra terrestre” (de 1907) dispone la obligación de las Altas Partes contratantes de pagar una indemnización en caso de violación de sus normas. Idéntica concepción recogen los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile el año 1951, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y 55, que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Así también cabe mencionar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por nuestros tribunales de justicia, como emanación de una norma de ius cogens. (Cfr. E. Corte Suprema 13.12.2006, “Caso Molco”, Rol N°559- 2004. Considerando N°19). Vale reparar en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo N°144 publicado el 1° de agosto de 2009, que en su artículo 75 (sobre reparaciones a las víctimas), establece que: “[...] *La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique la reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación*”.

En este mismo orden de ideas, nuestro país ha concurrido bajo el amparo del tratado marco de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, obligándose por tratados internacionales de ejecución, los cuales ha suscrito en la modalidad de declaraciones y resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas entre las cuales vale destacar la resolución A/RES/60/147, de 24 de octubre de 2005, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, que en su Principio II delimita el objeto de la obligación del Estado en materia de vulneración de derechos fundamentales.

A luz de todo lo dicho hasta aquí, concluyen que la idea de reparación se trata de una obligación completa 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.*”

Para finalizar, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su 61° Periodo de Sesiones, aprobó el año 2005 el “Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Allí se lee, en el Principio 23 sobre restricciones a la prescripción, que: “*La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.*”



Foja: 1

Resumen lo anterior indicando que, el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el *jus in bello*. Así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos.

VI. Jurisprudencia de la E. Corte Suprema sobre casos de Responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad

Mencionan algunos de los fallos en que la E. Corte Suprema ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil cuando ésta emana de un crimen de lesa humanidad, señalando que en un caso como el que ahora nos convoca, la reparación pasaría por el hecho que la judicatura interna acogiese la acción civil incoada con ese propósito. Esta 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, arbitrarias y criminales cometidas por el Estado de Chile en contra de la afectada, situación que le provoca un daño evidente, y la ha dejado con secuelas hace más de 40 años.

VII. Responsabilidad objetiva del estado

Señalan que, como 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 sentimiento, como lo es el Estado o su administración. 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.

VIII. Existencia del daño o lesión

Exponen que la doctrina, y en este sentido Barros Bourie, ha señalado que *“basta la lesión de un interés legítimo relevante de la víctima para que se entienda que ha sufrido un daño reparable”*. Así es como 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 merecedores de tutela jurisdiccional derechos no económicos como la vida, la integridad psíquica y física, la 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 Domínguez Hidalgo, al decir 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 el



Foja: 1

supuesto de expropiación: art 19 N°24), la reparación puede comprender sin problema dicho daño.

IX. Causalidad

Arguyen que no existe duda que la causalidad se encuentra fehacientemente acreditada. De hecho, es el mismo demandando de autos quien ha reconocido la calidad de víctima de prisión política y tortura del padre de las demandantes, Ricardo Robinson Allup Rojas en el Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura bajo el N° 876.

X. El daño provocado y el monto de la indemnización

Indican que en este caso, existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima. Siendo indudablemente un daño moral que amerita ser reparado mediante la indemnización.

Entienden que el daño moral es aquella específica clase de menoscabo que afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, esto es, un dolor, un pesar, una angustia, molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito y, en general, toda clase de sufrimiento moral o físico. Esta forma de conceptualizar el daño moral es coherente con la forma en que la doctrina chilena y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, lo ha entendido, citando doctrina y jurisprudencia al respecto.

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. Desde el momento en que ya se tiene por probado que una persona perdió su vida o vio lesionada su libertad individual y/o su seguridad personal, por obra de agentes del Estado, entonces y así mismo carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima habrán resultado ilesos en su fuero interno, sus afectos y emociones, luego de los delitos cometidos. Por eso es que, para un sector importante del foro judicial al cual adhiere este libelo pretensor, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego, entonces, se infiera como consecuencia necesaria el daño sufrido, con ocasión del hecho ilícito cometido.

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



Foja: 1

sentencia de 1º de febrero de 2006, serie C N°1141, párr. 201, letra b; “Caso Baldeón García”, Reparaciones, sentencia de 06 de abril de 2006, serie C N°147, párr. 130).

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

Finalmente, solicita tener por entablada demanda de indemnización de perjuicios por daño moral en contra del demandado, ya individualizado, acogerla a tramitación, y aceptarla en todas sus partes declarando que el demandado debe pagar, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido, la suma de \$200.000.000 a cada una de las demandantes, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período y las costas de la causa.

SEGUNDO: Que el Fisco de Chile al comparecer, evacúa la contestación de la demanda, solicitando su completo rechazo y en subsidio, solicita la rebaja sustancial del monto indemnizatorio pretendido. Primeramente, efectúa una breve síntesis de la demanda, procediendo a indicar las excepciones, defensas y alegaciones, que se detallaran a continuación.

1. Controversia de los hechos.

Señalan que las demandantes, hijas de don Ricardo Robinson Allup Rojas, víctima reconocida en Informe Valech I, comparecen a título personal, invocando un daño moral propio en su calidad de víctima de violación a los derechos humanos, sin que hubieren sido reconocidas por el Estado como víctimas 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. En consecuencia, controvierte los presupuestos de la demanda debiendo, en consecuencia, acreditarse por el actor 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 las 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.

2. Falta de Legitimación Activa de las demandantes de autos.

Describe la calidad en que el actor comparece, pero tal como se expuso anteriormente, las demandantes no figuran personalmente 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.



Foja: 1

Además señala que, el padre de las demandante, quien si fuera directamente víctima de prisión política y torturas, es decir, el legitimado activo para demandar, mantiene un juicio pendiente por su daño moral propio a raíz de los mismo hechos, en causa C-7637-2019 del 28° Juzgado Civil de Santiago, el cual actualmente está para su vista en recurso de casación ante la Excma. Corte Suprema. Además, agrega, las demandantes nacieron con posterioridad a los hechos alegados respecto de su padre, que acaecieron en 1973, ya estando su padre en el extranjero.

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, donde las víctimas directas y titulares de la acción han ejercido directamente las acciones, como es el caso de la madre y la abuela del actor, o no ejercieron las acciones indemnizatorias que hubiere estimado procedentes, como es el caso del padre del demandante, genera un injusto que afecta a la legitimidad del interés protegido con la responsabilidad civil y, por ende, debe ser rechazado.

3. En subsidio, improcedencia de las indemnizaciones dinerarias demandadas, 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 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.



Foja: 1

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, la 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.

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.



Foja: 1

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

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, el hecho que las actoras no hayan tenido derecho a un pago en dinero, no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alega 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 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



Foja: 1

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 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



Foja: 1

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.

Agregando que, los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DDHH. no sólo han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional, sino que han provisto indemnizaciones razonables 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.

Sobre este punto mencionan el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco de Chile ha sido especialmente gráfico cuando 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"*. Lo anterior ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 20136, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos.

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



Foja: 1

Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades.

Menciona el documento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos” (Rule of Law for post-conflicts states) en el que se ha referido expresamente a los programas de reparación. En él se ha reconocido la existencia de un problema al exigir indemnización por la vía de los programas de reparación y paralelamente, ejercer una acción civil, por la vía judicial. Así, indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, agrega que ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados (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, tal como indica Lira, es precisamente el rechazo a nuevas peticiones de indemnización lo que fortalece los programas de Justicia Transicional. Lo contrario, esto es, dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios, genera inevitablemente un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones generando el efecto de debilitar la decisión política y administrativa de reparación (Lira, Elizabeth, The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile, ahora, en de Greiff, Pablo ed. The Handbook of Reparations (Oxford, Oxford University Press, 2006), p. 94).

Concluye que, estando la acción interpuesta en autos basadas en los mismos hechos y pretendiendo 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 indemnizadas las demandantes.

5. Excepción de prescripción extintiva.

Además de las excepciones precedentes, en subsidio, opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida en autos.

- a) 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.

Hace presente que, en estos autos comparecen las hijas de una víctima de prisión política y torturas, pretendiendo una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de las violaciones a los derechos humanos por ella sufridos.



Foja: 1

Sobre el particular, hace presente que quien sufrió efectivamente las violaciones a los derechos humanos fue precisamente la víctima directa, mas no así su grupo familiar.

De lo señalado en la demanda, resalta que las demandantes sufrieron daños como consecuencia de la detención y tortura sufrida por su familiar, más no así por ellas mismas. De este modo, en tanto las 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 Excma. 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"*.

b) Normas de prescripción aplicables

Al respecto señala que opone la excepción de prescripción de las acciones de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas, se rechace la demandad en todas sus partes.

Refiere que, conforme al relato efectuado por los actores, la detención ilegal, prisión y tortura que sufrió la víctima directa, ocurrió en septiembre de 1973. Agregando que, es del caso que, entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 25 de octubre de 2023, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva de cuatro años que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco 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 anotada fecha de notificación de la acción civil que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

c) Generalidades sobre la prescripción.

Expone 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"



Foja: 1

(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.

Sostiene que, pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones extremadamente graves 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)

Señala que, 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 2497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente: *“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”*. Esta última disposición consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que es el sentido de la expresión “igualmente” que emplea el precepto) la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2º, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

La prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente (artículo 2494, 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.

d) Fundamento de la prescripción.

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

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



Foja: 1

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

Por otro lado, indica, 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, expone, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que la demandante estuvo en situación de hacerlo.

e) Jurisprudencia sobre la prescripción. La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013

Como es de público conocimiento, expone, nuestra Excma. Corte Suprema, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil dictó, el 21 de enero de 2013, una histórica sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. En dicha sentencia, nuestro Máximo Tribunal en Pleno, zanjó esta controversia, señalando:

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

2º) Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal;

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

4º) Que, no obstante la letra de dicho precepto, 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.

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 nuestro Excmo. Tribunal, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013 que acogió la aplicación de la institución de la prescripción en materias como la de autos.

f) Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.



Foja: 1

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, 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.

g) 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 Excma. Corte Suprema, que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

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 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



Foja: 1

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 Excm. 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 Excm. 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 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.

6. En cuanto al daño e indemnización reclamadas.



Foja: 1

Indica que, en subsidio de las defensas y excepciones procedentes, formula las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido de \$200.000.000 por cada demandante.

a) Consideraciones en cuanto al daño pretendido

En relación al daño moral cuya indemnización se pretende, expone, 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. Así, las demandantes nacieron con posterioridad a los hechos ocurridos a su padre, lo que rompe el vínculo causal. 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 don Juan Francisco Alarcón Gutiérrez, doña Juana de los Ángeles Hernández Contreras y doña Zunilda del Rosario Contreras Loyola-, 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, para el hijo y nieto de las víctimas, esta no podría ser del mismo monto para la víctima directa de prisión y tortura. 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.

b) Fijación de la indemnización por daño moral

Con relación al daño moral, hace presente que no puede dejar de considerarse que este 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, continúa, 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, señala, 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, 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 Excma. Corte Suprema ha dicho: "*Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a*



Foja: 1

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). Así, *“el juez al avaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien lo demanda ”* (Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extra-contractual en el Derecho Civil chileno. Ediar-Conosur. 2ª Edición. T. II. N° 473, pág. 565).

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

Por otra parte, expone, 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.

Sostiene que, 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.

- c) 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 efecto, señala, en subsidio de las excepciones invocadas, alega en todo caso que en la fijación del daño moral por hechos de autos se debe considerar todos los pagos recibidos por los actores a través de los años por parte del Estado, conforme a las leyes de reparación, 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.

Expone que, 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.

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

7. 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 interposición de la demanda de autos o de su notificación, y mientras no exista sentencia, firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar,



Foja: 1

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, no procede aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha anterior a la determinación del monto respectivo 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, así ha dicho 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:

1. Excepción de falta de legitimación de la demandante

Expone que las demandantes concurren en calidad de víctimas por sí mismas, siendo hijas de detenido de prisión política y torturas, don Ricardo Robinson Allup Rojas, N°876 del Registro Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, y a su vez como víctimas directas de vulneraciones por parte de los agentes del Estado, según los hechos relatados y comprobados por las investigaciones, organismos de derechos humanos y comisiones de derechos humanos oficiales del Estado, configurando un delito de lesa humanidad que hasta el día de hoy le afecta en su calidad víctima, que aún les provocó un daño moral, familiar afectivo y psicológico.

Respecto a la prueba del daño moral en sede judicial, indica que, 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, lo cual en el caso de autos se produce al reconocer la demandada la calidad de víctima de lesa humanidad del padre de las demandantes al incluirlo en el Listado Valech. En otras palabras, desde el momento en que se tiene por probado que una persona vio lesionada su libertad individual o su seguridad personal por obra de agentes del Estado carece de sentido cuestionarnos en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima habrán resultado afectados luego de los delitos cometidos. A raíz de lo anterior es que para gran parte de los juristas basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego entonces se infiera el daño sufrido con ocasión del hecho ilícito cometido.



Foja: 1

Señala que vale la pena recordar una antigua sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, de fecha 08 de noviembre de 1944 que, en lo pertinente, declara que: *“una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante - pariente cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta”*, (RDJ, Tomo XLII, sec. 1, página 392). Agrega que, por su parte, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel ha mantenido un criterio similar.

En este sentido, sostiene, nuestra Excma. Corte Suprema en un pronunciamiento reciente respecto a un recurso de casación en el fondo en causa rol N°31.965-2019, de fecha 14 de abril de 2020, ha señalado lo siguiente: **“DÉCIMO: (...) En efecto, parece desacertado y contradictorio que se estime demostrado el hecho dañoso y se le califique como un delito de lesa humanidad, para después declarar que el daño moral no ha sido probado por los actores - hermanos de la víctima directa-, a pesar de tener un vínculo de consanguinidad no discutido, más aún cuando el lazo familiar sí se considera suficiente en relación con los padres, hijos, cónyuges y convivientes.”**

En consecuencia, indica, tal como se refleja en los extractos de las sentencias antes transcritas, las demandas en que se solicita la indemnización de daño moral por repercusión o daño reflejo son aquellas donde se sufre perjuicios, a consecuencia de lo que padecen las personas con quien se tiene un vínculo de afectividad y cercanía, ésta última es quien sufre directamente el daño, ya sea de carácter patrimonial o moral, producto de una lesión o incluso de su muerte. En efecto, se ha definido el daño reflejo, por repercusión o indirecto *“aquél que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito, y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado”*. En otras palabras, las víctimas por repercusión o lesionados indirectos son aquellos que reciben un daño, no directamente en su persona o bienes, sino por sufrir ellos a consecuencia de un daño causado a una persona con la cual tienen una relación, incluso aun cuando no sean sus herederos o parientes.

Con respecto a la acción que toca por la invocación del daño reflejo, señala que, ésta es de carácter personal, ya que la fundamentación que sostiene la procedencia de esta acción no es el sufrimiento de la víctima inmediata, sino aquel dolor, menoscabo y en virtud de un vínculo que lo liga con la segunda; por lo tanto, su acción es diversa de la que tiene el afectado primario.

Arguye que, desde bastante tiempo se ha podido apreciar que la ocurrencia de un delito o cuasidelito civil causa un perjuicio directo a los personalmente afectados con el suceso, pero que también, a consecuencia de ese mismo hecho ilícito con víctimas iniciales, se producen perjuicios materiales y morales para los sujetos que mantienen una vinculación con los inicialmente lastimados. Obviamente cuando la víctima del daño es una sola, será ella la única titular del derecho a reparación, pero lo que ocurre frecuentemente es que el daño de la víctima inicial y perjudicada, provoca al menos un daño a sus familiares o a los que de ella dependen económicamente, estos ha dado lugar al denominado “Daño por rebote o repercusión”, que, como se ha dicho, es el que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito, y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado, siendo principalmente su cónyuge e hijos, quien sufren directamente de un perjuicio, a consecuencia del



Foja: 1

sinistro, el que puede ser físico, patrimonial o en sus sentimientos (emocional). En este sentido, todas y cada una de las familias a quienes les torturaron, asesinaron o detuvieron ilegítimamente a algún integrante del grupo familiar, sufrieron una serie de traumas, daños y perjuicios. Todo como consecuencia de las vulneraciones efectuadas por los agentes del estado.

En efecto, expone, conforme al informe elaborado por el instituto latinoamericano de salud mental y derechos humanos "ILAS": *"las experiencias de tortura, secuestros, desapariciones forzadas, asesinatos, exilio, relegación, amedrentamiento y allanamientos masivos, formaron parte de la política represiva utilizada por el régimen político entre los años 1973 y 1990 en nuestro país, implicando la destrucción tanto física como psíquica de las personas, ya que se intentó destruir su identidad o dicho de otra forma su condición de "sujetos" lograda a través de su relación con la realidad y consigo misma. Las personas que han sido sometidas a este tipo de traumatizaciones sufren un daño psicológico que les impide integrar en su personalidad consciente la experiencia que les ha sobrevenido. La experiencia traumática ocasiona una destrucción de tal magnitud que provocan y afectan todos los ámbitos de la vida de los sujetos que la sufren, tales como lo personal, la familia y lo social, por lo que el daño y las defensas desarrolladas se incorporan inicialmente en la reorganización frente al trauma. Se puede definir a un trauma, como un acontecimiento en la vida del sujeto que se caracteriza tanto por su intensidad, como por la incapacidad del individuo de responder adecuadamente, observándose un trastorno que provoca efectos patógenos en la organización psíquica del individuo. Lo traumático, en el contexto de la represión política de Chile, estuvo dado por tres elementos simultáneos: En primer lugar: es el impacto sorpresivo e inesperado de amenazas vitales múltiples las que aparecen como previsibles, son difíciles de discriminar, evitar o enfrentar. En segundo elemento: surge de la desorganización experimentada por los sujetos concretos, las familias, los grupos sociales, los partidos políticos, etc. Esta desorganización conduce a respuestas inicialmente caóticas o inofensivas, que incluso aumentan el carácter traumático de la experiencia. Tercer lugar: la falta de reconocimiento social de lo que las personas, más aún la sociedad en su conjunto regaba que los hechos hubiesen ocurrido. Es lo que se denomina de metida social. En cuanto al efecto en los hijos, se denomina un TRAUMA RELACIONAL TEMPRANO, todas las traumatizaciones extremas (desaparición de un familiar, ejecución política, tortura, etc.), en los hijos de las personas afectadas. Planteamos que en ellos y dependiendo de su etapa del desarrollo se manifiestan las huellas de las experiencias traumáticas vividas por sus padres. Las diversas manifestaciones mencionadas constituyen la memoria de lo traumático, se trata de una memoria en la que el acceso a las vivencias y significados de las experiencias vividas ha permaneció inaccesible e inconsciente, e incluso cuando se produce la consulta un especialista no existe en un inicio un acceso a la relación o articulación entre las experiencias traumáticas temprana de separación violenta y los síntomas que se presentan en la actualidad".*

En cuanto a la titularidad de este derecho, menciona que en nuestro país, nace de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, que consagra la regla ampliamente conocida que, todo daño cometido por otro debe ser debidamente indemnizado. Es decir, cualquier persona, aún víctima secundaria, que ha sufrido un perjuicio derivado del hecho ilícito, tiene el derecho a ser indemnizada. Nuestra Corte Suprema ha señalado: *"No hay límites en la ley ni orden de prelación para que víctimas "por repercusión" o "por rebote" puedan demandar indemnización de perjuicios en sede civil. Normas sucesorias no establecen un orden para obtener indemnización. La doctrina reconoce que en ausencia de norma limitativa o que establezca prelación,*



Foja: 1

revisten carácter de damnificados indirectos quienes demuestran perjuicio a raíz del fallecimiento de la víctima. Para pretender tal resarcimiento del daño basta que éste consista en el menoscabo de un interés legítimo, en el sentido de ser digno de protección. Nuestro ordenamiento, exceptuado el art. 2315, no ha explicitado mayormente quienes son damnificados indirectos, por lo que se estima que existe titularidad cuando hay un interés quebrantado por el hecho dañoso.

En el mismo sentido, continúa, el profesor Claudio Contreras Moreno, respecto de los daños inferidos a las personas que pueden intentar la acción señala: *“Todas las demás personas indirectamente perjudicada por el hecho ilícito. Si la ley declara que todo daño imputable a malicia o negligencia debe ser reparado, en el caso de daños a las personas, los afectados o damnificados por el hecho culpable, aunque no sean los inmediata y físicamente ofendidos, pueden exigir la indemnización porque la ley requiere solamente que el daño exista, sin hacer distinciones sobre su naturaleza, ni sobre quienes sean las personas a quien alcance el mal producido por el hecho ilícito”*. Es más, luego agrega que: “Estas personas accionan por derecho propio, su acción proviene del daño que personalmente experimentan y es independiente de la víctima directa. También podrían intentar la acción los herederos de la víctima, haciendo valer la que incumbía a su causante El heredero podrá accionar de dos maneras:

- a) Invocando la acción que correspondía a su causante, víctima del delito.
- b) Haciendo valer la acción que, por derecho propio, le corresponda como víctima indirecta del delito o cuasidelito.

A mayor abundamiento, es enfática en el yerro de la demandada al señalar que la mera circunstancia de no encontrarse los demandantes por repercusión reconocidos en el listado Valech los priva de la condición de víctimas, por cuanto este concepto no se limita a la sola condición mentada por el Fisco. Así, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado en causa Rol: 33344-2020, de 13 de agosto de 2021.

2. Improcedencia de las indemnizaciones dineradas demandadas. Por limitación de la justicia transicional.

Expone que el Fisco alega que sus representadas pertenecen a un grupo de personas excluidas por la ley de recibir reparaciones prácticas o materiales, como indemnizaciones por perjuicios. En cambio, sostiene que, en el mejor de los casos, podría aspirar únicamente a compensaciones morales o simbólicas. La contradicción se manifiesta al argumentar tanto la inexistencia como la existencia de un derecho a reparación por la vivencia que ha marcado la vida de la demandante. Según esta postura, el Estado no estaría obligado a proporcionar una compensación material por los hechos alegados, pero sí estaría facultado para otorgar beneficios morales y simbólicos destinados a mitigar el sufrimiento experimentado.

Sostiene que la argumentación presentada por la defensa del Fisco debe ser desestimada tanto por su incoherencia lógica como por su contradicción inherente al sistema de reparaciones de daños para aquellos que sufrieron, ya sea personalmente o por repercusión directa e inmediata, los crímenes de lesa humanidad perpetrados entre los años 1973 y 1989. Este sistema de reparación, en el ámbito de la legislación positiva nacional, se fundamenta en dos principios elementales: en primer lugar, el reconocimiento del derecho de todas las personas a acceder a la jurisdicción para que esta resuelva sus conflictos de relevancia jurídica, como se establece en el artículo 19, N.º 3 de la Constitución Política; y en segundo lugar, la obligación de reparar todo daño



Foja: 1

causado de forma ilegítima por parte de su autor, según lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil.

3. En cuanto a la improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizado el demandante

Señala que la pretensión de la demandada de regular la indemnización por el daño padecido por sus representadas, considerando los pagos ya recibidos de su padre por parte del Estado, contradice lo dispuesto en la normativa internacional y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esos preceptos, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de preceptos de derecho interno.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales-, continúa, no contempla incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare la procedencia de una indemnización por daño moral por los medios que autoriza la ley, atendida la situación personal de mi representada, por sus padecimientos, torturas y todo tipo de vejámenes que atentan contra la dignidad humana, por lo daños irreparables causados por las brutalidades cometidas en su contra por agentes del Estado.

Hace presente que los beneficios recibidos por el padre de sus representadas, constituyen un beneficio de carácter social, que apenas alcanzan para su subsistencia, mas no una indemnización por el daño moral, pues no aparece en la determinación de su monto de los beneficios, que se hayan considerado los elementos propios y personales de quienes han debido soportar injustas y vejatorias privaciones de libertad, acompañadas de apremios físicos ilegítimos, requisito fundamental a la hora de fijar una indemnización que no puede ser entendida sino con la finalidad de reparar o compensar un daño cierto y determinado. En esta demanda en cambio, la acción ejercida es de carácter patrimonial, porque se demanda una suma de dinero a título de daño moral y la obligación del Estado proviene de un acto ilícito cometido por sus agentes, es decir se trata de un caso de culpa aquiliana o responsabilidad extracontractual.

4. Reparación integral de las víctimas en caso de violación de Derechos Humanos

Refiere que Aguilar Cavallo señala que la *“reparación integral en caso de violación a los derechos humanos tiene múltiples funciones: disuadir, sancionar, ejemplificar y, sobre todo, restablecer la situación al estado anterior de su comisión o perpetración, ya sea en términos reales –restitutio in integrum- o en términos sustitutivos –la indemnización por equivalencia”* (Aguilar, G. Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil).

Arguye que el término de indemnización es el que cobra relevancia en este caso, pues ésta se divide en indemnización por daño material e indemnización por daño moral, y es esta última la solicitada por sus representadas. La indemnización por daño moral y la acción para obtener tal indemnización están comprendidas en la reparación integral del daño causado a las víctimas de delitos de lesa humanidad.



Foja: 1

Respecto a la extensión del derecho a la reparación integral, expone que el art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *“distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado mientras duró la violación. A futuro, busca garantizar al lesionado el goce del derecho o la libertad conculcados, y en caso de no ser así, faculta a la Corte a imponer una reparación”*. (RODRÍGUEZ, V. Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos).

Arguye que, en este caso, corresponde una reparación a su representada como consecuencia del acci3n del Estado en delitos de lesa humanidad perpetrados por el Estado. M3s a3n, el voto de disidencia de don Sergio Mu3oz Gajardo, en la sentencia dictada en los autos rol N3 672/2016 de la Tercera Sala de la Corte Suprema, se3al3: *“143 (...) La restituci3n consiste en restablecer a la v3ctima a la situaci3n anterior a la comisi3n de las violaciones; la compensaci3n es una indemnizaci3n por da3os, f3sicos o mentales, por p3rdida de oportunidades econ3micas, laborales, educativas o sociales, y por gastos; la rehabilitaci3n incluye el cuidado m3dico y psicol3gico, y servicios legales y sociales; la satisfacci3n comprende medidas dirigidas a que cesen las violaciones, se establezcan los hechos y se reconozca p3blicamente tales sucesos, como el castigo de los delinquentes, las garant3as de no reincidencia residen en reformas democr3ticas de inclusi3n, a las instituciones democr3ticas y a los poderes p3blicos y sociales, el establecimiento de mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales y la adopci3n de planes educacionales de promoci3n de los derechos humanos”* (Exma. Corte Suprema: “Qui3ones Reyes, Marcela/Qui3ones Reyes, Mauricio con Fisco de Chile/Rol 672/2011/noviembre 2012/voto disidente).

En este caso, indica, no se puede volver a la situaci3n anterior a la violaci3n de derechos humanos, pero se puede compensar a sus representadas por todo el sufrimiento f3sico y ps3quico, producto de haber sido su padre torturado por agentes del Estado, sufrimiento que se refleja hasta el d3a de hoy, en diversas patolog3as cr3nicas que se dar3n a conocer en su oportunidad, a trav3s de los informes m3dicos y psicol3gicos pertinentes.

En definitiva, concluye, el derecho a una reparaci3n integral es un derecho reconocido por el derecho internacional y derivado del bloque constitucional de derechos humanos chilenos. En tal sentido, al no poder volver las cosas al estado anterior a la vulneraci3n de los derechos, queda opci3n de repararla.

La legislaci3n interna no puede vulnerar el derecho a una reparaci3n 3ntegra de sus representadas. Lo anterior se ve reforzado por el principio pro homine, es decir, implica que se debe interpretar el ordenamiento jur3dico interno de manera tal que se ampl3e el crisol referido a este derecho y, por lo tanto, se debe garantizar por todos los3rganos del Estado.

5. En cuanto a la prescripci3n de la acci3n deducida

Expone que respecto a este punto, reiterada jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha se3alado que trat3ndose de un delito de lesa humanidad cuya acci3n penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acci3n civil indemnizatoria est3 sujeta a las normas sobre prescripci3n contenidas en la ley civil interna, ya que ello contrar3a la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jur3dico nacional de acuerdo con el inciso segundo del art3culo 53 de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las v3ctimas y otros leg3timos titulares a obtener la debida reparaci3n de



Foja: 1

todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la ley N°19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

En atención a lo anterior, continúa, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatorio y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. En la situación de hecho demandada, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Todo lo señalado, sostiene, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio. Es decir, no resultan aplicables a estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, y en ese sentido han resuelto reiteradas sentencias.

6. En cuanto al daño e indemnización reclamada

Teniendo presente los beneficios asistenciales otorgados por el Estado a sus representadas no pudiendo estos ser considerados como una indemnización, entiende que el monto solicitado se condice con el daño producido. Conforme a los hechos relatados y comprobados por investigaciones, organismos de derechos humanos y comisiones de derechos humanos oficiales del estado, tomamos conocimiento de las distintas vejaciones de los cuales fue víctima los que configuran un delito de lesa humanidad que hasta el día de hoy afecta su calidad de vida, y provoca un daño moral, familiar afectivo y psicológico.

Arguye que sus representadas sufrieron las dolorosas consecuencias al ser su padre detenido y brutalmente torturado durante el golpe de Estado en Chile en 1973. Toda familia vivió en el exilio en varios países, regresando a Chile en la década de 1990. Doña Jessica y doña Vicky sufrieron la destrucción de su núcleo familiar y así mismo dificultades económicas y las constantes visitas de Carabineros a su hogar. Crecieron con temor a los agentes del Estado debido a las aberrantes torturas de las que fue víctima su



Foja: 1

padre. Vivieron una vida marcada por el miedo, el silencio y la sensación de huida, y cuyas consecuencias psicológicas persisten aún en el presente.

7. Improcedencia del pago de reajustes e intereses

Se limita a indicar que los reajustes e intereses demandados se encuentran conforme a derecho, puesto que es el tribunal quien fija los montos en un momento determinado teniendo en cuenta el valor adquisitivo de esa fecha, razón por la cual se debe considerar la desvaloración. Sin perjuicio de ello, estimamos que es una discusión que carece de sentido, siendo soberanos los tribunales de fondo en fijar el momento desde el cual se reajuste y devenguen intereses sobre el monto fijado como indemnización.

8. En relación al monto de lo demandado

Sobre cifras, indica que una demanda indemnizatoria exige pretensiones concretas. Expone que no hay dinero que supla el dolor experimentado por sus mandantes. Parece hasta de mal gusto tener que justificar el peso que se solicita, como de peor gusto cuestionarlo.

CUARTO: Que al evacuar la dúplica, la demandada señala que da por expresadas la totalidad de las argumentaciones contenidas en la constatación de la demanda de autos, solicitando el rechazo de la demanda. En relación a lo señalado por la demandante en la réplica, señala lo siguiente:

Falta de legitimación, improcedencia de las indemnizaciones dinerarias demandadas, por limitación de la justicia transicional, y prescripción

Indica que las demandantes son hijas de don Ricardo Robinson Allup Rojas, quienes concurren, conforme indican en la demanda, en calidad de víctima por repercusión o rebote, por torturas y prisión política de su padre, y no de ellos mismos. Sin embargo, dichos actores no figuran como víctimas de prisión política y tortura, en ninguno de los informes emitidos por la Comisión Valech, en diciembre de 2004, julio de 2005 ni agosto de 2011. Entonces, no teniendo la calidad de víctimas, carecen de legitimación activa para interponer la presente demanda. A mayor abundamiento, don Ricardo Allup, quien, si fuera directamente víctima de prisión política y torturas, es decir, el legitimado activo para demandar, ya ejerció su acción en causa C-7637- 2019 del 28° Juzgado Civil de Santiago, el cual actualmente está para su vista en recurso de casación ante la Excma. Corte Suprema.

En ese sentido, reitera 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. Extender el daño moral por repercusión a extremos tales como los descritos en esta demanda, ocurridos por lo demás hace décadas, donde la víctima directa y titular de la acción no ha interpuesto acción alguna, genera un injusto que afecta a la legitimidad del interés protegido con la responsabilidad civil y, por ende, la acción que pretende ese daño debe ser rechazada.

Por otro lado, señala, las respectivas leyes de reparación ante casos de violación a los Derechos Humanos determinaron, para ser viables, 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



Foja: 1

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 .

Al respecto, sostiene, es claro que, siendo los recursos escasos, tiene que haber un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa y en el caso de autos, ha sido preterida por la ley como beneficiaria de una asignación en dinero por el daño que invoca, en beneficio de la víctima, sin que ello implique afirmar que no haya obtenido una reparación satisfactiva por otra vía. Por otra parte, 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.

En relación a la excepción de prescripción, reitera 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, arguye, 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”*.

Argumenta 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 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. Asimismo, destacan la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 16 de marzo de 2016.

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 narrados en la demanda; 2.- Participación culposa o dolosa de agentes del Estado en la detención de don Ricardo Robinson Allup Rojas; 3.- Efectividad que don Ricardo Robinson Allup Rojas ha sido reconocido como víctima de violación a los derechos humanos, según informe emanado de algún órgano del Estado; 4.- En la afirmativa del numeral 3, pagos y otras acciones de reparación efectuados por el Estado de Chile al demandante, en calidad de víctima de derechos humanos; 5.- Existencia del daño moral. En la afirmativa, hechos constitutivos del mismo; y, 6.- Efectividad de que la acción civil de autos es imprescriptible.”*



Foja: 1

SEXTO: Que la demandante, a fin de fundar sus dichos, ha rendido la siguiente prueba documental en los autos, a folios 15, 17, 24, 27 y 39: **1.** Informe de Daño Psicológico de la demandante de autos, doña Jessica Yesenia Allup Guitard, suscrito por don Miguel Ángel Varas Mendoza, psicólogo del Programa de Atención y Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos, PRAIS, Servicio de Salud Metropolitano Sur, documento emitido con fecha 11 de febrero de 2023; **2.** Informe de Daño Psicológico de la demandante de autos, doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard, suscrito por don Miguel Ángel Varas Mendoza, psicólogo del Programa de Atención y Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos, PRAIS, Servicio de Salud Metropolitano Sur, documento emitido con fecha 11 de febrero de 2023; **3.** Hoja de consulta o derivación de la demandante de autos, doña Jessica Yesenia Allup Guitard, emitida por “CESFAM Carlos Trupp”, de fecha 28 de julio de 2023; **4.** Carpeta de Antecedentes sobre la Calificación de víctima, del padre de las demandantes de autos, don Ricardo Robinson Allup Rojas, documento emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), de fecha 20 de mayo de 2004; **5.** Certificado del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), que certifica que el padre de las demandantes de autos, don Ricardo Robinson Allup Rojas, cédula nacional de identidad número 6.083.106-8, se encuentra calificado como víctima en el listado Valech, bajo el número 876; **6.** Informe de Daño Psicológico del padre de las demandantes de autos, don Ricardo Robinson Allup Rojas, suscrito por don José Latorre Salas, psicólogo del Programa de Atención y Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos, PRAIS, Servicio de Salud Metropolitano, documento emitido con fecha 06 de julio de 2019; **7.** Certificado de atención del padre de las demandantes de autos, don Ricardo Robinson Allup Rojas, dando cuenta de recibir atención psicológica con diagnóstico de estrés post traumático, suscrito por don José Latorre Salas, psicólogo del Programa de Atención y Reparación Integral en Salud y Derechos Humanos, PRAIS, Servicio de Salud Metropolitano, documento emitido con fecha 06 de mayo de 2019; **8.** Declaración Jurada de don Elio de las Mercedes Chepillo Chepillo, cédula nacional de identidad número 6.173.955-6, otorgada ante doña Myriam Escobar Díaz, Notario Público, Conservador y Archivero Judicial de la comuna de Buin, con fecha 30 de Mayo de 2024; **9.** Certificado de nacimiento de doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard, emitido por el servicio de registro civil e identificación, con fecha 11 de junio de 2024; **10.** Certificado de nacimiento de doña Jessica Yesenia Allup Guitard, emitido por el servicio de registro civil e identificación, con fecha 11 de junio de 2024; **11.** Características del daño y trauma en afectados directos de violaciones a los derechos humanos, emitido por el psicólogo Freddy Silva, coordinador equipo especializado PRAIS del servicio de salud Aconcagua, de fecha 16 de octubre de 2017; **12.** Publicación de Hernán Reyes, Psicólogo, denominado “Las peores cicatrices no siempre son Físicas: la tortura psicológica”, en la revista internacional Reviw of the red Cross, de fecha Septiembre de 2007, N° 867 de la versión original; **13.** Publicación de María Teresa Almaraz, psicóloga en la Serie monografía N°4, del centro de salud mental y derechos humanos CINTRAS, denominado “Aspectos psicosociales de la represión durante la tortura”; **14.** Estudio de salud mental en presos políticos en periodo de transición a la democracia, elaborado por el neuropsiquiatra Jacobo Riffo y la psicóloga Viviane Freraut, ambos del equipo de salud mental DITT, CODEPU; **15.** La tortura modelo de intervención elaborado por el equipo de salud mental, de la fundación de ayuda social de las iglesias cristianas FASIC; **16.** Exposición sobre el “Significado psicosocial de la tortura. Ética y reparación”, elaborado por la psicóloga Elisa Neumann y el psiquiatra Rodrigo Erazo, ambos del programa médico psiquiátrico de FASIC; **17.** Exposición sobre la tortura y el trauma, denominado “El viejo dilema de las taxonomías psiquiátricas”, elaborado por Carlos Madariaga, publicado en revista Reflexión N°28, ediciones CINTRAS, Santiago de Chile, marzo de 2002. Págs. 4-9; **18.** Exposición sobre la Tortura y trauma psicosocial,



Foja: 1

elaborado por Carlos Madariaga, Ponencia presentada en la Conferencia Internacional “Consecuencias de la Tortura en la Salud de la Población Chilena: Desafíos del Presente” realizada por el Ministerio de Salud los días 21 y 22 de junio de 2001 en Santiago de Chile y publicado en revista Reflexión N° 27, ediciones CINTRAS, Santiago de Chile, septiembre de 2001. Págs.5-9; **19.** Publicación sobre el “Trauma político y memoria social” elaborado por el instituto latinoamericano de salud mental y derechos humanos ILAS, Psicología Política, N° 6, 1993, páginas 95-116; **20.** Fallo de casación en Episodio “Comando Conjunto”, víctimas: Salinas, Pacheco y Gianelli. Rol N° 5831-2013; **21.** Fallo de casación en Episodio “Torres de San Borja”, víctimas: Montecinos, Slaughter, Adler Zulueta, Diaz Aguero, y otros Rol N° 2918-2013; **22.** Fallo causa “Marcone con Fisco de Chile”, Rol 222856-2015, de fecha 29 de diciembre de 2015, pronunciada por los Ministros Sr. Milton Juica, Sr. Hugo Dolmestch, Sr. Carlos Kunsemuller, Sr. Haroldo Brito y Sr. Lamberto Cisternas; **23.** Copia de Sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, ROL de ingreso N°8105-2018, de fecha 13 de junio de 2018; **24.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2018, en causa caratulada “Ordenes Guerra y otros vs Chile”, Rol CDH-2- 2017.

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 don Ricardo Robinson Allup Rojas, en calidad de víctima de Prisión Política y Tortura, en virtud de las leyes 19.234, 19.992, 20.134 y 20.874, consta a folio 19 del cuaderno principal.

OCTAVO: Que previo a pronunciarse el Tribunal sobre las diversas alegaciones de las partes, resulta fundamental para esta sentenciadora señalar que el caso de marras versa sobre indemnización de perjuicios reclamada al Estado de Chile, a partir de violaciones a los derechos humanos en la comisión de delitos denominados de lesa humanidad o crímenes de guerra, cometidos por agentes del estado en su representación y financiados por este, cuyas actuaciones son reconocidas, en el caso de marras, a partir del informe 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 4°, 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República, conformes a los cuales el Estado de Chile se encuentra limitado por el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, recogiendo y aplicándose entonces lo preceptuado por el artículo 38 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 18.575, como el derecho de toda víctima a ser reparada en los daños causado *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidad 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 5° 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



Foja: 1

jurisprudencia de la Excma. 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 si 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 las demandantes doña Jessica Yesenia Allup Guitard y doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard, 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. Las actoras han demandado directamente por el daño moral reflejo o repercusión vividas con posterioridad a la detención, prisión y torturas que padeció su padre, don Ricardo Robinson Allup Rojas, quién fue reconocido como víctima de detención ilegal y prisión política por la Comisión Valech I.

DÉCIMO SEGUNDO: Que siendo admisible el daño reflejo o por repercusión con quién tuvo una relación fehaciente de dependencia patrimonial y afectiva con don Ricardo Robinson Allup Rojas, según su grado de parentesco de grado cercano más inmediato, se considerarán legitimados activos para accionar sus hijas, doña Jessica Yesenia Allup Guitard y doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard.

La relación de parentesco referida anteriormente se encuentra acreditada en autos mediante los certificados de nacimiento de las demandantes, acompañados a folio 27, en los cuales figura don Ricardo Robinson Allup Rojas como padre de éstas.

DÉCIMO TERCERO: Que en cuanto a la excepción de reparación satisfactiva opuesta por la demandada, sobre ella señala que existe un sistema legal de reparación pecuniaria en que se excluyó a los parientes, sumado a que las demandantes han sido beneficiarias de diversas prestaciones ideadas por el Estado y en razón de ellas ya existe una reparación del daño.

Al respecto, 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 por la demandada 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.

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 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.



Foja: 1

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 QUINTO: 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 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, del año 2004, se reconoce al padre de las demandantes, don Ricardo Robinson Allup Rojas como víctima de prisión política y tortura con el número 876 del informe denominado Valech I siendo por tanto declarado víctima de violaciones a los Derechos Humanos.

DÉCIMO SEXTO: 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 SÉPTIMO: 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.



Foja: 1

DÉCIMO OCTAVO: 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 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”*.

DÉCIMO NOVENO: 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: 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 PRIMERO: Que, de esta manera, encontrándose acreditado el ilícito, la responsabilidad del Estado, y la circunstancia de detención, prisión política y tortura de don Ricardo Robinson Allup Rojas, y que no habría tenido lugar sin la



Foja: 1

intervención de funcionarios estatales no se hubiera producido, queda por dar establecida la responsabilidad del Estado de Chile en los hechos relatados.

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

VIGÉSIMO TERCERO: Que a partir del oficio de fecha 28 de febrero de 2024, remitido por el Instituto de Previsión Social a folio 19, se da cuenta que don Ricardo Robinson Allup Rojas, en su calidad de víctima de Prisión Política y Tortura, ha recibido pensión previsional en virtud de la Ley N°19.234, bono Ley N°19.992, aporte único de la Ley N°20.874 y aguinaldos.

En cuanto a las demandantes de autos, el oficio del Instituto de Previsión Social nada señala al respecto.

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

VIGÉSIMO QUINTO: 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.

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 a cada una de las demandantes, **doña Jessica Yesenia Allup Guitard** y **doña Vicky Carol Isenia Allup Guitard**, 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 vigésimoquinta.

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

Regístrese.

ROL N° C-10533-2023

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, diez de febrero de dos mil veinticinco**

