

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 14° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-20933-2024  
CARATULADO : BARREDA/FISCO DE CHILE-C.D.E.

**Santiago, veintidós de septiembre de dos mil veinticinco**

**VISTOS:**

A folio 1, comparece don Hugo Gutiérrez Gálvez, abogado, en representación de don Oscar Del Carmen Barreda Green, pensionado, ambos domiciliados en Paseo Bulnes 216, oficina 901, Comuna de Santiago, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por don Raúl Letelier Wartenberg, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en calle Agustinas 1225, piso 4, Comuna de Santiago, fundada en los antecedentes de hecho y derecho que expone.

I. Relación de los hechos.

1. Relación de los Hechos (relato de Osvaldo del Carmen Barreda Green)

*“Soy oriundo de Antofagasta. Desde muy joven, los problemas sociales del país siempre me motivaron a trabajar y buscar mejoras. Por eso, sentía que era necesario participar en la política local. En 1970, con la elección de Salvador Allende, sentía que todo era posible. El país y nuestra gente estaban experimentando cambios increíbles, lo que me motivó a militar más seriamente. Ese mismo año ingresé a las filas del Partido Comunista de Chile.*

*Fueron años turbulentos. El conflicto político escalaba y existía un ambiente extraño. En 1973 comenzó la tragedia. La caída del gobierno nos dejó a todos sin saber qué hacer. El nivel de violencia desatado contra los militantes de izquierda, y en particular contra la gente del Partido Comunista, no tenía precedentes. Pronto, los rumores sobre personas detenidas comenzaron a expandirse. Muchas de ellas jamás volvieron a ser vistas. Empezaron a aparecer cadáveres en sitios abandonados, pero el mensaje era claro: no habría piedad con nadie.*

*El 25 de mayo de 1974 fui detenido por agentes de la SICAR de Carabineros. Me vendaron los ojos para que no pudiera reconocerlos y para mantenerme*



Foja: 1

*desorientado, sin saber a dónde sería trasladado. Una vez en el lugar, procedieron a golpearme salvajemente. Me golpearon en el hígado y los riñones; oriné sangre durante días.*

*Me interrogaron por mi militancia política. Querían nombres de otros compañeros y sus paraderos. Los golpes se sucedían, solo paraban para hacerme más preguntas. Querían datos sobre dónde escondíamos las armas, ese tipo de cosas. Yo no sabía nada, solo era un militante de base. Además, para el tiempo del golpe de Estado, apenas era presidente de la junta de vecinos.*

*Varios días después fui trasladado a la cárcel pública de Antofagasta. En ese lugar estuve incomunicado de mi familia. Las condiciones de mi presidio eran horribles. Estaba hacinado con otros presos, las golpizas estaban cobrando factura, seguía orinando sangre, y las infecciones se sucedían una tras otra. Por las noches sentía pánico y miedo. Me sentía impotente. Temía por mi familia. Fueron días muy duros, pero los días se transformaron en meses.*

*Tuve que esperar alrededor de 11 meses, ya que la fiscalía militar se declaró incompetente para ver mi caso, por lo cual pasé a la justicia ordinaria. Fui sentenciado a 541 días de relegación por infracción al decreto N° 77. La Corte de Apelaciones de Antofagasta ratificó la sentencia. En un primer momento, la relegación sería en la ciudad de Constitución, pero finalmente me destinaron a Ovalle, desde el 5 de abril de 1975 hasta el 27 de diciembre del mismo año, esto debido que la abogada asignada a mi caso argumentó que estaba cumpliendo pena desde mi detención e ingreso en la cárcel de Antofagasta y esto fue reconocido por la Corte.*

*Después de cumplir con mi sentencia de relegación, los agentes del Estado nunca dejaron de seguirme. Siempre tuve que estar alerta, preocupado por mi seguridad y por la de mis hijos, quienes todavía eran pequeños. Esta experiencia fue devastadora para mí y mi familia. Los meses de separación fueron muy duros. Yo era el sostén de la casa; trabajaba como vendedor y era dueño de una confitería (distribución de Chiclets Adams). Vivíamos bien, pero después de mi detención lo perdimos todo. La empresa quebró y solo gracias a la ayuda esporádica de familiares pudimos subsistir. Mi madre nos cedió una pieza para tener un techo. Nadie me daba trabajo. El estigma de los detenidos me había alcanzado. Conseguía trabajos esporádicos, pero siempre me despedían debido a la visita de algún agente del Estado o cuando descubrían que había sido detenido y condenado.*

*Fueron años muy duros. Además, las golpizas que recibí me dejaron serias consecuencias físicas. Mis riñones nunca volvieron a funcionar igual y sufrí*



Foja: 1

*constantes infecciones urinarias. Por su parte, mi esposa padecía una terrible úlcera estomacal que nunca pudo tratarse por la falta de recursos. Esto me llenaba de una profunda impotencia. Mis hijos, por su parte, sufrían dislexia, provocada por el terror y las condiciones que tuvimos que padecer. Tanto yo como mi familia cargamos con este daño.*

*El impacto que la dictadura dejó en mí nunca podrá ser reparado. La injusticia que padecí en los años posteriores fue una constante. Con la vuelta de la democracia, la justicia y la reparación nunca llegaron. Solo fueron promesas vacías para aquellos que sufrimos en manos de los agentes del Estado.*

*Años después, desde el extranjero, ya viejo y con hijos convertidos en hombres, puedo mirar hacia atrás. El mayor dolor que sigo sintiendo es la falta de justicia, la falta de verdad y, sobre todo, el sentirme olvidado.”*

## 2. Reconociendo del Estado en los Hechos descritos

Relata el actor que los hechos arriba relatados, han sido reconocidos voluntariamente por el ESTADO DE CHILE, a través del Informe emitido por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura “Comisión Valech” (establecida por el Decreto Supremo N° 1.040 del año 2003), estableciendo que Osvaldo del Carmen Barreda Green, cédula nacional de identidad número 5.626.180-k, se encuentra calificado como víctima de prisión política y torturas por la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión, Política y Tortura (Valech I), según consta en el listado de prisioneros políticos y torturados con el número 2.682.

Expresa que la tortura y privación de libertad por motivos políticos que afectó a miles de personas durante el período 1973-1990, tiene elementos comunes que estuvieron presentes durante el régimen militar, y que permiten afirmar que la prisión y tortura tenía motivaciones políticas. En el Informe Sobre Prisión Política y Tortura elaborado por la Comisión Valech, publicado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos INDH, se señala que dichos elementos son los siguientes:

1. La privación de libertad por disposición de organismos político-administrativos, como el Ministerio del Interior, las jefaturas de estado de sitio u otros. Se trata, en efecto, de organismos autorizados a este respecto por normas de excepción constitucional, pero que en la situación en referencia fueron desnaturalizadas, aprovechando que no había elementos de control democrático de los estados de excepción, que los extendían durante períodos muy prolongados y los renovaban en forma continua por la sola decisión del Ejecutivo, sin necesidad de deliberación pública o de una adecuada fundamentación que justificara tales determinaciones.



Foja: 1

2. Las detenciones ordenadas por fiscales militares en ausencia de proceso judicial contra el detenido, extralimitando así sus atribuciones.

3. Las detenciones practicadas por organismos de seguridad dependientes del gobierno, como la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) y la Central Nacional de Informaciones (CNI), u otros servicios creados en las Fuerzas Armadas y en Carabineros, para realizar la represión política al margen del Derecho, aun cuando algunos de estos fueran consagrados por decretos leyes.

4. Las acusaciones de haber cometido delitos que no constituyen conductas punibles bajo un Estado de Derecho, o no contrarían derechos consagrados por la Constitución y el Derecho Internacional. De hecho, a partir del golpe de Estado se dictaron decretos leyes que tipificaron delitos sancionables, como la pertenencia a partidos políticos o la expresión de determinadas ideas; que penalizaron el ingreso al país de personas expulsadas o con prohibición de ingreso; y que sancionaron el ejercicio de derechos como el de reunión, asociación y libre expresión. Se trató, entonces, de situaciones generalmente comprendidas en la categoría de delitos de conciencia, respecto de los cuales no existe fundamento jurídico para su penalización.

5. Finalmente, también constituyó prisión política aquella privación de libertad ordenada por un tribunal civil o militar, en el marco de un proceso judicial en el que se investigaban delitos tipificados como tales por cualquier ordenamiento jurídico democrático, pero en la que no se respetaron las garantías del debido proceso y la protección frente a torturas, dos derechos violados de modo sistemático. En todo caso, cualquiera fuese el período de la represión, esta, por definición, estuvo acompañada de abusos de poder por parte de agentes amparados en su impunidad. En definitiva, esta Comisión adquirió la convicción moral acerca de la concurrencia de estos elementos determinantes de la prisión política verificada entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990 en todos los casos que han sido calificados. Ello permite concluir que durante ese período existió una política de represión organizada por el Estado y dirigida por sus más altas autoridades.

Manifiesta que fueron cerca de 1.168 lugares públicos y privados implementados con propósito de perpetrar, en forma sistematizada y en total impunidad, delitos de terrorismo de Estado, persecución política, tortura, secuestro, homicidio, desaparición forzada e inhumación ilegal, entre otros crímenes. José Santos señala en su texto “Los centros de detención o tortura en Chile. Su desaparición como destino” que, de ellos, un número importante eran inicialmente casas particulares o casas de fundos, otras eran clínicas o edificios públicos y civiles como centros deportivos, universidades, liceos y colegios, hospitales, estaciones



Foja: 1

de bomberos, estaciones de trenes y edificios de la administración pública. Junto con ellos hay también instalaciones de uniformados que se vuelven centros de detención como unidades militares, unidades de Policía de Investigaciones, unidades de Carabineros. Incluso algunos barcos, salitreras o pueblos enteros que se convirtieron en Centros de Detención y Tortura.

Finalmente podría mencionarse el caso de las cárceles, que, generadas para albergar delincuentes, son utilizadas para encerrar a prisioneros políticos.

A lo largo del país se establecieron lugares "públicos" (Estadio Nacional, Isla Dawson, Pisagua, Chacabuco, Isla Quiriquina, Cuatro Álamos, etc.) y "secretos" (Villa Grimaldi, La Firma, Colonia Dignidad, Venda Sexy, Londres 38, José Domingo Cañas, etc.), destinados a la detención, procesamientos, torturas y asesinatos de los opositores a la dictadura militar.

Señala que la represión fue a tal escala, que a lo largo de su terrible historia contó con la participación de miles y miles de miembros de las fuerzas armadas, policías y civiles (torturadores, médicos, enfermeras, secretarias, chóferes, pilotos, mecánicos, informantes y delatores), de los cuales, un porcentaje ínfimo recibieron algún tipo de sanción por parte de la justicia.

Los centros se convirtieron en una verdadera "industria de la tortura y la desaparición forzada".

Agrega que los Servicios de Inteligencia de las Fuerzas Armadas y de Orden se involucran desde un principio en las acciones represivas. A fines de 1973 el Ejército poseía el Servicio de Inteligencia (SIM); la Fuerza Aérea (SIFA); la Armada, el Servicio de Inteligencia Naval (SIN), y el Cuerpo de Carabineros, el Servicio de Inteligencia de Carabineros (SICAR). También el Servicio de Investigaciones de Chile poseía un departamento de inteligencia. Siendo todos estos los organismos que practican los interrogatorios y la tortura en contra de los detenidos después del golpe.

Ilustra que el Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea (SIFA) participó desde un comienzo en acciones represivas, caracterizándose por su alto grado de refinamiento en la aplicación de torturas. Hasta 1976 es el servicio de inteligencia más "eficiente" después de la DINA. Estaba compuesto por oficiales, suboficiales, soldados y conscriptos. Entre sus efectivos se encontraban también militantes del movimiento nacionalista «Patria y Libertad». En el año 2011, un informe oficial elaborado por la Comisión Valech que investiga los abusos a los derechos humanos en Chile en las décadas de 1970 y 1980, reconoció oficialmente el número total de víctimas entre ejecutados, desaparecidos y torturados durante los 17 años del gobierno de Pinochet, siendo 40.280 las víctimas de la dictadura,



Foja: 1

entre ellas 3.095 asesinados y desaparecidos. Sin embargo, siguieron pendientes alrededor de mil procesos por violación de derechos humanos.

Para elaborar el informe fueron recabados los testimonios de más de 32.000 personas. La importancia fundamental del trabajo de estas comisiones es que después de más de 30 años del golpe militar del 11 de septiembre de 1973, el Estado chileno otorgó un reconocimiento oficial a las víctimas respecto a la aplicación masiva y sistemática de la tortura por agentes del Estado o personas a su servicio. Los daños señalados por el demandante, con ocasión de los apremios ilegítimos sufridos por ésta, son consecuencia directa de los agentes del Estado, estableciéndose el vínculo o nexo causal entre el daño y el agente causante de esto, desnaturalizándose los fines del Estado de aquellos fines éticos y legales del cual surge y está obligado a responder, estableciendo una política del terror sobre sus ciudadanos.

### 3. Daño producido

Sostiene que los hechos relatados dan cuenta clara y exacta de la magnitud de los daños físicos, emocionales y materiales que siguen presentes hasta el día de hoy. La presente acción es contra el Estado de Chile y se funda en haber sometido a detención arbitraria, prisión política, tortura y relegación, al demandante, a manos de los agentes de la policía y servicios de inteligencia del Estado.

#### 1. Daño físico:

Declara que el demandante sufrió torturas físicas directas, incluyendo golpes en el hígado y los riñones que le causaron hematuria (orina con sangre) y posteriores infecciones urinarias recurrentes. Estas lesiones, producto de la violencia sistemática, derivaron en un deterioro irreversible en su salud renal. Este tipo de daño es reconocido como una violación grave de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984), ratificada por Chile. Caso Loayza Tamayo vs. Perú (1997), Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): Se determinó que las lesiones físicas y la falta de atención médica adecuada en el contexto de tortura constituyen una violación del derecho a la integridad personal protegido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

#### 2. Daño psicológico:

Cuenta que el demandante experimentó miedo persistente, ansiedad e impotencia durante su detención, incomunicación y relegación, lo que marcó profundamente su estabilidad emocional. El relato sugiere la existencia de un trastorno de estrés postraumático (TEPT), evidenciado por el pánico nocturno y el impacto psicológico



Foja: 1

en su núcleo familiar. Este Daño se extiende a sus hijos, quienes desarrollaron dislexia atribuida al ambiente de terror vivido.

Caso Tibi vs. Ecuador (2004), Corte IDH: La Corte reconoció el impacto psicológico de las detenciones arbitrarias prolongadas y las torturas, y estableció que las secuelas emocionales de la víctima deben considerarse en la evaluación del daño integral.

### 3. Daño social:

Desprende que la detención y la posterior relegación destruyeron la vida comunitaria y política del demandante. Antes de su detención, era presidente de una junta de vecinos y miembro activo del Partido Comunista, pero el estigma asociado a su encarcelamiento y condena le impidió reintegrarse plenamente a su comunidad. La persecución estatal constante dificultó sus relaciones sociales y minó su capacidad para participar en la vida pública.

El daño social es una dimensión del derecho a la vida digna y a la participación comunitaria, reconocido por la Corte IDH en casos como Radilla Pacheco vs. México (2009).

### 4. Daño económico:

Asevera que la detención del demandante causó la quiebra de su confitería, que representaba el sustento económico de su familia. Posteriormente, la estigmatización y el hostigamiento por parte de agentes estatales limitaron su acceso a empleos estables, lo que resultó en precariedad económica prolongada. Este Daño se extendió a su núcleo familiar, condenándolo a una dependencia de terceros para subsistir.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988), Corte IDH: La Corte reconoció que la pérdida de ingresos y oportunidades económicas debido a acciones estatales represivas constituye una violación del derecho al desarrollo personal y a la subsistencia digna.

### 5. Daño al proyecto de vida:

Subraya que el demandante perdió la oportunidad de consolidar su negocio, desarrollar una vida laboral estable y ejercer su derecho a un desarrollo pleno. Además, el miedo constante y las restricciones impuestas por el Estado alteraron irreversiblemente su capacidad de planificar y realizar sus metas personales y profesionales. Esto se considera una afectación al proyecto de vida, reconocido como un componente del derecho a la integridad personal.

Caso “Niños de la Calle” vs. Guatemala (1999), Corte IDH: Se definió el proyecto de vida como el conjunto de expectativas legítimas de desarrollo personal truncadas por actos estatales violatorios de derechos humanos.



Foja: 1

6. Daño moral:

El sufrimiento y humillación experimentados por el demandante durante su detención, tortura y relegación, así como la sensación de olvido e injusticia, constituyen un daño moral significativo. La afectación emocional incluye la pérdida de confianza en el sistema de justicia y la sensación de desamparo, especialmente ante la ausencia de reparación efectiva.

Caso Barrios Altos vs. Perú (2001), Corte IDH: El daño moral comprende el sufrimiento físico y emocional resultante de actos de violencia estatal y la falta de justicia.

El demandante fue sometido a múltiples violaciones de derechos humanos, resultando en daños físicos, psicológicos, sociales y económicos severos.

Enuncia que se destacan el daño al proyecto de vida y el daño moral como dimensiones fundamentales del caso, cuya gravedad amerita una consideración integral en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

Indica que bastante doctrina es consistente con señalar que el efecto de la represión política traspasa las generaciones (Criterio de la Transversalidad) y que el daño perdura en el tiempo y recrudece con faltas de medidas reparatorias y la permanencia de la impunidad (también lo ha reconocido el Estado de Chile, como da cuenta la página web del Ministerio de Economía). En el informe Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, se señala, “según lo relatado por quienes concurren ante esta Comisión, la sorpresa ante la brutalidad que debieron padecer intensificó el impacto de la situación, especialmente en el caso de los que fueron detenidos en 1973. Adiciona que la mayoría señaló que, al ser liberados, casi no se refirieron a lo que se vieron forzados a padecer, ni siquiera en el ámbito de sus relaciones más cercanas. Algunos relataron que debieron padecer o presenciar interrogatorios, torturas y malos tratos de todo tipo, y que experimentaron hambre, frío y hacinamiento. A consecuencia del horror vivido, incluso a una distancia de décadas, cuando declararon ante esta Comisión, les resultó difícil recordar y poner palabras a sus emociones y miedos...los testimonios aluden a la pérdida irreparable de las posibilidades de progreso y bienestar que muchas personas tenían a su alcance, en virtud de su formación, de su esfuerzo y de la posición que habían alcanzado”. (Capítulo VIII Consecuencias de la Prisión Política p 586 y ss.)

Concibe que los detenidos en los primeros días de la dictadura militar, fueron declarados “*prisioneros de guerra*”, y así se les recibía en cada uno de los centros de detención que llegaban, en los cuáles eran apresados, amenazados, interrogados, torturados, expulsados del país o eliminados. Esta declaración, tiene



Foja: 1

su base en el Decreto Ley n°5, de 22 de septiembre de 1973, por medio del cual se establecía que “Artículo 1°.- Declárase, interpretando el artículo 418 del Código de Justicia Militar, que el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse *"estado o tiempo de guerra"* para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general para todos los demás efectos de dicha legislación. Artículo 2°.- Agrégase al artículo 281 del Código de Justicia Militar el siguiente inciso: *"Cuando la seguridad de los atacados lo exigiere, podrán ser muertos en el acto el o los hechos"*.

Refiere que esta norma, que además agrega otras modificaciones al Código de Justicia Militar que modifica las penas de los delitos que se indican, permitiendo dar muerte a los perseguidos, se utilizó de manera irresponsable, permitiendo la impunidad de múltiples delitos amparados en el estado de guerra en que se encontraba el país. Quienes estuvieron presos en el Estadio Chile, Estadio Nacional, y otros centros de detención usados los primeros días después del golpe militar, sufrieron el rigor y la furia de las instituciones castrenses, que en nombre de la seguridad nacional ejecutaron penas de muerte, fusilamientos, secuestros, desapariciones, torturas, exilio.

Revela que los diagnósticos médicos y psicológicos no pueden dar cuenta en su total magnitud de los daños que por décadas han padecido las víctimas de derechos humanos y que son incalculables. El miedo, los conflictos familiares, el alejamiento de su entorno social y cómo señala el informe más arriba citado *"las consecuencias psicosociales más comunes de la prisión y de la tortura -la marginación social, la pérdida del trabajo y la imposibilidad de continuar los estudios- representaban una prolongación de otras pérdidas...En forma reiterada, los declarantes lamentaron no haber podido dar a sus hijos una vida mejor. Para todos resulta penoso constatar que sus seres queridos también habían padecido las secuelas de la represión, y que sus hijos habían crecido en un ambiente familiar vulnerado por las amenazas y el miedo. El desempleo y la persecución política habían deteriorado las condiciones materiales y emocionales de las familias, afectando especialmente a los niños y a los jóvenes. La consideración retrospectiva sobre esos efectos y, ante todo, el costo que todo ello significó para sus hijos, nunca ha dejado de suscitarles intensos sentimientos de impotencia, frustración y culpa"*.

Menciona que claramente los hechos relatados se enmarcan dentro de aquellos delitos, que la Comunidad Internacional a denominado Delitos de Lesa Humanidad, según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones



Foja: 1

Unidas (13/Febrero y 11/ Diciembre de 1946) y refrendado en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998, señalando en su artículo 7.1: “A los efectos del presente Estatuto, se entendera por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Consigna que el Estado de Chile suscribió la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, el 23 de septiembre de 1987 y la ratificó el 30 de septiembre de 1988. El art. 1° de la Convención señala: “1. *A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas*”.

Precisa que el artículo 12 de la Convención señala que todo Estado parte “*velara porque siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial*” y el art. 14 expresa que el Estado velara porque su legislación “*garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible*”. Y el art. 14 N° 2 agrega: “*Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectara a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales*”.

Afirma el actor que Chile también es parte de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, que define la tortura en los siguientes términos:



Foja: 1

*“Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a estas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo”.*

El artículo 9° de la misma Convención señala, que los Estados parte se comprometen a incorporar normas que garanticen una *“compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura”*.

Colige que las normas de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura deben ser armonizadas con las de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 5° consagra el derecho a la integridad física, psíquica y moral. El mismo artículo, en el numeral 2, prescribe que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*. Finalmente, el artículo 7 de la misma Convención consagra el derecho a la libertad y seguridad personal y que nadie puede ser sometido a una detención arbitraria. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 1° la obligación de los Estados parte, de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Muestra que la primera obligación de los Estados es respetar los derechos. La segunda obligación es la de garantizar. Esta obligación implica el deber de organizar todo el aparato gubernamental de manera que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que *“como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*. (CIDH, Caso Velasquez Rodríguez, sentencia de 28 de julio de 1988, considerando 166).



Foja: 1

La obligación de garantizar incluye, también, el deber de reparar. La misma Corte ha señalado específicamente que “para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada” (CIDH, Caso Caballero Delgado, Sentencia de 8 de diciembre de 1995, considerando 58) La CIDH también ha señalado que la indemnización por violaciones a los derechos humanos encuentra su fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. Así lo ha entendido el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el ámbito regional, la propia Convención Interamericana establece en el artículo 63.1: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Concurrencia de los requisitos para indemnizar en el caso de autos.

En el caso ad litem se dan todos los requisitos que obligan al Estado a indemnizar los perjuicios causados:

- 1.- Existencia de daño moral producto de la prisión y torturas sufridas por su mandante
- 2.- La acción u omisión emanó de órganos del Estado, ya que agentes del Estado torturaron a su mandante. El hecho que causó daño fue ejecutado por el Estado de Chile, puesto que fueron agentes de un órgano de su administración los que actuaron y debe entenderse que ha actuado el Estado como tal.
- 3.- Nexo causal. El daño a la víctima emana, justamente, de la perpetración del delito civil.
- 4.- Por último, no existen causales de justificación que eximan al Estado de su responsabilidad en este caso.

Narra que del menoscabo físico y emocional sufrido como consecuencia directa de la detención arbitraria, prisión política, tortura, infligidos a su representado, se desprende, inequívocamente, un perjuicio material evidente tanto físico, psicológico, y económico, que hasta el día de hoy deja huellas en él y su familia. Especialistas concuerdan que los daños físicos y psíquicos tienen carácter de



Foja: 1

permanentes, la persona continúa con secuelas producto de la privación de libertad y las distintas torturas a las que fue sometido. Psicológicamente, la tortura significa un golpe tremendo a la personalidad y un desajuste del equilibrio psicológico por el cual las víctimas desarrollan síntomas postraumáticos (TEPT), síntomas depresivos, pensamientos intrusivos y recurrentes, alteraciones de memoria, concentración y somatizaciones (Quiroga & Deutsch, 2005). En un informe del Colegio Médico se señala: “(los)...mecanismos defensivos que se despliegan ante situaciones extremas protegen de la desintegración y aun cuando tienen el carácter de preservar la integridad, a veces llegan a ser utilizados por la persona aún después de la tortura, repitiéndose incluso por largos períodos e introduciendo modificaciones subjetivas dado el efecto potencialmente desorganizador y traumático que envuelve el fenómeno de la tortura” (Tortura y trauma: consecuencias, valoración del daño. Pizarro Céspedes, Angélica en archivo Colmed. Colegio Médico).

Asegura que don Osvaldo del Carmen Barreda Green, sufrió atropellos graves a su persona como queda expresado en su relato. Fue detenido y violentamente golpeado, detenido por meses en la cárcel pública de Antofagasta, y condenado a relegación. Las secuelas psicológicas de la prisión política han sido ampliamente tratadas tanto por la doctrina médica y psicológica como por la jurisprudencia de nuestras cortes de justicia.

Infiere que todo esto constituye un daño complejo, incuantificable, que incluye pesadillas recurrentes, insomnio, ansiedad y trastorno estrés postraumático crónico. Son estos daños, de distinta naturaleza, emocionales, morales y materiales ocasionados por el Estado que se solicita en esta demanda sean reparados en su totalidad.

## II. Fundamento de derecho

Cuenta que respecto de los hechos narrados, se ha verificado que el ilícito se produjo por actuaciones del Estado y sus agentes. Los cuales, organizados y amparados en un contexto de impunidad apoyados con recursos estatales, infligieron a su representado, detención arbitraria, prisión política, tortura y relegación que califican como delitos de Lesa humanidad. Lo que conlleva -como lo han señalado los tribunales de justicia- no solo 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. Porque tratándose de delitos de lesa humanidad, de acuerdo con los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Chile, estos crímenes son imprescriptibles, estando el Estado obligado a repararlos, haciendo



Foja: 1

aplicación del Principio de Coherencia, declarando la imprescriptibilidad tanto la acción penal como la acción civil en casos de delitos de lesa humanidad. (Martínez con Fisco 2006 Corte Apelaciones Santiago).

Indica que la normativa del Derecho internacional, está integrada al ordenamiento jurídico nacional y es vinculante, de acuerdo al artículo 5° de la Constitución Política del Estado, que consagra además el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia de un acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que como lo ha señalado la jurisprudencia en un fallo del año 2018, ya que en virtud de la dictación de la Ley 19.123 se reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas, beneficios de carácter económico o pecuniario. Ley que tiene su antecedente en el reconocimiento expreso que hace el Estado de Chile en el Informe emitido por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y el Informe sobre Prisión Política y Tortura, denominado "Informe Valech".

Puntualiza que la obligación de reparar a las víctimas y sus familiares, de acuerdo con la normativa convencional de Derechos Humanos, también se ve expresada en el Principio de legalidad que precisa el concepto de Estado de Derecho, estableciendo la sujeción material de los órganos del Estado a la constitución y a las leyes y a las competencias definidas por la ley (artículo 61 y 71 CPE) y la infracción a aquello acarreará las responsabilidades que determine la Ley. Al establecer el legislador, las bases esenciales de la administración pública, plasmada en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley 18.575), señala Enrique Barros en su libro Tratado de Responsabilidad Extracontractual, tomo I p. 514- la Constitución establece una regla específica que alude a la responsabilidad patrimonial, al reconocer una acción a cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado. Ley que por lo demás en sus artículos 3° y 4° señala que la administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común y que uno de sus principios al cual debe sujetar su acción, es el de la responsabilidad. Precisando que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que las hubiere ocasionado.

#### 1. Responsabilidad del Estado a nivel normativa nacional

##### a) Normas de Responsabilidad del Estado.



Foja: 1

Expone que la responsabilidad extracontractual del Estado se ha encontrado vinculada a la necesidad de establecer mecanismos de garantía de los ciudadanos frente a la Administración. El Principio de legalidad y de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, constituyen la base del Derecho Administrativo, que permiten exigir de la Administración la indemnización por los daños y perjuicios que ocasione la actividad de los poderes públicos en el patrimonio de los ciudadanos. La doctrina de la responsabilidad del Estado emanada del Derecho Público ha sido recogida íntegramente por los Tribunales de Justicia: *“el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, establece la posibilidad para que cualquiera persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, reclame de ello ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño. Esta última norma, establece una acción de carácter constitucional, para reclamar ante los tribunales de justicia, cualquier lesión que sufra una persona en sus derechos por la Administración del Estado, acción establecida en términos amplios, porque basta un perjuicio en los derechos, causadas por el Estado o sus organismos, para que se pueda activar la actividad jurisdiccional y obtener la reparación de los daños causados. De tal manera, que no es necesario acudir para impetrar el reconocimiento de un derecho, menoscabado por la actividad del Estado, necesariamente a la Ley sobre Bases de la Administración”*.

Propone que los crímenes de Lesa humanidad que tienen su origen en políticas estatales o de funcionarios públicos, hacen que la responsabilidad por los daños sea atribuible a una responsabilidad por falta de servicio de la administración, que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados por actos u omisiones de sus agentes, cargas que las víctimas, que no se encuentran obligadas a soportarlos. Esto, debido al hecho propio del Estado al haber actuado como órgano cometiendo actos ilícitos que causaron daño a las personas. Y es el artículo 42 de la Ley 18.575 (BGAE) que determina la responsabilidad patrimonial por la función administrativa al exigir la ocurrencia de falta de servicio, entendiéndola la jurisprudencia como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él (Seguel Cares con Fisco Corte Suprema rol 371-2008). Y en la relación de causalidad de la lesión con la actuación (falta de servicio) supone que se ocasione el daño, lo cual estaría ampliamente acreditado a través del certificado del INDH, en el cual se le reconoce como víctima calificada de Prisión Política y Torturas por parte del Estado Chile.



Foja: 1

Cree que la falta de servicio debe ser entendido con un criterio de objetividad: primero -como lo ha señalado Luis Cordero- el Derecho de daños ha dado pasos hacia la consideración objetiva de la culpa: basta infringir la norma objetiva de cuidado para incurrir en culpa. Segundo: el examen de culpabilidad en la tesis de responsabilidad por falta de servicio se compara con la norma objetiva fijada para el ordenamiento jurídico. Lo que se exige para la imputabilidad por responsabilidad, es la anormalidad en el funcionamiento de los órganos de la administración: *“decir que la administración ha incurrido en falta de servicio, es simplificar lo que en la realidad ciertamente ha ocurrido y es que el órgano administrativo ha actuado de manera anormal...el sistema de responsabilidad sigue siendo objetivo porque el fundamento sigue estando en el deber de reparar un patrimonio privado injustamente lesionado, pero si no hay culpa (falta) no hay tampoco causa administrativa del daño, no hay en suma, nexos causal”* (Luis Cordero Vega Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado. Pág 92-93). La Corte Suprema en causa Tirado con Municipalidad La Reina, 1981, ha señalado que la responsabilidad por falta de servicio es objetiva, porque en ella “el perjudicado es relevado de probar si hubo culpa o dolo del agente, como también la identidad de éste, bastando acreditar que el perjuicio se debió a un servicio deficiente, que el órgano estatal debía subsanar” (considerando 5º). En el mismo sentido “La única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de Agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión. (lo que en este caso está satisfecho) Vigésimo Sexto Causa 19.127/2017 Corte Suprema. Resolución 86, sala Segunda (Penal) 6 de agosto 2018. La falta de servicio es un criterio de atribución de responsabilidad que difiere de los propios del derecho Civil, porque su objeto es equilibrar los intereses públicos y privados, pero permitiendo que los privados frente a una actuación administrativa deficiente, puedan exigir al Estado ser reparado por los daños inferidos por un funcionamiento anormal o defectuoso del servicio.

#### b) Normativa Constitucional Responsabilidad Estado

Aduce que la responsabilidad del Estado, consagrada en las Actas Constitucionales números 2 y 3 y, en la actualidad, en la Constitución de 1980, reconoce claros antecedentes en la Constitución Política de 1925, vigente a la época de estos actos ilícitos. Como ya se señaló existe un principio general de derecho administrativo que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados por actos u omisiones de sus agentes a las víctimas que no se encuentran obligadas a soportarlos. En este sentido, Eduardo Soto Kloss señala



Foja: 1

que dicho principio general de responsabilidad del Estado emana de que el Estado chileno es una República, lo que implica que todos los sujetos tanto públicos como privados deben responder de sus actos y omisiones por encontrarse insertos en un Estado de Derecho. Esto tiene como consecuencia directa que cualquier sujeto que se sienta agraviado o lesionado por actos de los órganos públicos puede demandar a los tribunales de justicia el resarcimiento de los perjuicios conforme al estado de derecho democrático. Lo dicho por la doctrina se fundamenta en el principio de igualdad que plasmaba ya el artículo 10 N° 1 de la Constitución de 1925, pues es inconstitucional que un sujeto de derecho sea lesionado y perjudicado sin ser indemnizado en relación con otros sujetos a los cuales no les afectan los actos u omisiones ilícitos del órgano estatal. La consagración del gobierno republicano y democrático se plasma de manera explícita en el artículo 1° de la Constitución de 1925 que señala: "*El Estado de Chile es unitario. Su gobierno es republicano y democrático representativo*".

Señala que los otros preceptos que sustentan el principio general de responsabilidad del Estado, a la luz de la Constitución de 1925, son los artículos 4, 10 N° 1 y 10 N° 9.

Alega que el artículo 4 de la Constitución de 1925, fuente directa de los actuales artículos 6 y 7 de la Constitución de 1980, establecía la obligatoriedad de los órganos del Estado de ceñirse a las prerrogativas y facultades que les entregaba la ley y los actos que excedieran sus atribuciones adolecían de nulidad. Si bien no se agregaba que de dichos actos nulos originaban las responsabilidades que la ley señale, no puede entenderse de otra forma, pues sabido es que la nulidad de los actos conlleva siempre y en todo caso la indemnización de los perjuicios causados a resultas de la nulidad. En cuanto a lo preceptuado por el actual artículo 6 de la Constitución de 1980 que, como dije, posee su fuente en el artículo 4 citado, existe meridiana claridad de que los órganos del Estado siempre deben sujetar su actuar a la preceptiva constitucional y a las leyes, pues si fuera otra la interpretación no se entendería el principio de supremacía constitucional. Por lo demás el principio de sujeción a la Constitución se plasma en el artículo 2 de la Constitución de 1925 que dispone: "*La soberanía reside esencialmente en la nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta constitución establece*".

Esclarecido que rige un principio general de responsabilidad del Estado por sus actos y omisiones, basado en los artículos 1, 2, 4, principio que se concreta en el artículo 10 N° 10 y N° 9 de la Constitución de 1925, que consagran, respectivamente, el derecho de propiedad, sin distinción alguna y la igual repartición de las cargas públicas.



Foja: 1

Atestigua que en cuanto al primer precepto, esto es, el artículo 10 N° 10 de la Constitución de 1925, cabría decir que todo daño fruto del actuar de algún órgano del Estado, constituye un desmejoramiento de la esfera patrimonial de los sujetos afectados y genera, como es obvio, el derecho a exigir la responsabilidad del Estado, pues nos encontramos ante una lesión del derecho de propiedad, ya que sus mandantes fueron privados de bienes que forman parte de su esfera de la personalidad y, según prescribe el citado constitucional, "*nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley*". Pues bien, ninguna de las hipótesis descritas se verificó y, sin embargo, de igual manera se le privó de bienes personalísimos al atentar contra la esfera subjetiva e infringir el daño moral indicado.

Recalca que a su turno, el artículo 10 N° 9 de la Constitución de 1925, fuente directa del artículo 19 N° 20 de la Constitución de 1980, aseguraba el principio de la igual repartición de las cargas públicas, el que obliga a indemnizar a todo aquel que infringe un daño, ya que dicho daño producido antijurídicamente, implica una ruptura de la igual repartición de las cargas públicas, derecho que la Constitución aseguraba y amparaba frente a sus violaciones, y en especial a aquellas cometidas por los órganos públicos. Este detrimento en la esfera de los afectos que ha sufrido su representado infringió la igual repartición de las cargas públicas al exponer a la persona del mandante, a diferencia de otras muchas, a sufrimientos inhumanos. La actuación del Ejército de Chile y carabineros, órgano del Estado, constituye un desigual tratamiento que infringe el artículo 10 N° 1 y 10 de la Constitución de 1925. Los artículos 6 y 7 de la Constitución de 1980, establecen el Principio de juridicidad, de supremacía constitucional y la nulidad de pleno derecho. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, garantizando el orden institucional de la República, sus preceptos obligan tanto a titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. Y como bien se señala "la infracción de esta norma generara las responsabilidades y sanciones que determine la Ley". Los órganos del estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la Ley. Ninguna magistratura, ninguna persona o grupo de personas, puede atribuirse ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención al artículo 7° de la Constitución es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale. Establecido el principio general de responsabilidad del Estado por sus actos y omisiones, la Constitución también



Foja: 1

consagra, el derecho de propiedad, sin distinción alguna y la igual repartición de las cargas públicas. (artículo 19° numeral 20 y 24) El actuar dañoso de algún órgano del Estado, constituye un desmejoramiento de la esfera patrimonial de los sujetos afectados y genera, como es obvio, el derecho a exigir la responsabilidad del Estado, pues nos encontramos ante una lesión del derecho de propiedad, “nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley”. Pues bien, ninguna de las hipótesis descritas se verificó y, sin embargo, de igual manera se le privó de bienes personalísimos al atentar contra la esfera subjetiva e infringir el daño moral indicado.

Define que el artículo 38 de la Constitución en su inciso segundo señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las Municipalidades podrá reclamar ante los Tribunales que determine la Ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.

c) Norma de especialidad a aplicar.

Añade que los Principios de especialidad normativa *Lex Specialis Derogat Legi Generali* y *Lex Superior Derogat Legi Inferiori*, calificados como Principios Generales del Derecho, son considerados como criterios válidos en la solución de antinomias, que pareciera ser lo que acontece respecto de la aplicación de normas de derecho internacional o normas del derecho civil, para casos de responsabilidad del Estado por delitos de Lesa Humanidad. La especialidad normativa -señala José Antonio Tardío- hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa que afecta exclusivamente a una especie de dicho género.

Con la racionalización del derecho, se considera que la norma especial prevalece sobre la general, porque – en palabras de Villar Palasí- “la norma específica es mas apta para regular lo específico”. Dicha regla es la que mejor responde a la voluntad del legislador, porque si el mismo legislador dicta dos normas, una general y otra especial, y un mismo supuesto de la vida real cae hipotéticamente entre ambas, es porque el Legislador quiso dar preferente aplicación a la Ley especial, pues de otro modo no tendría sentido su promulgación. La Ley especial se aplicará con preferencia a la Ley general, cuando su supuesto de hecho se ajuste más al hecho concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz. Otra arista por la cual se explica el Principio de especialidad, en palabras de Norberto Bobbio, es la aplicación del Principio de Justicia, según la cual deben ser tratadas de igual



Foja: 1

modo las personas que pertenecen a la misma categoría, "...el paso de la regla general a la especial corresponde a una natural diferenciación de categorías y a un gradual descubrimiento, por parte del legislador o del juez, de ésta diferenciación: representar el proceso de progresiva adecuación de la regla de justicia a las articulaciones de la realidad social hasta el límite ideal del tratamiento distinto para cada individuo, que es la exigencia eterna de la equidad como justicia del caso concreto, expresada en la máxima dar a cada uno lo suyo. En favor de la norma especial hay una presunción de mayor justicia, precisamente porque el ideal del ordenamiento justo es aquel en el que se da a cada uno lo que le corresponde, por la singularidad que le distingue como persona frente a las demás personas" (Norberto Bobbio. Contribución a la Teoría del derecho p. 347).

Plantea que en virtud del artículo 5 inciso 2 de CPE, las normas convencionales de Derechos Humanos tienen carácter de norma especial es de toda lógica, ya que es el mismo artículo 5° que además de señalarnos que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, nos señala la obligatoriedad de los tratados Internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el cual las vuelve vinculantes. Tratándose de violaciones a los derechos humanos, la fuente de responsabilidad no se encuentra en las normas de responsabilidad del Código Civil, ya que este adopta la premisa de la igualdad, donde ninguna de las partes tiene una potestad de derecho o de supraordenación respecto de la otra, a diferencia del tratamiento que dan los principios Convencionales de Derechos Humanos, en que se regula las distintas jerarquías de poder, del Estado respecto a sus con nacionales. Así, la acción indemnizatoria que emana de estos ilícitos no puede ser abordada como mera acción patrimonial, sino como acción reparatoria- la Corte Suprema en el fallo Ortega Fuentes con Fisco, 2008, la ha denominado como "*acción humanitaria*". Evidenciándose aquí la mayor contradicción al compararlas, porque en el caso de los delitos de lesa humanidad, toda la normativa convencional apunta a una "reparación íntegra", amparar la dignidad de la víctima, "*bien jurídico superior y permanente para la humanidad*" y cuyos titulares de la acción, además de las víctimas, también corresponden a sus familiares, situación que dista mucho de la responsabilidad civil tratada en el derecho común. Más aún, por tratarse de delitos de lesa humanidad, estos son imprescriptibles, al igual que las acciones de reparación, porque la fuente de las responsabilidades es el mismo y en este sentido tampoco parece aplicable el concepto de dolo señalado en el artículo 44 del código civil, que en su tenor literal es la intención positiva de causar daño a la persona o bienes de otro, noción que ha sido superada por la doctrina moderna, planteando que quién actúa con dolo



Foja: 1

extracontractual, lo hace para realizar una actividad reprobable desde el punto de vista del derecho, sin importarle si causa o no un daño a otro, y en caso de causarlo asume sus consecuencias (Enrique Barros. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, pp 165-166) Todos argumentos que dejan en evidencia la imposibilidad normativa de aplicar tales normas civiles al momento de responder por daños o perjuicios patrimoniales frente a casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, debiendo aplicarse supletoriamente las normas de derecho común, en las materias que no estén en contradicción con la Constitución Política del Estado, con los Principios generales del derecho humanitario y los Tratados internacionales, y bajo ningún respecto aplicarse a imprescriptibilidad, reparación integral y los titulares de la acción, que se ha entendido que procede tanto respecto de la víctima como de sus familiares.

d) Jurisprudencia relativa a responsabilidad del Estado en casos de lesa humanidad.

Indica que la jurisprudencia no ha tenido un tratamiento uniforme en esta materia. Sin duda creemos que la Jurisprudencia mayoritaria ha sido conteste con la responsabilidad extracontractual del Estado frente a los crímenes de lesa humanidad, sancionándolos conforme a las reglas del Derecho Internacional, aplicables en su ordenamiento jurídico en virtud del Artículo 5 de CPE; estableciendo reparaciones íntegras, tanto para la víctima calificada como para con sus familiares, señalando de manera contundente la imposibilidad jurídica de aplicar normas del derecho común a acciones de reparación que tienen como antecedente la comisión de un hecho ilícito por parte de los agentes del Estado y que se enmarcan dentro de los Delitos de Lesa Humanidad, declarando con ello la imprescriptibilidad de éstas acciones. Los Tribunales y especialmente la Corte Suprema han hecho aplicación del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; la Convención Americana de Derechos Humanos, El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, La Corte Interamericana de Derechos Humanos entre otros. Fallos emblemáticos en este sentido, tenemos *“Carrasco con Fisco”* Rol 6715-2002, en el cual se señala *“tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil esta en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX”*. En el mismo sentido, *“como ha señalado la Corte, frente a la normativa internacional, respecto*



Foja: 1

*a un delito de lesa humanidad, el derecho común interno es solo aplicable cuando no lo contradice, de suerte 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 otras imposiciones legales de derecho patrio”* Causa 19.127/2017 Corte Suprema. Resolución 86, sala Segunda (Penal) 6 de agosto 2018. En diferentes fallos el máximo tribunal ha señalado que los casos de prescripción de la acción civil, debían ser mirados con el estándar del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dado que éste reconocía a las víctimas derecho a la reparación In Integrum del daño afectado, entonces la acción civil en el caso de delitos de lesa humanidad también debía ser imprescriptibles conjuntamente con la acción penal. Leading case en este sentido es “Ortega Fuentes con Fisco” rol 2080-2008 Corte Suprema 2010.

Relata que en López con Fisco Rol 5570-2007. Corte Suprema: *“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”*. Y en un fallo más reciente se señala: *“Que en la situación sub lite, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un contexto 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.*

*Por lo demás, la acción civil entablada por las víctimas en contra del Fisco, tendiente a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República”*. VIGÉSIMO OCTAVO Causa 19.127/2017 Corte Suprema. Resolución 86, sala Segunda (Penal) 6 de agosto 2018.

Manifiesta que en lo relativo a la prescripción, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie- cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las



Foja: 1

normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. Causa rol 19.127-2017 Corte Suprema. (En este sentido, ver sentencias de la Corte Suprema rol 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras). En la causa 2471-2018 la Ilustrísima Corte Suprema declara inadecuado la excepción de pago y la prescripción de la acción patrimonial por parte del Fisco de Chile, señala que el derecho a la reparación completa establecido a nivel internacional, resulta incompatible con la aplicación de las reglas de derecho interno que rigen las indemnizaciones de daño y perjuicios patrimoniales y que la responsabilidad del Estado por dichas violaciones está regulada por normas de Derecho Internacional que obligan al Estado a reconocer y proteger dicho Derecho, por ese motivo no resultan aplicables las normas del código civil sobre prescripción en estos casos. En el mismo sentido causa 29934-2018 Corte Suprema.

## 2. Responsabilidad del Estado a nivel normativa internacional

### a) Fundamentos que obligan Estado chileno en delitos de lesa humanidad

Comenta que la obligación de los Estados de reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos ha sido consagrada como uno de los principios del derecho internacional público en materia de responsabilidad del Estado. Su carácter vinculante como principio del derecho internacional y, por tanto, aplicable como fuente de obligaciones aún en los Estados que no sean parte de dichos tratados, ha sido establecido por la propia Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *"Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de 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"*. Claudio Nash (en Las reparaciones ante Corte Internacional de Derechos Humanos 1988-2007) señala que hoy es evidente y no es materia de discusión el hecho de que los Estados están obligados a reparar a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Dicha obligación es un principio del derecho internacional público y una norma acogida por el sistema convencional, tanto universal como regional. Al respecto, la Corte Interamericana ha dicho: *"Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención"*.



Foja: 1

*En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo".* Aclara la Corte que dicha responsabilidad puede emanar de la actuación de cualquiera de sus órganos, independientemente de su voluntad, actuación que puede estar dentro o fuera de sus atribuciones, o en cumplimiento de la normativa interna, porque es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno". Son numerosos los instrumentos jurídicos que consagran este deber del Estado, entre otros: *"La Convención Americana de Derechos Humanos"*, o *"Pacto de San José de Costa Rica"* en sus artículos 1.1, 63.1 y 68.2; *"El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"*, en su artículo 2.1. Las normas citadas anteriormente no son sino la materialización positiva de una norma de derecho internacional consuetudinario, según la cual, ante la violación de un derecho, el Estado tiene la doble obligación de ofrecer un recurso rápido y eficaz para hacerla cesar y también identificar y facilitar los medios que permitan reparar los daños morales y materiales consecuencia de dicha violación.

Expone que la Corte Interamericana de Justicia, conociendo del caso *"Velásquez Rodríguez"* ( Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N4), tuvo la oportunidad de interpretar el deber de garantía que, según afirmó, representa: el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuáles se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, indicó la Corte, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Sugiere que el Estado de Chile al suscribir tratados, convenciones, declaraciones y múltiples resoluciones a nivel internacional, en donde al ser parte de esta Comunidad se obliga a respetar la costumbre internacional y sus principios generales, va incorporando de forma progresiva una serie de obligaciones que responden a la obligación general de *"respeto de los derechos esenciales de la persona"* por parte de los Estados. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.a, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estado Americanos, en concordancia con los preceptos de la



Foja: 1

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. Por ello se señala, que, en materia de Derecho internacional referida a los derechos humanos, los Estados tienen una obligación denominada de “*resultado*”, entendiéndose por tal, propender a la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales.

b) Aplicación Derecho Internacional al caso Ad Litem

Sostiene que su representado, Osvaldo del Carmen Barreda Green, cédula nacional de identidad 5.626.180-K, ha sido reconocido por el Estado chileno como víctima calificada de prisión política y torturas, según consta con el número 2.682 de la nómina de las víctimas de prisión política y tortura de la comisión Valech I. Delito considerado por el Derecho Internacional como delito de Lesa Humanidad. En virtud de ello, el Estado chileno tiene el deber de dar cumplimiento a los Tratados internacionales y principios que informan los Derechos Humanos a nivel internacional, lo que conlleva que de parte del Estado y de sus órganos de administración se facilite el acceso de las víctimas directas y sus familiares a las compensaciones monetarias a que tienen derecho.

En este sentido, la Corte Interamericana ha dicho que la interpretación hay que hacerla en forma tal que no conduzca “*de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención*” y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de esta “*son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos*”. (Corte I. D. H. propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A N° 4, párrafo 24).

c) Imposibilidad legal que operen normas de derecho privado a delitos de lesa humanidad

Deduca que como se ha señalado a lo largo de esta demanda, resulta contrario a derecho tratar de aplicar normas de derecho privado a delitos de lesa humanidad, porque el Estado chileno ha incorporado a nuestra legislación, los Tratados y principios que rigen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política del Estado, constituyéndose así, estas normas, en norma nacional, vinculante y especial.

Refiere que pretender aplicar las normas del derecho común a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad (los cuales fueron posibles de cometer con la activa



Foja: 1

colaboración del Estado), y plantearlo como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente. Las ciencias jurídicas en su larga evolución, han establecido principios y normas propias para determinadas materias,

lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las del código civil.

Claudio Nash en el texto Jurisprudencia Sobre reparaciones, señala que las principales obligaciones de los Estados están en los tratados internacionales, “la normativa internacional en materia de derechos humanos constituye *lex specialis* en materia de responsabilidad de los Estados, toda vez que se encuentra dirigida a regular en particular este tipo de obligaciones. Por tanto, esta constituye la base de las

obligaciones estatales exigibles en sede internacional”.

La Corte Suprema, en un fallo del año 2014, rol 20288-2014 ha señalado que los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos, quedando sujeto 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 norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Más aún, expresa que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del código civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

3. Imprescriptibilidad de la acción por delitos calificados de lesa humanidad por Estado chileno

Por la naturaleza del delito, en cuya acción se funda la presente demanda, en que el ilícito de torturas y tratos degradantes e inhumanos, fue reconocido por el Estado y se enmarca en los Delitos de lesa humanidad, los cuales, por su naturaleza son imprescriptibles, no resulta posible argumentar que la acción penal es imprescriptible y la acción civil -que deriva del mismo hecho punible- no lo es.



Foja: 1

La responsabilidad del Estado chileno emana de una norma de rango constitucional, la cual ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del derecho humanitario, en los cuales se instaura el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia de los apremios ilegítimos sufridos por el demandante. En este sentido la jurisprudencia ha señalado “cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces pretender el empleo de las disposiciones del código civil en la responsabilidad derivadas de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa participación del Estado, como derecho común supletorio a todo régimen jurídico, hoy resulta improcedente.” Causa rol 2471-2018 Corte Suprema.

En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo 4278-2023 de 7 de diciembre de 2023, dispone que:

“SEXTO: Que como otro argumento en orden a corroborar la imprescriptibilidad que se viene sustentando, se dirá asimismo que la persecución de los crímenes de lesa humanidad reconoce fines de carácter preventivo, sancionador y reparador, los que se verían insatisfechos de operar la prescripción civil, puesto que el principio de reparación integral se traduce en un derecho para el afectado y en una obligación para el infractor de los derechos humanos;

SÉPTIMO: Que, finalmente, ratifica también la imprescriptibilidad de la acción civil emanada de los crímenes de lesa humanidad cometidos por el Estado, el propio reconocimiento que en tal sentido efectuó Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de la causa “Ordenes Guerra vs Chile”, en cuya sentencia de fecha 29 de noviembre de 2018, se lee expresamente que “...*tal como reconoció el Estado, el hecho ilícito que generó su responsabilidad internacional se configuró por el rechazo, por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, alegada como excepción por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco chileno. Tal criterio impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se*



Foja: 1

*produjeron por una serie de decisiones de órganos judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación”. Se añade a lo dicho, que según manifestó Chile en el aludido proceso, “...la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por ese tipo de hechos” y que “...el Estado comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo (fundamento de la prescripción) para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el periodo 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria. En este sentido, señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico nacional, de modo tal que las modificaciones legales posteriores y la integración de los tratados internacionales en sus fallos han permeado la jurisprudencia del tribunal superior del país, que ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales de carácter civil del tipo referido. Parte de este tránsito se explica con la incorporación, en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, de una norma expresa que integra al ordenamiento jurídico los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, modificación que ha permitido a los tribunales de justicia dar aplicación sostenida a esta normativa”.*

A modo de colofón, se agregará a todo lo razonado, que el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el evento que el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, a la fecha de su publicación, esto es, al 5 de enero de 1991, tal como acontecía y aún sucede en la legislación interna con la institución de la prescripción de la acción civil derivada de crímenes de lesa humanidad, impuso al Estado de Chile el deber de “...adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, previstas, entre otros, en los artículos 8.1 y 25.1 de citado tratado internacional.

Así las cosas, procede consecuentemente desestimar las excepciones de prescripción formuladas por el Fisco, por ser la acción civil esgrimida de carácter imprescriptible;”. A mayor abundamiento, la Comisión de Derechos Humanos del



Foja: 1

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, emitió un documento titulado “*Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”, cuyo objetivo, que se establece en su preámbulo, es: “*los siguientes principios tienen por objeto servir de directrices para ayudar a los Estados a elaborar medidas eficaces de lucha contra la impunidad*”.

Así, en su principio n°23, se establece que “*La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.*

*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”.*

3. La convencionalidad y el control de convencionalidad. La reparación del perjuicio en el sistema interamericano de derechos humanos.

Precisa que un Estado solo puede actuar dentro de los límites de la moral y el derecho, de lo contrario pierde legitimidad Y cuando es el Estado quien ejecuta los delitos contra

” la población y no un particular, “las víctimas se encuentran totalmente indefensas frente a esta acción, de allí la necesidad de reparar a las víctimas del terrorismo de Estado.

En Chile existió un plan deliberado y concertado para ejecutar una política de represión encubierta, política que se convirtió en el arma principal de la dictadura en su campaña para eliminar a la subversión. La reparación —como instituto— debe ser proporcional a la gravedad de la violación que la activa. Más aún, de la intensidad y calidad en la respuesta del Estado a la hora de proveer reparaciones, dependerá el nivel de protección y satisfacción garantizado en relación con los derechos de las víctimas, incluso colaborando en el plano de la no repetición de los hechos de cara al futuro.

Jaime Araque Ariza, sostiene en su texto “El daño a bienes y derechos convencional o constitucionalmente protegidos” que los perjuicios antijurídicos deben ser

resarcidos y cuando se encuentren probados y pueden ser atribuidos al demandante, deben ser reparados, sometidos a parámetros de equidad, que permitirán que la reparación cumpla con su objetivo principal, que no es otro que el resarcimiento de los perjuicios. En el sistema de responsabilidad



Foja: 1

extracontractual del Estado se ha manejado una división clásica de perjuicios que son reconocidos como reparables.

Los primeros son los daños materiales, sobre los que ha existido una jurisprudencia estable, pues al recaer sobre bienes con un contenido económico permiten que la identificación del perjuicio no represente grandes dificultades, por cuanto el bien afectado se puede reemplazar por otro de igual valor o su equivalencia monetaria, y también puede otorgarse una suma de dinero que represente lo que la víctima ha dejado de recibir o el valor de lo que debió erogar por causa del hecho lesionador.

Menciona que la segunda categoría son los daños inmateriales, que representan todo lo contrario de los de origen material, dado que son el reflejo de la afectación de derechos amparados por el ordenamiento jurídico y que por tanto son de difícil valoración económica, lo cual, a su vez explica que deben ser resarcidos.

Sintetiza que la aplicación de justicia, se señala, ha variado con la aparición de sistemas jurídicos supranacionales. Los países quedan sujetos no sólo a su normativa interna sino también a instrumentos jurídicos internacionales, en donde jueces supranacionales pueden proferir decisiones que inciden en los intereses de un Estado.

Expresa que en el mundo jurídico los conceptos de convencionalidad y control de convencionalidad nos permiten identificar qué derechos han sido otorgados a las personas y qué obligaciones han sido impuestas a los Estados para garantizarlos, y en caso de incumplirlos, cuáles son los mecanismos para que se satisfaga o se repare el bien vulnerado.

Opina que el concepto de convencionalidad ha ido adquiriendo cada vez mayor relevancia en aquellos Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues su impacto en el actuar de las instituciones estatales y de las personas que integran el sistema interamericano es innegable. La convencionalidad puede definirse como un conjunto de valores, principios y reglas que derivan del principio de pacta sunt servanda. Es el marco normativo que recopila lo consagrado en distintos instrumentos jurídicos de carácter supranacional sobre el reconocimiento, la garantía y la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En palabras de Jaime Araque, *“es un amplificador del marco normativo de los ordenamientos jurídicos internos, a los que se le debe anexar el contenido de los acuerdos internacionales relacionados con derechos humanos y el derecho internacional humanitario”*. El marco jurídico que integra el concepto de convencionalidad está conformado por principios de derecho internacional aceptados como vinculantes en cualquier



Foja: 1

territorio, más conocido como derecho de gentes. Igualmente integra el bloque de convencionalidad interamericano el derecho internacional humanitario, dada su vincularidad y prevalencia en relación con cada uno de los miembros de la comunidad internacional y su profundo carácter consuetudinario, no obstante las múltiples construcciones positivas de derecho internacional que lo acompañan y que buscan consolidar mínimos de respeto y convivencia, la humanización de los conflictos a través de la aplicación y el cumplimiento por los Estados y demás grupos de principios y reglas básicas de mínimos valores humanos, independiente si el conflicto es interno o internacional. Y por último, están las fuentes normativas, que proviene de manera directa del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y las cuales son la piedra angular del concepto de convencionalidad que se maneja en casi todo el continente americano, que se ha dado en llamar el bloque de convencionalidad, integrado por:

- A) Convención Americana de Derechos Humanos
- B) Los Tratados del Sistema Interamericano de Protección, cuya aplicación en los casos contenciosos es de competencia de la Corte Interamericana
- C) Otros tratados sobre Derechos Humanos, concurrentes con la Convención Americana
- D) Las reglas y estándares fijados por la Corte Interamericana por medio de sus interpretaciones de la Convención, al resolver los casos contenciosos.

Indica que el control de convencionalidad, fue creado por la CIDH con base en el Pacto de San José de 1969, instrumento con que los Estados parte asumieron su obligación de respetar los DDHH consagrados en su articulado. También adquirieron el deber de adecuar el derecho interno de forma tal, que cumpla los preceptos contenidos en el Tratado, lo cual a su vez fue el mecanismo que la Corte adoptó para garantizar el respeto de los compromisos previamente referidos.

Señala que múltiples han sido los pronunciamientos de la CIDH sobre el control de convencionalidad. Caso *Gelman vs Uruguay*, señaló *“que este es una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”*.

Subraua que el control de convencionalidad puede ser entendido como el examen de compatibilidad entre las actuaciones realizadas por los diferentes representantes del Estado con la normativa que integra el bloque de convencionalidad, el cual puede ser ejercido por la CIDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades de los Estados parte del



Foja: 1

Sistema Interamericano de Derechos Humanos y las personas en ejercicio del poder constituyente o democrático.

Sostiene que el control de convencionalidad puede ser realizado en el plano interno y externo. El interno se realiza por las autoridades de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y los operadores judiciales son los principales llamados a ejercerla. Es interesante lo señalado por la CIDH. “cuando un Estado es parte de un Tratado Internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos los jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de Justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. Los principales llamados a ejercer el control de constitucionalidad son las autoridades judiciales, ya que la naturaleza de su función implica el contacto directo con el marco normativo convencional de los derechos humanos para la toma de decisiones, cobrando relevancia aquí los principios de Subsidiaridad<sup>1</sup> y Complementariedad, *“pues el estado es el principal garante de los derechos humanos de la persona, de manera que si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quién tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y reparar antes que tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Los tribunales internos y órganos estatales tienen el deber de asegurar la implementación de la Convención Americana a nivel nacional”*. (CORTE IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs Perú. Interpretación de las sentencias preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas 24/11/2006, párrafo 66.

Relata que Quinche Ramírez, en el texto El Control de Convencionalidad, señala, que a veces se da un error al ejercer el control de convencionalidad con la de constitucionalidad por parte de los Estados. Ya que, dependiendo de la clase de control constitucional plasmado en la normativa interna, se aplica el de convencionalidad. Condicionar el control de convencionalidad en cuanto institución supranacional, con el de constitucionalidad es una interpretación errónea. Ya que



Foja: 1

esta es una institución que goza de total autonomía, lo cual implica como lo ha señalado, en reiterados fallos la CICH, que todas las autoridades estatales deben ejercerlo, sin limitar sus efectos a la existencia de otras instituciones jurídicas de carácter nacional. Ya que una vez que los Estados ratifican un Tratado como la Convención Americana de Derechos Humanos, aceptan la totalidad de sus efectos. Lo mismo sucede con la jerarquía del tratado en el sistema interno de fuentes del derecho, que en virtud del Principio Pacta sunt servanda (ius cogens), contemplado en el artículo 27 de la Convención de Viena, se señala expresamente “una parte no podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado”. Lo que no implica que la normativa convencional siempre deba prevalecer sobre la constitucional, pues por mandato del Principio Pro Homine (ius cogens), se deberá aplicar la norma o interpretación más favorable en materia de derechos humanos.

1 El Principio de subsidiaridad se fundamenta en la idea y el supuesto que los Estados deben ser la primera instancia de protección y respeto de los derechos humanos, y sólo cuando esta instancia ha sido incapaz de garantizar la efectividad de estos, opera la jurisdicción internacional. (Gil Botero).

2 El Principio de complementariedad, se refiere a que la responsabilidad estatal, bajo Comisión Americana de Derechos Humanos, solo puede ser exigida a nivel internacional después que los Estados hayan tenido la oportunidad de reconocer una violación de un derecho y repara el daño ocasionado por sus propios medios. Georgina Vargas.

#### 4. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Expone uqe el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, impone a la CIDH, la obligación de garantizar a las víctimas el goce de sus derechos y sus libertades, además de darle la facultad para adoptar decisiones que *“reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”*. Estableciéndose de ese modo la necesidad de propender a la reparación integral de los daños ocasionados por las actuaciones de las autoridades de los Estados parte, consistente con reiterados pronunciamientos de la doctrina y de CIDH, en los que se indica que las víctimas deben ser reparadas integralmente por la violación de sus derechos humanos y en caso de que no fuera posible retrotraer los resultados de la afectación, *“se busca dejar a la persona en el estado más cercano al que se encontraba antes de la violación, mediante la adopción de medidas que permitan mitigar los efectos dañinos del*



Foja: 1

*perjuicio como mecanismos para reivindicar el rol fundamental de los DDHH en las sociedades modernas”.*

Afirma que cómo señala Jaime Araque Ariza, en su evolución jurisprudencial, la CIDH ha optado por estructurar la reparación del daño, primero determinando el derecho convencional afectado, para seguidamente establecer la forma como debe hacer el resarcimiento. Estableció que las formas de reparación son: la restitución, la compensación pecuniaria (indemnización), la rehabilitación o la satisfacción, la obligación de investigación, la determinación, el enjuiciamiento y la sanción de todos los responsables. Desligándose de esta manera de la cisión clásica de los sistemas de responsabilidad extracontractual, al no efectuar el estudio de la reparación desde la división de los daños materiales e inmateriales (aunque ambos sí son objeto de resarcimiento, y toda reparación responde a alguna de esas dos categorías), centrando su estudio en establecer cuál es la medida adecuada para reparar el perjuicio una vez determinado. Las modalidades de resarcimiento que ha venido aplicando la Corte son:

- Restitución o restitutio in integrum
- Compensación pecuniaria: daño material e inmaterial
- Rehabilitación
- Satisfacción
- Garantías de no repetición
- Investigación, determinación, enjuiciamiento y en su caso, sanción de todos los responsables
- Daño al proyecto de vida

Opina que en términos generales a estas modalidades de resarcimiento, podemos precisar que la restitución es la forma ideal de reparación de daño, por cuanto implica que las consecuencias de la violación son revertidas como si no hubieran ocurrido. *“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”* Caso Velasquez Rodríguez vs Honduras. 21/07/1989 párrafo 26).

Compensación monetaria, corresponde a la reparación del daño mediante una erogación monetaria, que es reparación (indemnización). La CIDH adopta esta modalidad de resarcimiento por los daños materiales e inmateriales. Los materiales los define como la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivos de los hechos y las consecuencias de carácter



Foja: 1

pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Juan Carlos Henao, ha señalado al respecto.: *“los perjuicios de orden material son aquellos que atentan contra bienes o intereses de la naturaleza económica, es decir, medibles o mensurables en dinero”*. Jaime Araque, señala que se dividen en daño emergente y lucro cesante, para los cuales comúnmente se utiliza criterios de equidad, a fin de determinar la cuantía de la reparación. El daño emergente implica compensación económica por todos los gastos o las erogaciones que han realizado o realizarán las víctimas como consecuencia directa de las violaciones. Y habrá lugar a compensación monetaria por lucro cesante, cuando un bien económico debió o debería ingresar al patrimonio de la víctima, pero con ocasión del perjuicio, tal cosa no ocurrió ni ocurrirá (la Corte considera por ejemplo en el caso de desapariciones forzadas, en que se desconoce el paradero de la víctima, que es posible aplicar los criterios de compensación por la pérdida de ingresos de ésta, lo cual comprende los ingresos que habría percibido durante su vida probable. Caso Munárriz escobar y otros vs Perú. Sentencia CIDH 20/07/2018 párrafo 143).

Manifiesta que sobre el daño inmaterial, la CIDH ha dicho que puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causadas por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. Y como nos es posible asignar un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco. México. Sentencia CIDH 28/11/2018 párrafo 375. Ya no se atiende solo al perjuicio moral, referido a las aflicciones que padecían las víctimas, sino a toda la afectación de carácter no económico a la persona y que sea susceptible de una compensación económica, al no ser posible otra medida de reparación, o al ser necesaria atendiendo al principio de reparación integral.

Nos parece importante mencionar el daño al proyecto de vida, que se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor son las expresiones y garantías de libertad. No se es verdaderamente libre si se carece de opciones para encaminar la existencia y llevarla a su natural culminación.

5. Daño moral, responsabilidad extracontractual del estado, reparación integral y monto indemnización.



Foja: 1

Esgrime que la presente acción civil entablada contra el Estado de Chile, cuyo objeto es obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por agentes del Estado a su representado, encuentra -como repetidamente se ha señalado- en los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los Tratados ratificados por el Estado de Chile, expresamente contenidos en los artículos 1° (Obligación de respetar los Derechos), 4° (Derecho a la vida), 5° (Derecho a la integridad personal) y 7° (Derechos a la Libertad Personal) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), los cuales en su conjunto obligan a éste a reconocer y proteger el derecho a una reparación completa, en virtud de los artículos 5° inciso 2, artículo 6° y artículo 7 de la Constitución Política del Estado.

Declara que frente a la lesión de un interés jurídicamente relevante, se puede llegar a la compensación del daño no patrimonial y no solo por el dolor o sufrimiento que se padece; en este sentido, Marcelo Barrientos en su texto "*Del Daño Moral al Dolor Extrapatrimonial: la superación del Pretium Doloris*", señala que la visión reduccionista del daño moral pertenece al pasado y debe ser superada, como ya lo ha sido en el Derecho comparado. Hoy el daño extrapatrimonial protege más allá del pretium doloris que es solo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral. Se resarce el daño no patrimonial incluso de aquellas personas allegadas a la víctima de un accidente mortal o una lesión muy grave. Enrique Barros señala que "*daño moral*" alude correctamente a la lesión de bienes como el honor y la privacidad, pero solo imperfectamente expresa otros daños no patrimoniales, como, por ejemplo, el dolor físico, la angustia psicológica o la pérdida de oportunidades para disfrutar de una buena vida. En la actualidad para solucionar el problema de la denominación moral del daño se acepta por la doctrina en general la expresión "*perjuicio no patrimonial*" o "*daño extrapatrimonial*" que empieza a generalizarse e incluso imponerse sobre la denominación "*daño moral*".

Consigna que la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido en su artículo 1.1 las obligaciones del Estado en relación con los derechos y libertades consagrados en su texto, determinando dentro de la responsabilidad internacional, Obligaciones de respeto y Obligaciones de garantía, que este último caso se traduce en la obligación que el Estado promueva, a través de sus órganos, la posibilidad real de crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención, cualquiera sea su contenido normativo, creando condiciones institucionales, organizativas y



Foja: 1

procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y libertades consagrados internacionalmente. Dentro de ello se ha entendido que una forma de cumplimiento de este deber de garantía es la reparación a las víctimas. Reparación que debe ser entendida como una restitutio in integrum (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Indemnización Compensatoria 1989): *“La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una “justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”*. Por ello no debe entenderse que las prestaciones establecidas en la ley 19.123 pugnan con la pretensión indemnizatoria presentada, ya que es la misma Corte que ha señalado en reiteradas ocasiones, que estas leyes fueron creadas de forma general, sin que pueda presumirse que el Estado ha pretendido con ellas una reparación íntegra del daño causado. Además, de acuerdo a la historia fidedigna de la ley, estas medidas tienen solamente una naturaleza asistencial más no reparatoria; *“...es posible concluir que no se trata de una reparación total al daño sufrido por las víctimas, sino de una política asistencial desarrollada por el Estado de Chile respecto de los familiares de las víctimas, conceptualización que permite entender los beneficios que se conceden...”* y en este sentido se debe precisar:

1. La Ley 19.123 no considera incompatible esta pensión asistencial con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, como expresamente lo ha señalado en su artículo 24° *“la pensión de reparación puede ser compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o pudiere corresponder al beneficiario”*.
2. Tanto la Ley 19.992 como 19.123, surgen del reconocimiento de la responsabilidad que le cabe al Estado, por el daño causado por sus agentes durante el período de represión política (como consta en la historia fidedigna de la Ley)
3. Nuestro Tribunales, han señalado reiteradamente su carácter asistencial, así la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, señala *“Finalmente la alegación de no proceder la indemnización reclamada por haberse otorgado la establecida en la Ley No 19.123 debe ser rechazada, por cuanto es palmario que la dispuesta en tal cuerpo legal no obstante sus motivaciones y texto, es*



Foja: 1

*puramente asistencial, destinada solo a establecer condiciones de sobrevivencia y no indemnizatorias*” (CFR. Corte de Apelaciones, Caso Montes con Fisco de Chile, 10-07- 2007)

4. Aceptar que estos montos tienen el carácter de reparación no se condice con el Derecho Convencional de Derechos Humanos, al estar fijados de manera general, sin ninguna consideración a cada caso en particular, y por montos que a todas luces son insuficientes.

Aporta que en este orden de ideas, la existencia de estos beneficios no obsta de ninguna forma a que las víctimas puedan instar, mediante la correspondiente acción de responsabilidad, a la reparación efectiva de todo daño sufrido.

Destaca que como señala Claudio Nash que en materia de derechos humanos debe primar un criterio diverso al utilizado por el derecho iusprivatista y que ha sido también recogido por el derecho internacional público, esto es, no mirar la responsabilidad desde el sujeto dañador. En materia de derechos humanos, y en particular en lo que dice relación con las reparaciones, es fundamental mirar el tema desde la óptica de la víctima. Esto supone determinar cómo se puede restituir a la persona afectada en sus derechos fundamentales, cómo puede el derecho restablecer la situación, no sólo patrimonialmente, sino que integralmente, mirando a la persona como un todo. La normativa a aplicar en esta materia deriva de las normas del Derecho Convencional, que tiene características de norma especial de mayor especificidad referente a los delitos de lesa humanidad. Por ello, nos parece pertinente desarrollar algunos de los criterios seguidos en materia de indemnizaciones, establecidos por los Principios y Normas de Derecho Internacional, -que de manera muy precisa desarrolla Claudio Nash en el texto *“Las Reparaciones ante Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)”* 2° edición 2009-, que en lo referente al monto de las indemnizaciones la Corte Internacional de Justicia ha señalado que en la medida de lo posible, la reparación debe anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que probablemente hubiera existido de no haberse cometido dicho acto. Restitución en especie o, si ello no es posible, pago de una suma equivalente al valor que tendría la restitución en especie, otorgamiento de ser necesario, de una indemnización por los daños sufridos que no hayan sido reparados por la restitución en especie o por el pago en efectivo, tales son los principios que deben servir para determinar el monto de una indemnización por un acto contrario al derecho internacional. Y respecto a las indemnizaciones, cuando la restitución en integrum no es posible, suficiente o adecuada, la Corte Interamericana nos ha señalado que la indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, tanto el daño material como el moral.



Foja: 1

Señala que, sobre el contenido de la indemnización, la Convención en el artículo 63.1 se limita a señalar que esta debe ser una “*justa indemnización*”, sin indicar los elementos que esta “*justa indemnización*” debe contener. Pero si nos atenemos a los “*principios del derecho internacional*”, la indemnización debe ser comprensiva del daño material (daño emergente y lucro cesante o pérdida de ingresos) y del inmaterial o daño moral. El daño emergente -señala Nash- es equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Básicamente representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos.

Ilustra que la Corte ha tratado una serie de medidas como parte de la reparación del daño emergente: compensación por los gastos directos emanados de la violación sufrida; reparación por los salarios que deja de percibir la víctima en razón de la violación de los derechos convencionales; en caso de no reincorporación a las labores por despido sin fundamento, se ha determinado el pago de los salarios perdidos hasta la reincorporación o hasta la fecha de muerte, en caso de haber fallecido la víctima; compensar los gastos médicos y de otro tipo en que haya incurrido la víctima o sus familiares en razón de la violación convencional; gastos en que hayan incurrido los familiares, específicamente, en la búsqueda de la víctima, en sus visitas, entierro, entre otros; reparación por las pérdidas patrimoniales de los familiares por motivos imputables al Estado, vinculados directamente con la violación de los derechos de la víctima; gastos médicos futuros que pueda involucrar un tratamiento vinculado con las violaciones convencionales.

En los fallos recientes, ha comenzado a presumirse la efectividad de los gastos y el criterio para su valorización ha sido el de la equidad.

Reafirma lo anteriormente señalado, el Caso Baldeón García (Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N°. 147, parr. 174 ) en el cual la Corte especifica los criterios que deben tenerse en cuenta y señala los siguientes: “[U]n cambio sustancial de las condiciones y calidad de vida que se deriven como consecuencia directa de hechos imputable al Estado; la realización de gastos relacionados con el exilio o con la reubicación del hogar; gastos de reincorporación social; gastos realizados para obtener empleos que fueran perdidos a raíz de las violaciones cometidas por el Estado; gastos relacionados a la pérdida de estudios; pérdida de posesiones, así como el detrimento de la salud física, psíquica y emocional de la familia afectada”. La indemnización se establece respecto del “daño patrimonial familiar” y se distribuye entre los miembros de la familia de acuerdo con los criterios de distribución que la propia Corte fijó en el caso para las otras



Foja: 1

indemnizaciones. Este es un elemento interesante, ya que permite una mirada global, que va más allá de los gastos directos en que incurre la familia y permite una indemnización integral. Respecto al lucro cesante o pérdida de ingresos, estas indemnizaciones se ha entendido que dicen relación con las pérdidas patrimoniales ocasionadas por una merma de ingresos, con ocasión de una violación de derechos humanos. En fallos recientes la Corte ha cambiado su criterio para fijar esta indemnización, ampliando el concepto tanto a daño material como inmaterial, incorporando el concepto de lucro cesante y ante las dificultades que presentan para las víctimas de delitos de lesa humanidad su prueba, se ha determinado el monto sobre la base del principio de equidad. Y en relación con el daño inmaterial (moral) la Corte ha señalado una política en el mismo sentido: “este es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violaciones de derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad...El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”.

Infiere que al concepto clásico vinculado a la aflicción, ya sea física o psíquica, ahora se agrega la idea de “*menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones*”; así como la idea de que dichas perturbaciones pueden afectar las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Al efecto, el menoscabo de valores no se circunscribiría a la aflicción psíquica, sino que comprendería una medición más objetiva, en cuanto al ilícito como un acto per se capaz de afectar la moral vigente, o bien la moral particular de un grupo determinado. La referencia, señala Nash, a “*otras perturbaciones*” y la afectación de “*las condiciones de existencia de la víctima o su familia*”, nos señala una ampliación a esferas ajenas al pretium doloris que aun la Corte no ha explorado con detalle, salvo en el tratamiento de la afectación al proyecto de vida como una afectación distinta al criterio ‘dolor’, dentro del daño moral.

Razona que respecto de la forma en que el Estado debe reparar los daños inmateriales, la Corte ha señalado un concepto amplio de reparación, que considera tanto compensaciones pecuniarias como otro tipo de medidas. En el mismo sentido, destacan en la jurisprudencia, aquellas sentencias donde se ha puesto énfasis en la afectación de aspectos subjetivos de apreciación personal, producto de la violación de derechos sufrida por la víctima. Esta es una tendencia muy valorable en el sentido de tomar en cuenta a la víctima como un todo, donde



Foja: 1

la subjetividad y la autoestima deben ser elementos a considerar a la hora de determinar el alcance de las reparaciones.

Todo lo anteriormente señalado, deberá aplicarse al momento de establecer un monto de indemnización, efectuando una cuantificación monetaria de los daños sufridos por el demandante, tanto materiales como inmateriales, atendiendo a los graves daños psicológicos que se desencadenan a causa de los hechos relatados en esta demanda, y que se evidencian hoy en día en padecimientos físicos, emocionales y psicológicos que quedan a consecuencia de sufrir allanamiento y secuestro o detención ilegal, amenazas, torturas, apremios, privación de libertad y afectaciones

permanentes, que marcaron su vida de tal manera que jamás volvió a recuperarse del trauma causado.

Frente a la dolorosa situación a la que se ha visto enfrentado, producto de actos ilícitos, perpetrados por agentes del Estado y que provocaron un daño inconmensurable a su vida y a su entorno familiar, el Estado tiene la obligación de reparar.

Reitera que Osvaldo del Carmen Barreda Green, cédula nacional de identidad número 5.626.180-K es una víctima del Estado de Chile, quien sufrió detención arbitraria, prisión política, tortura y relegación considerado un enemigo del Estado y prisionero de guerra en ese momento, y que de acuerdo a los Principios y Directrices Básicos del derecho de la víctimas (PDDV) de Naciones Unidas, es víctima quien *“haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario”* comprendiendo también a sus familiares, cuidadores y personas que sufren daño por auxiliarlas. Y una persona es considerada víctima con independencia si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado, pues la condición de víctima trasciende la presentación de acciones judiciales. Como se señaló en un fallo, que es coincidente con las normas y principios del derecho convencional: “Las lesiones físicas y mentales a una persona, producen un sufrimiento en ella misma y a los familiares más cercanos. Tal daño no requiere de prueba y en todo caso debe ser indemnizado por quien lo haya ocasionado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos, debiendo hacerse al respecto una apreciación equitativa y razonable por el Tribunal” (8 de agosto de 1989, RDJ, Tomo LXXXVI, sec. 4, página 73).



Foja: 1

Ratifica que en la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido 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 No 124. Parr. 195; “Caso Gómez Palomino”. Reparaciones. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No 136. Parr. 132; Y respecto a la familia, se hace extensivo el mismo criterio, ya que la Corte entiende que dichos padecimientos (los de la víctima) *“se extienden de igual manera a los miembros mas íntimos de la familia, particularmente a aquellos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima”*.

Al tenor del desarrollo actual del derecho Convencional de Derechos Humanos, no cabe sustentar como lo han indicado algunas sentencias, *“que el juez al evaluar este daño debe proceder con prudencia”*, u *“otorgar montos similares en virtud de un trato igualitario a las víctimas”*, porque en el primero de estos argumentos queda claro, que el deber del juez es proceder de acuerdo a la equidad, y en cuanto al trato igualitario, este debiese ser entendido en dar a cada víctima, todo lo necesario para una *“justa indemnización”* en términos lo suficientemente amplios para compensar sus pérdidas, sus miedos, sus desesperanzas como lo ha señalado reiteradamente la Corte Interamericana de Justicia en sus diversos fallos. Los estándares Internacionales estipulan que el derecho a la reparación debe tener en cuenta las circunstancias individuales de cada víctima y en proporción a la gravedad de la violación y las circunstancias de cada caso, debiendo ser esta plena y efectiva. Eso es asumir la responsabilidad extracontractual que le cabe al Estado no desde una mirada del *“sujeto dañador”* sino desde la víctima.

Señala que el demandante no solo fue condenado por el Estado chileno a sufrir apremios y tratos inhumanos y degradantes, sino que cargar con las secuelas de la persecución, prisión política, tortura y exilio, y a sufrir hasta el día de hoy los síntomas que todo trauma de esta magnitud deja y que los especialistas del área han declarado que consisten en pesadillas, repetición mental del hecho traumático, reacción de angustia automática con gran compromiso somático y neurovegetativo, que se expresa en palpitaciones, sudoración, ahogos, cólicos,



Foja: 1

etcétera. (Pizarro Céspedes, Angélica. Tortura y trauma: consecuencias, valoración del daño. Archivo COLMED. Colegio Médico).

Recalca que el Instituto de Derechos Humanos en su Informe Anual, "*Situación de los Derechos Humanos en Chile. 2022*" ha señalado en las recomendaciones relativas al derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a acceder a la Justicia e impedir la impunidad, "*se recomienda al Poder Judicial, en cumplimiento de los estándares en materia de derechos humanos, que aplique condenas que sean proporcionales a la gravedad de las violaciones a los derechos humanos... 21.1 respecto a la indemnización se insta a que se entregue indemnización material a todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos que sea proporcional a la gravedad y a las consecuencias físicas y psicológicas que sufrió cada víctima. 24. Se recomienda al Estado, especialmente al Poder Judicial...se abstengan de aplicar normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*"

Sintetiza que por todo lo anteriormente expuesto, solicita que se falle ordenando indemnizar el daño causado por delitos de lesa humanidad y se condene al Fisco de Chile al pago de \$200.000.000 (doscientos millones de pesos), a título de indemnización por el daño extrapatrimonial tanto material indirecto como inmaterial que se le ha causado como consecuencia directa de las terribles consecuencias provocados en su detención y prisión política arbitraria, desde el 25 de mayo de 1974 hasta el 27 de diciembre de 1975, o bien, lo que esta judicatura determine prudencialmente.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y de las normas jurídicas citadas, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Raúl Letelier Wartenberg, ya individualizado, por la suma de \$200.000.000.- (doscientos millones de pesos) en favor de Osvaldo del Carmen Barreda Green, cédula nacional de identidad número 5.626.180-K, reconocido por el Estado chileno como víctima calificada de prisión política y torturas, con ocasión de la detención arbitraria, prisión política, tortura y relegación de la que fue objeto y que han sido descritos en esta demanda; ilícitos cometidos por agentes del Estado de Chile y ya relatados en este libelo pretensor, o bien, en su defecto, a la suma que este tribunal considere de justicia según los parámetros del derecho internacional y la legislación nacional pertinente, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha en que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa.



Foja: 1

A folio 8, acta de 24 de enero de 2025, consta certificación de Ministro de Fe de haber notificado la demanda a don Raúl Letelier Wartenberg, en representación del demandado Fisco de Chile, de conformidad a lo establecido en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A folio 10, presentación de 14 de febrero 2025, comparece don Marcelo Chandía Peña, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 1.225, piso 4, Santiago, quien encontrándose dentro del plazo conferido por los artículos 258 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, contesta la demanda, solicitando su rechazo total, de conformidad a las siguientes consideraciones.

I.) Excepciones, defensas y alegaciones que opone a la demanda.

I.1) Excepción de Reparación Integral satisfactiva.

En primer término, opone a la acción deducida, la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizada la actora a través de las medidas contempladas en las leyes de reparación y que limitan las pretensiones indemnizatorias.

I.1.1) Marco general sobre las reparaciones ya otorgadas.

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

En efecto, el denominado dilema “*justicia versus paz*” es, sin lugar a dudas, uno de los pilares sobre los cuales descansa el edificio de aquella justicia transicional. Argumentos en favor de amnistías generales que porten la necesaria tranquilidad a un país, deben lidiar con la imperiosa necesidad de que una sociedad se mire a sí misma y reconozca los errores del pasado para así pronunciar aquel imperioso “nunca más”. En esta perspectiva, las transiciones son, y han sido siempre, medidas de síntesis mediante las cuales determinadas sociedades, en específicos momentos históricos, definen las proporciones de sacrificio de los bienes en juego al interior de aquel profundo dilema.

Agrega que por otro lado no debe olvidarse que desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada.



Foja: 1

Recordemos que el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas.

Aduce que las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una compleja decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las Comisiones de Verdad o Reconciliación proponen como programas de reparación. Esgrime que estos programas, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. En este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella. No debe extrañar que muchas de esas negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman más lejanos, se compensen algunos daños y se excluyan otros o se fijan legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

I.1.2) La complejidad reparatoria.

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

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



Foja: 1

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

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

Señala que de esta forma en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación *“moral y patrimonial”* buscada por el proyecto. Asevera, que la noción de reparación *“por el dolor”* de las vidas perdidas es encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal *“de indemnización”* y reparación. Incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la *“responsabilidad extracontractual”* del Estado.

Refiere que así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover *“la reparación del daño moral de las víctimas”* a que se refiere el artículo 18.

Cuenta, que asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas como la ley 19.992, referida a las víctimas de torturas han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional.

Opina que se puede indicar que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se ha realizado principalmente a través de tres tipos de compensaciones, a saber:

- a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero;
- b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y



Foja: 1

c) Reparaciones simbólicas.

Relata que por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto de su particular proceso de justicia transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas. Un análisis de estas compensaciones habilitará al tribunal a verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto.

I.1.3) Reparación mediante transferencias directas de dinero.

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

Define que 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; y

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

d) Bono Extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$23.388.490.737.-

Remarca que en consecuencia, a diciembre de 2019 el Fisco había desembolsado la suma total de \$992.084.910.400.-

Concibe que una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que podamos valorizarla para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

Muestra que el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar y puede apreciarse el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto.

I.1.4) Reparaciones específicas.

Ley 19.992 y sus modificaciones sobre prisioneros y torturados políticos.

Afirma que la parte demandante ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de las leyes N°s 19.234 y 19.992 y sus modificaciones.

Razona que la ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por



Foja: 1

violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo “*Listado de prisioneros políticos y torturados*” de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas.

Detalla que 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.

Aclara que de esta forma el demandante ha recibido hasta la fecha los beneficios y montos contemplados en las leyes de reparación mencionadas.

I.1.5) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas.

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

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

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

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

Enuncia que se incluyeron beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios básicos, medios o superiores.



Foja: 1

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

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

#### I.1.6) Reparaciones simbólicas.

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

Aclara que la doctrina, en este sentido, 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”*.

Entiende que en esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como la construcción memoriales, un museo de la memoria y los derechos humanos, la conmemoración del día nacional del detenido desaparecido y el establecimiento del Premio Nacional de los Derechos humanos.

Todos ellos unidos a un sinnúmero de otras obras menores como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, esculturas, pinturas, etc.



Foja: 1

I.1.7) La identidad de causa entre lo que se pide en estos autos y las reparaciones realizadas.

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

Define que tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones antes indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado aquellos daños, no procediendo, por ello, ser compensados nuevamente.

Añade que en este punto el fallo Domic Bezić, Maja y otros con Fisco 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”*.

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

Agrega que en este mismo orden de ideas, podemos mencionar que el documento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos” (*Rule of Law for post-conflicts states*) se ha referido expresamente a los programas de reparación. En él se ha reconocido la existencia de un problema al exigir indemnización por la vía de los programas de reparación y paralelamente, ejercer una acción civil por la vía judicial.

Así, indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, agrega que ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no



Foja: 1

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.

Adiciona que 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.

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

I.2) Excepción de prescripción extintiva.

I.2.1) Normas de prescripción aplicables.

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 demanda en todas sus partes.

Alega 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, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.



Foja: 1

Opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechacen íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.

Agrega que en subsidio, en caso que el tribunal estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opone la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515, en relación con el artículo 2.514 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 las acción civil que contesta, habría transcurrido el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

I.2.2) Generalidades sobre la prescripción.

Advierte 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”.*

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

Alega, 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 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.”*

Añade que sobre esta materia recuerda que la prescripción es una institución universal y de orden público.

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

Propone que 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



Foja: 1

pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2º, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

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

Subraya que 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.

### I.2.3. Fundamento de la prescripción.

Ilustra 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.

Manifiesta 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.

Agrega 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.

Muestra que por otro lado, no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa.

Razona que en la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que el demandante estuvo en situación de hacerlo.



Foja: 1

I.2.4. Jurisprudencia sobre la prescripción.

I.2.4.1 La sentencia del pleno de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013.

Subraya que como es de público conocimiento la 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.

Sostiene que 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.

I.2.5. Contenido patrimonial de la acción indemnizatoria.



Foja: 1

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

Advierte que sobre el particular debe considerarse, como en forma reiterada se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la reiterada jurisprudencia, que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece -como se ha dicho-al ámbito patrimonial.

Añade que basta considerar que el derecho a indemnización puede ser y ha sido objeto de actos de disposición, tales como renuncia o transacción, incluso en casos de violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no existe fundamento plausible para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria que no es sino una suerte de renuncia tácita por el no ejercicio oportuno de las acciones.

#### I.2.6. Normas contenidas en el Derecho Internacional.

Establece que finalmente, aun cuando la parte demandante formula alegaciones en cuanto a que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, el cómo parte se hará cargo de ciertos instrumentos internacionales, adelantando desde ya que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

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.



Foja: 1

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

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

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

Agrega que en relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de ratificación, de 21 de agosto de 1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Adiciona que 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, facultándola para imponer condenas de reparación de daños, pero ello no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción, en Chile.

Aclara que 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.

Expone que el planteamiento de la defensa fiscal ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país en reiterados fallos.

Sintetiza que no habiendo norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, no debe apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta



Foja: 1

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.

Acusa que con el mérito de lo expuesto precedentemente, se deberá rechazar la demanda por encontrarse prescrita la acción deducida.

II. En cuanto al daño e indemnización reclamada.

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, procede a formular las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada.

II.1.1. Fijación de la indemnización por daño moral.

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

Advierte que 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.

Señala que ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.

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

Acusa que 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.

Ilustra, que la Excma. Corte Suprema ha dicho: *“Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”*.



Foja: 1

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

Discurre que por otra parte, es dable advertir que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, como se ha dicho, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades. Alega 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 (sic) 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 este materia han actuado con mucha prudencia.

En efecto, la Corte Suprema mediante reciente sentencia dictada el 4 de octubre de 2023, en autos Rol N° 171.801-2022 ha sido clara en poner de relieve la importancia de analizar las circunstancias fácticas de la detención de los demandados al momento de fijar la indemnización. Así, estimó que no puede ponderarse como igual una detención que duró un lapso de horas frente a otra que se extendió por cerca de un mes, y en definitiva fijó indemnizaciones que van desde los \$3.000.000 a los \$25.000.000, reservando este último monto para el caso más grave.

Comenta que de este modo, hace presente que los fallos judiciales han mantenido alguna correspondencia entre ellos, lo que demuestra que cabe aplicar principios de racionalidad y prudencia en la regulación de aquél, los que pugnan con una tasación genérica o abstracta de los mismos. Dicho imperativo en la determinación del daño, ha sido establecida por la jurisprudencia reciente de la Excma. Corte Suprema señalando:

*“Que, la naturaleza del daño moral de que se trata, obliga a que la determinación del monto dinerario que permita de algún modo reparar, mitigar o ayudar a sobrellevar el dolor causado por el hecho ilícito asentado, necesariamente lleva a que su determinación sea realizada prudencialmente, ante la necesidad de fijar con exactitud y certeza la suma que sirva a esos objetivos, no lleva a que esa evaluación sea arbitraria o antojadiza, sino, por el contrario, que ante la carencia de normas que prevengan fórmulas, pautas o métodos uniformes y universales para todo tipo de situaciones, el tribunal debe analizar cada caso en base a sus*



Foja: 1

*especificidades y particularidades, sopesándolas con cautela, moderación, fundándose en los principios de equidad, a los que alude el numeral 5° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, lo que sin duda le entrega mayor flexibilidad para dicha determinación, sin que tal ejercicio implique en modo alguno liberarlo del deber de expresar las razones que llevaron a esa decisión, toda vez que de ese modo se justifica lo que se manda a pagar por el fallo.”*

Afirma que de este modo, cualquier otro criterio vulnerará la igualdad. Por ello, la afectación de los atributos personalísimos debe compensarse con una suma razonable y prudente para lograr la finalidad de la indemnización, que no es la sanción, pues la estructura jurídica indemnizatoria chilena no contempla tampoco la existencia de “*indemnizaciones punitivas*”, como sí lo hacen en cambio otras legislaciones del derecho comparado, ni el lucro tampoco, sino el carácter de puramente satisfactivo.

II.1.2. La especial naturaleza que informa al daño moral que se alega, no exime a la parte de su carga de probar su efectiva concurrencia y de una valoración racional y prudente del juez.

Expresa que sin desconocer esta parte los graves hechos de violación a los Derechos Humanos ocurridos en la dictadura militar y en los cuales se funda el daño que se reclama, se hace presente a que ello no significa que se tenga por acreditada su efectiva ocurrencia en cada caso por el sólo hecho de ser mencionado en la demanda. Se impone a este respecto, observar la necesaria distinción entre la presunción como herramienta jurídica normativa y aquella que se emplea como medio de convicción judicial, pues si bien es perfectamente factible que el fallador arribe a la conclusión que, efectivamente, se verificó una afectación moral indemnizable a partir de una multiplicidad de hechos graves, ciertos y conocidos, (demostrables al menos indirectamente), ello no exime a la parte demandante de probar su daño, ya que no existe norma alguna que permita presumir la concurrencia del daño moral ni mucho menos a invertir el peso de la prueba en la materia.

Sostiene que la dogmática más autorizada enseña lo siguiente:

*“La última rectificación urgente que requiere nuestra teoría del daño moral es el principio, refrendado en infinidad de sentencias, de que esta especie de perjuicio no requiere prueba. Toda la doctrina especializada reciente, no obstante, es contraria a esa comprensión e incluso ha recibido cada vez mayor recepción en las sentencias. Ésta es quizás la más urgente de las correcciones que nuestro sistema requiere, porque eso ha determinados varios de los problemas que la partida presenta. De modo principal, ello ha generado la ausencia de elementos*



Foja: 1

*en el proceso que permitan efectuar la evaluación de un modo más fundado. Se trata de una doctrina, elaborada por nuestros tribunales, que les impide a ellos obtener los elementos de probanza que se requieren para que la evaluación deje de ser absolutamente personal, variable en cada juez (...) Recientemente, empero, una revisión global de la jurisprudencia permite observar una progresiva evolución en orden a exigir la acreditación del daño moral y, con ello, a intentar contar con bases que permitan hacer una valoración más fundada”.*

Sugiere que en relación con la cuantificación de este género de indemnizaciones, viene al caso recordar que si bien es cierto que no está sujeta a tarifas o valoraciones en texto positivo alguno, los fallos judiciales han mantenido alguna correspondencia entre ellos, lo que demuestra que cabe aplicar principios de racionalidad y prudencia en la regulación de aquél, los que pugnan con una tasación genérica o abstracta.

Concreta que en relación con este último particular, resultará del todo pertinente consignar acá que los tribunales superiores en fecha reciente, han declarado, además, que la constatación de la efectiva concurrencia y valoración de los perjuicios morales no se puede dar por establecida con el sólo hecho de haberse incorporado los nombres de las víctimas en las nóminas libradas por los órganos encargados de materializar los beneficios de las leyes de reparación, estableciéndose incluso que, a falta de mayor prueba, dichas pretensiones deben ser desestimadas.

Subraya que tal como ha señalado nuestra jurisprudencia en esta materia, existe el imperativo de analizar en detalle los antecedentes en que se fundan los perjuicios que la detención, tortura y apremios ilegítimos provocaron a la parte en el caso particular, así lo ha indicado expresamente la Excma. Corte Suprema:

*“Que, al dictar la sentencia impugnada confirman la sentencia apelada con declaración que se aumenta el monto de la indemnización ordenada por daño moral a la suma de \$30.000.000, para cada uno de los demandantes, sin analizar el detalle de los antecedentes que los llevaron a aumentar el monto ordenado pagar al Fisco de Chile por el tribunal de primera instancia, lo que atendido la naturaleza de la impugnación formulada constituye la omisión de los razonamientos del juicio denunciados por el arbitrio. No hay que olvidar que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público, y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto.*



Foja: 1

*La necesidad de un análisis en tal sentido emana de la naturaleza de la acción indemnizatoria ejercida y de lo expuesto por los litigantes, dado que para una adecuada resolución del asunto era imperativo analizar los perjuicios que la detención, tortura y apremios ilegítimos provocaron a cada uno de los demandantes en particular. La controversia planteada versaba justamente sobre los daños que los agentes del Estado de Chile con su actuar causaron al recurrente.”*

Enseña que en su sentencia de reemplazo, nuestro máximo tribunal deja establecido que, en la determinación del monto indemnizatorio se deben considerar necesariamente las circunstancias fácticas de la *detención de los demandantes, ya que son el sustento de su acción y varían en cada caso: “así, no puede ponderarse como igual al momento de determinar el monto a indemnizar, una detención que duró un lapso de horas frente a otra que se extendió por cerca de un mes, al igual que los pesares sufridos por cada uno de los demandantes, de modo que teniendo presente los hechos asentados y que han sido reproducidos en el considerando quinto, se estará a ellos a fin de determinar el monto a indemnizar respecto de cada demandante, toda vez que como se ha venido indicando cada situación es diversa y debe ser ponderada conforme a los hechos efectivamente asentados”.*

Concluye que de esta forma, el Tribunal ha de establecer los hechos materiales que determinan la existencia del daño invocado, los aspectos que reflejan su ilegitimidad y los factores que tiene en consideración para proceder a su regulación, tarea a la cual aportan el cúmulo de herramientas de las que se deja constancia con precedencia.

II.1.3. En subsidio de las excepciones precedentes de reparación y prescripción, la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales.

Alega que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, el tribunal deberá considerar todos los pagos recibidos por la actora a través de los años por parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.123, 19.234, 19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tienen por objeto reparar el daño moral.

Avisa 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.



Foja: 1

III. Improcedencia del pago de reajustes e intereses.

Menciona que además de lo alegado, 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 dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Adiciona que a la fecha de interposición de la demanda de autos a tramitación, o de su notificación, y mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su representado de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse.

Opina que 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.

Esgrime que 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.

Puntualiza que 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.

Indica que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo han decidido de manera uniforme, por ejemplo, en fallo que aparece en el Tomo 55, sección 1°, página 95, de la revista de Derecho y Jurisprudencia, *“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 de cobro de intereses de la suma demandada o de la que se fije en el fallo que recaiga en el juicio.”*

Consigna que por consiguiente, el hipotético caso de que el tribunal decida acoger la acción de autos y condene a su representado 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.

Por tanto, solicita tener por contestada la demanda civil deducida en autos y en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar dicha acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas; o, en subsidio, rebajar sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido.



Foja: 1

Al primer otrosí de su presentación, el Consejo de Defensa del Estado solicita oficial al Instituto de Previsión Social (IPS) a fin de que informe sobre todos los beneficios reparatorios del Estado y los montos totales que ha obtenido don Osvaldo del Carmen Barreda Green, especialmente en relación con las leyes 19.123, 19.234, 19.992, 20.874, y demás pertinentes;

A folio 13, resolución de 20 de febrero de 2025, se tiene por contestada la demanda, otorgando traslado para la réplica.

A folio 14, presentación de fecha 2, la parte demandante evacua el trámite de réplica, reiterando lo expuesto en su demanda y haciendo algunas precisiones en cuanto a la contestación de la parte demandada.

A folio 15, resolución de 14 de marzo de 2025, el tribunal tiene por evacuado el trámite de réplica de parte demandante. Otorga traslado para evacuar dúplica.

A folio 16, consta respuesta oficio emitido por Instituto de Previsión Social de fecha 13 de marzo de 2025.

A folio 17, con fecha 21 de marzo de 2025, el demandado evacuó el trámite de la dúplica.

A folio 18, resolución de 28 de marzo de 2025, se tiene por evacuado el trámite de dúplica del demandado.

A folio 20, se recibe la causa a prueba por el término legal, señalándose los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, sobre los cuales deberá recaer la prueba. Consta que a folio 22 y 23 se notificó a las partes de la interlocutoria de prueba.

A folio 32, resolución de 14 de agosto de 2025, se cita a las partes a oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, comparece don Hugo Humberto Gutiérrez Gálvez, abogado, en representación de don Osvaldo del Carmen Barreda Green, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado en contra del Fisco de Chile, conforme los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Que legalmente emplazado, el demandado Fisco de Chile, representado por el Consejo del Defensa del Estado, contesta la demanda solicitando su total rechazo, deduciendo excepciones de reparación integral por haber sido ya indemnizado el demandante por la misma causa, prescripción extintiva de la acción deducida, y las demás alegaciones y defensas expuestas; de acuerdo a lo que ha sido reseñado en lo expositivo de esta sentencia.

**TERCERO:** Que en autos obra la siguiente prueba documental acompañada



Foja: 1

legalmente por la parte demandante y no objetada por la demandada; a saber:

1. Copia digital de Certificado de nacimiento del Osvaldo del Carmen Barreda Green, cédula nacional de identidad número 5.626.180-K.
2. Copia de Certificado de fecha 16 de agosto de 2024, del Instituto de Derechos Humanos (INDH), que certifica que Osvaldo del Carmen Barreda Green, C.I. 5.626.180-K, se encuentra calificado como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados, elaborado por la Comisión de Prisión Política y Tortura, conocida como Comisión Valech I, con el número 2.682.
3. Copia autorizada de Mandato Judicial Amplio de otorgado el 28 de mayo de 2024 ante Carmen Gloria Vega Lobos, Canciller del Consulado General de Chile en Toronto Provincia de Ontario Canadá y, protocolizado en Chile con fecha 12 de agosto de 2024 ante Pedro Ricardo Reveco Hormazabal, Notario Público titular de la Décimo Novena Notaria de Santiago con oficio en calle Bandera N° 341, oficina N° 352, de la comuna de Santiago, Repertorio N° 44654-2024.
4. Informe de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura (Valech I), obtenido desde la página web del INDH.
5. Copia autorizada de antecedentes de don Osvaldo del Carmen Barreda Green, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, presentados ante la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura Valech I, con los cuáles fue calificado como víctima de violaciones a los derechos humanos.
6. Informe Psicológico de daños asociados a la violencia política, elaborado por la Psicóloga, Magíster en Derechos Humanos, doña María Angélica Correa Cabrera, C.I.: 6.699.010-9, relativo al caso de don Osvaldo del Carmen Barreda Green, evaluación de fecha 22 de agosto de 2024. Este informe ha sido suscrito por la profesional mediante su Firma Electrónica Avanzada (FEA), de acuerdo a lo prescrito en la Ley 19.799, sobre FEA.
7. Documento de fecha 27 Noviembre 2024, denominado “certificado de profesionales”, por el que se acredita por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que la señora María Angélica Correa Cabrera, C.I.: 6.699.010-9, se encuentra titulada como psicóloga desde 16 de julio de 2015.
8. Documento de fecha 13 de marzo 2025, denominado “Certificado de inscripción en el registro de prestadores de salud”, por el que se acredita por la Superintendencia De Salud, que la señora María Angélica Correa Cabrera, C.I.: 6.699.010-9, se encuentra en este registro público de prestadores de salud por su profesión de Psicóloga.
9. Informe elaborado por el equipo de salud de la Vicaría de la Solidaridad, titulado “Salud Mental y Violación a los Derechos Humanos”. Junio de 1989.



Foja: 1

10. Informe privado de carácter científico, emitido por profesionales de la Vicaría de la Solidaridad, titulado “Algunos problemas de salud mental detectados por equipo psicológico-psiquiátrico”.

11. Documento de carácter científico titulado: “*Tortura, proceso salud-enfermedad y psiquiatría*”, elaborado por el Psiquiatra Carlos Madariaga, miembro del Comité Directivo del Centro de Salud Mental y Derechos Humanos (CINTRAS), publicado en Revista Reflexión n°23, ediciones CINTRAS, Santiago de Chile, Agosto de 1995, y obtenido desde la Página web [www.cintras.cl](http://www.cintras.cl).

12. Trabajo realizado por el Coordinador del Equipo Especializado PRAIS del Servicio de Salud Aconcagua, llamado “*Características del daño y trauma en afectados directos de violaciones a los DDHH*”, de fecha 16 de octubre de 2017.

13. Copia de “*Informe en términos generales sobre las secuelas dejadas en el plano salud mental relacionadas con las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar*”, realizado por la Psicóloga Paula Hinojosa Oliveros, perteneciente a PRAIS Servicio de Salud Metropolitana Norte, de 23 de septiembre de 2016.

14. Informe denominado “*Estudio descriptivo de mortalidad en sobrevivientes de tortura y prisión política en el período de la dictadura militar en Chile, 1973-1990*”, realizado por María José Jorquera, Carlos Madariaga, María Soledad Burrone, Eric Tapia, Lisandro Colantonio y Rubén Alvarado. En la Revista Médica de Chile, año 2020, n°148, páginas 1773-1780.

**CUARTO:** Que en autos obra la siguiente prueba documental acompañada legalmente por la parte demandada Fisco de Chile, representada por Consejo del Defensa del Estado, no objetada de contrario:

1.- Copia digital de Resolución TRA N° 45/4/2023 del 16 de noviembre de 2023.

**QUINTO:** Que, a folio 15 consta ORD DSGT N° 33485/2025, de 13 de marzo de 2025, emanado de Jefe Departamento Secretaría General y Transparencia del Instituto de Previsión Social (IPS), que informa beneficios de reparación Leyes N° 19.992 y N° 20.874, recibidos por don Osvaldo del Carmen Barreda Green, en su calidad de víctima de Prisión Política y Tortura (Ley Valech).

Período	Pensión Ley 19.992	Aporte Único Ley 20.874	Aguinaldos	Total a la fecha	Pensión actual
03-2005 a 02-2025.-	\$42.456.806	\$0	\$711.825	\$43.246.613	\$290.413

**SEXTO:** Que la acción civil de indemnización de perjuicios por daño moral



Foja: 1

deducida en autos por la demandante don Osvaldo del Carmen Barreda Green, tiene por objeto obtener la íntegra reparación por los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la actual Constitución Política de la República.

**SÉPTIMO:** Que el derecho a la acción de las víctimas encuentra su fundamento en los principios generales de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

**OCTAVO:** Que, de la ponderación de la prueba acompañada en autos, no objetada de contrario y de conformidad a los artículos 342 N°2, artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil y artículo 1702 del Código Civil, este sentenciador puede establecer los siguientes hechos o circunstancias de la causa, los que tampoco han sido controvertidos por el demandado, representado por el Consejo del Defensa del Estado:

1.- Que don Osvaldo del Carmen Barreda Green a ha sido reconocida como víctima de violación a los Derechos Humanos por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Comisión Valech).

2.- Que don Osvaldo del Carmen Barreda Green fue detenido ilegalmente con fecha 25 de mayo de 1974 por agentes de la SICAR de Carabineros. Fue interrogado, siendo golpeado y amenazado. Posteriormente fue trasladado a la cárcel pública de Antofagasta permaneciendo ahí 11 meses. Fue trasladado a la ciudad de Ovalle, desde el 5 de abril de 1975 hasta el 27 de diciembre del mismo año.

3.- Que don Osvaldo del Carmen Barreda Green es beneficiario de reparaciones de la ley 19.992, habiendo recibido a la fecha un monto total por estos conceptos de \$42.456.806.-

4.- Que don Osvaldo del Carmen Barreda Green recibe actualmente una pensión de \$290.413.-

#### **RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS OPUESTAS POR EL FISCO DE CHILE.**

**NOVENO:** Que la demandada Fisco de Chile, representada por el Consejo del Defensa del Estado opone excepciones perentorias a la demanda impetrada por la parte demandante don Osvaldo del Carmen Barreda Green. Que tengan el carácter de perentorias significa que tienen por objeto enervar la acción deducida



Foja: 1

y se dirigen al fondo del asunto debatido. Según la doctrina, las excepciones perentorias son múltiples, porque dependen de los derechos que se deduzcan, toda vez que por cada acción se contempla como regla general, una excepción y de ahí que se estime que serían innumerables los medios que el demandado puede oponer para obtener el rechazo de la demanda. Están constituidas, por regla general, por los modos de extinguir las obligaciones. En el caso de marras la demandada Fisco de Chile, representada por el Consejo del Defensa del Estado opone excepción de reparación integral y prescripción extintiva, por lo que se resolverán a continuación en el mismo orden impetrado.

**1.- EXCEPCIÓN DE REPARACIÓN INTEGRAL POR HABER SIDO EL DEMANDANTE YA INDEMNIZADO POR LA MISMA CAUSA.**

**DECIMO:** Que en cuanto a la excepción de reparación integral opuesta por la demandada Consejo del Defensa del Estado, consta que don Osvaldo del Carmen Barreda Green, en su calidad de víctima de Prisión Política y Tortura es beneficiario de reparaciones de la ley 19.992, y que en el período de abril del marzo de 2005 a febrero del año 2025 ha percibido por este concepto, un total de \$42.456.806.-

**UNDÉCIMO:** Que los beneficios otorgados por el Estado que enumera el Consejo del Defensa del Estado en su contestación, así como los otorgados por la Ley N°19.992 que Establece Pensión de Reparación y otorga otros beneficios a favor de las personas que indica, tienen una naturaleza asistencial y no privan a las víctimas de instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido. Los beneficios reconocidos por estas leyes especiales no afectan ni imposibilitan acceder a la indemnización derivada del ilícito en que se funda la acción; sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. Cuestión aparte es acreditar los supuestos de la indemnización de perjuicios que se solicita, según las reglas generales.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, en cuanto a la reparación efectiva de todo daño sufrido, este sentenciador se referirá, en lo pertinente, a artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho Privado N°15, diciembre 2010, por el profesor de Derecho Civil don Ramón Domínguez Águila. Señala el autor que el principio de reparación integral, tal cual ha sido clásicamente reconocido, manda que el perjuicio sea el límite de la reparación. Se indemniza todo el perjuicio, pero nada más que el perjuicio. Este principio forma parte del sistema de responsabilidad civil y más ampliamente aún, del sistema general de reparación del daño. Pero el hecho de ser un principio no significa que no comprenda limitaciones. En numerosos supuestos la indemnización no alcanza a la integridad del perjuicio



Foja: 1

sufrido. Se tratará siempre de excepciones, las que son variadas: algunas que derivan del funcionamiento mismo del sistema de reparación, otras en razones de tipo económico y, otras, tienen un fundamento legal, jurisprudencial o convencional. El principio de reparación integral está sujeto siempre, en su aplicación concreta, al tema de la evaluación del daño, evaluación que queda entregada a la competencia exclusiva de los jueces del fondo. La cuestión que se presenta, según el autor, es la de determinar si las leyes reparatorias existentes (Ley 19123 o Ley 19992) cierran la vía a obtener la reparación, por ejemplo, del daño moral sufrido con cargo al Estado. Enuncia una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 3 de agosto de 2009, que señala que nada impide esa acción, pero la cuestión no es evidente y consideraciones fundadas en el peso económico que ello significaría para los fondos estatales llevan a entender que, al ofrecerse legalmente las satisfacciones económicas allí previstas, la ley ha querido determinar los daños indemnizables.

**DÉCIMO TERCERO:** Que atendido lo expuesto, la excepción de reparación integral opuesta por el Consejo de Defensa del Estado habrá de ser rechazada; sin perjuicio de lo que se resolverá respecto al fondo de la acción deducida.

## **2.- RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.**

**DÉCIMO CUARTO:** Que en cuanto a la excepción perentoria opuesta por la demandada Consejo del Defensa del Estado, de prescripción extintiva de la acción civil emanada del ilícito (sea la de 4 años que emana de la responsabilidad extracontractual o de la regla general de 5 años opuesta en subsidio por la demandada), se rechazará por considerar este sentenciador que tratándose de delitos de lesa humanidad, como es el caso de marras –no controvertido por la demandada- la acción de la víctima es imprescriptible. La demandada ha intentado adecuar los plazos de prescripción contando (de conformidad al artículo 2514 del Código Civil) desde la fecha de retorno a la democracia. En tanto el Fisco acepta la posibilidad de que el plazo de la prescripción extintiva que alega se compute desde una época distinta de aquella que señala el artículo 2332 del Código Civil -ocurrencia de los hechos-, no puede sino concluirse que hay también una clara aceptación de que los preceptos de este cuerpo legal no son necesariamente los llamados a regir un caso como el planteado y que pueden, por lo mismo, dejar de tener aplicación, sin que esta omisión importe contravenirlos.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, tratándose de crímenes de lesa humanidad, estos hechos ocurrieron en un contexto de excepción a nuestra democracia, período en que se violaron de manera grave, sistemática y masivamente los derechos humanos de personas que supuestamente y a completa discreción de los perpetradores, se oponían a la dictadura militar, como si aquello constituyera un



Foja: 1

delito o crimen, o aún en contra de simples civiles sin vinculación política alguna. Tales crímenes en Chile fueron cometidos por agentes del Estado o por civiles amparados por éste, lo cual es aún de mayor gravedad y lo que constituye, en esencia, un crimen de lesa humanidad. Es crimen de lesa humanidad -o contra la humanidad- según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, *“todo aquel acto tipificado como asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional, tortura, violación, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, la desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid u otro acto inhumano de carácter similar que cause intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”* (Boletín Oficial del Estado, «Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en Roma el 17 de julio de 1998»).

**DÉCIMO SEXTO:** Que no ha sido controvertido por la demandada Consejo del Defensa del Estado que el caso de marras se encuadra en aquellos crímenes de lesa humanidad, en este caso las detenciones ilegales y torturas de don Osvaldo Barreda por agentes del Estado. Corresponde determinar a continuación si la acción civil emanada de aquellos crímenes es o no prescriptible. En el caso de determinar y sancionar la responsabilidad penal en este tipo de crímenes, no es debatido que son imprescriptibles. Así se establece expresamente, por ejemplo, en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de fecha 26 de noviembre de 1968. A su vez también lo ha establecido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, como son causas Rol N° 1424-2011 de fecha 1 de abril de 2014, causa Rol N° 4300-2014, de septiembre de 2014, causa Rol N° 21.177-2014, de fecha diez de noviembre de 2014.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que habiéndose determinado que la acción penal en materia de crímenes de lesa humanidad resulta imprescriptible, correspondería determinar si la acción civil que deriva de estos hechos punibles también resulta imprescriptible o si, por el contrario, debe aplicarse las reglas generales de prescripción del Código Civil. Como ya se adelantó, este Sentenciador es de



Foja: 1

opinión que la acción civil derivada de tales crímenes es imprescriptible, opinión que encuentra asidero en fallos emanados de la Corte Suprema: Rol N° 3841-12 de 4 de septiembre de dos mil trece, Rol N° 23.441-14 de 28 de abril de dos mil quince, Rol N° 25.138-14 de veinticinco de mayo de dos mil quince, rol N° 796-16 de 30 de junio de dos mil dieciséis.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que la presente acción civil indemnizatoria, derivando justamente de hechos tipificados como crímenes de lesa humanidad, los cuales no prescriben, resultaría incoherente entender que la acción civil esté sujeta a normas de prescripción, siendo contrario ello a los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que establecen la obligación permanente del Estado de reparar a las víctimas de estos crímenes, tal como se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 23 de marzo de 1976, Parte III, artículo 9, y la Resolución Aprobada 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 28 de enero 2002 sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en fallo emanado de nuestra Excelentísima Corte Suprema, Rol N°25.138-14, se expresa: *“Tercero: Que sin perjuicio de lo razonado en la sentencia que se revisa, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que en la especie ha sido declarado-, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 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, reconocidos por 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 este mismo sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras). Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigualado es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.*



Foja: 1

*Entonces, pretender aplicar las normas 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. Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado. Cuarto: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. Quinto: Que por otro lado, las acciones civiles aquí deducidas por las víctimas en contra del Fisco tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política. 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 norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación. Sexto: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa*



Foja: 1

*internacional. Séptimo: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles deducidas en autos, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por el país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Octavo: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas (...).”*

**VIGÉSIMO:** Que según ha entendido nuestra jurisprudencia, nos encontramos ante una acción que se sustenta en situaciones de carácter humanitaria y que por lo tanto debe sujetarse a normas, principios y reglas internacionales que conforman el ius cogens, propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De acoger la tesis de prescriptibilidad planteada por la demandada, resultaría una grave infracción a las obligaciones internacionales que ha contraído nuestro país. En efecto, Chile ha ratificado la Convención de Viena en 1980, la que en su artículo 27 establece que un Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, como por ejemplo -y como se ha venido señalando- la de reparación, norma que por lo demás, según nuestro ordenamiento interno tiene rango constitucional de acuerdo al artículo 5° de la Constitución Política del Estado, por lo que contrariar la norma mencionada sería incluso infringir a nuestro propio sistema jurídico.

A su vez, lo señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto dispone que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, imperativo legal que se encuentra incorporado a nuestro



Foja: 1

derecho interno por mandato del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que los artículos 2332 y 2515 del Código Civil, si bien se aplican a favor del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2497, no resultan aplicables en esta materia, por ser abiertamente contrarias a las normas internacionales de Derechos Humanos ya mencionadas, que establecen un carácter unitario de las acciones penales y civiles emanados de delitos de lesa humanidad.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que atendido todo lo expuesto, se rechazará la excepción de prescripción extintiva opuesta por la demandada, por estimarse que la acción civil emanada de una acción penal de tipo imprescriptible por crímenes de lesa humanidad, cual es el caso de marras, también es imprescriptible.

#### **RESPECTO AL FONDO DE LA ACCIÓN DEDUCIDA POR LA ACTORA.**

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que teniendo presente todo lo expuesto, este sentenciador concluye en cuanto al fondo que corresponde acoger la procedencia de indemnizar por el daño moral sufrido con ocasión de las detenciones ilegales y apremios ilegítimos que soportó el actor don Osvaldo del Carmen Barreda Green en la época de la dictadura militar, perpetrados por agentes del Estado. A continuación se fijará la cuantía de la indemnización.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema ha definido el daño moral como la lesión efectuada, culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, en relación con el daño, presupuesto necesario para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios, ha de señalarse que a pesar de su naturaleza particular, el daño moral debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que este constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia. La indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

El daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral



Foja: 1

ocasionado por el hecho dañoso. También puede ser entendido, siguiendo al profesor René Abeliuk Manasevich, como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo. Siguiendo a José Luis Diez Schwerter, el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, para acreditar el daño moral sufrido, la parte demandante don Osvaldo del Carmen Barreda Green ha acompañado un informe psicológico firmado con F.E.A. y emitido por la psicóloga María Angélica Correa Cabrera, el que puesto en conocimiento de la contraria no ha sido objetado, y que concluye:

*“En función de los antecedentes descritos en la entrevista es posible señalar que don Osvaldo Barreda Green fue víctima de secuestro, detención forzosa y tortura hechos que constituyen una grave violación a sus derechos humanos. Por parte de agentes del Estado.*

*Don Osvaldo Barreda Green presenta un cuadro psicológico severo y crónico, directamente vinculado a experiencias de violencia política extrema, detención ilegal, tortura, relegación y exilio forzado. Los síntomas cumplen criterios clínicos para un Trastorno de Estrés Postraumático Complejo, acompañado de depresión crónica y ansiedad generalizada. Las condiciones vividas durante la dictadura chilena no solo afectaron al paciente, sino que produjeron una herida transgeneracional, afectando el bienestar emocional de su núcleo familiar.*

*Este informe respalda la necesidad de continuidad en el acompañamiento psicológico especializado, así como el reconocimiento del daño a nivel jurídico, moral y sanitario. La reparación integral debe considerar el impacto prolongado y multidimensional que este tipo de trauma causa en la biografía de la persona, su familia y su identidad.”*

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que por todo lo expresado y en especial lo expuesto en el motivo anterior, considera este sentenciador que se encuentra acreditado en autos la existencia del daño moral ocasionado a la parte demandante don Osvaldo del Carmen Barreda Green por la detención ilegal y forzada que sufrió en el año 1974, con apremios ilegítimos cometido por agentes del Estado en tiempos de dictadura militar y su posterior retención incausada en varios recintos penitenciarios del país. Habrá de señalarse que la apreciación pecuniaria del daño moral, por la



Foja: 1

naturaleza del mismo, es compleja, más aún cuando no se aportaron mayores antecedentes, carga que le correspondía al actor, de conformidad al artículo 1698 del Código Civil. El principio de reparación integral tiene limitaciones, no debiendo en aras a ser fiel a sus lineamientos, otorgar una indemnización excesiva o desmedida tornándose caprichosa o arbitraria y no cumpla con la exigencia de reparar en forma equitativa el daño sufrido.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que a este respecto, se acogerá la defensa opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en subsidio de las excepciones de reparación y prescripción, en cuanto a regular el daño moral considerando los pagos ya recibidos por la actora de parte del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales. A este respecto, el actor don Osvaldo del Carmen Barreda Green ha solicitado como monto indemnizatorio, la suma de \$200.000.000. Teniendo presente la prueba aparejada, y lo ya expuesto, aplicando la sana crítica, el daño moral se evaluará prudencialmente, en la suma de \$40.000.000. (cuarenta millones de pesos chilenos).

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que la suma fijada prudencialmente se pagará reajustada de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor y más intereses legales, desde la fecha en que quede firme y ejecutoriada la sentencia y hasta el pago efectivo de la indemnización.

**TRIGÉSIMO:** Que en nada altera lo señalado anteriormente, las demás pruebas aportadas por las partes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los 5 y siguientes y 38 de la Constitución Política de la República; artículos 2332, 2515 y 2497 del Código Civil; artículo 4° de la Ley N°19.653 de Bases Generales de la Administración del Estado; Ley N°19.992 y Ley N°19.980; artículo 3 común de los Convenios de Ginebra; artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 27 y siguientes de la Convención de Viena; artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 139, 144, 160, 170, 342, 346, 358, 384, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil,

**SE RESUELVE:**

I.- Que se rechaza la excepción de reparación integral impetrada por la demandada Consejo del Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile.

II.- Que se rechaza la excepción de prescripción extintiva, tanto la de 4 años como la de 5 años, impetrada por la demandada Consejo del Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile.

III.- Que **se acoge la demanda de indemnización de perjuicios** por concepto de daño moral, interpuesta por don Osvaldo del Carmen Barreda Green



C-20933-2024

Foja: 1

en contra del Fisco de Chile, y se condena a éste a pagar en favor del demandante la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos chilenos) fijada prudencialmente por el Tribunal.

IV.- Que la suma indicada se pagará reajustada de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor, y más intereses legales, desde la fecha en que quede firme y ejecutoriada esta sentencia y se realice el pago efectivo de la indemnización.

V.- Que cada parte soportará sus costas.

**NOTIFÍQUESE, REGÍSTRESE Y CONSÚLTESE, SI NO SE APELARE.**

**ROL C-16627-2024**

**DECTADA POR DON MARCELO REYES POZO, JUEZ DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.**

Autoriza doña Fabiola Paredes Aravena, secretaria subrogante del Décimo Cuarto 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, veintidós de septiembre de dos mil veinticinco**



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

Código: UPNXBDGSYJB

C-20933-2024

Foja: 1



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

Código: UPNXBDGSYJB