

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-2394-2021
CARATULADO : BUSTOS/FISCO-CDE

Santiago, veintiuno de Noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

Con fecha 05 de marzo de 2021, a folio 1, comparece don Mario Armando Cortez Muñoz, abogado, en representación convencional de don José Rafael Bustos Rubilar, empleado, domiciliado para estos efectos en Carmen 602 departamento 2611 Comuna de Santiago Región Metropolitana, quien interpone demanda de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por don Juan Antonio Peribonio Poduje, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, con domicilio en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago.

En cuanto a los hechos, expresa que han sido elaborados a partir del relato directo del demandante quien manifiesta que, *“En Quilaco, Pueblo de la Octava Región con fecha 19 de septiembre de 1973, siendo las 14.00 hrs, aproximadamente, escuchamos una camioneta conducida por el señor Elías Barrera, nos dimos cuenta que en la calle Carrera con A. Prat, echaron a dos amigos, ellos eran Luis Quijon y Roberto Quijon, posteriormente pasaron a nuestro domicilio, en Bernardo O'Higgins N° 1936, estos señores preguntaron por nuestros nombres y junto a mi hermano Segundo, entonces nos dijeron arriba de la camioneta! Con insultos y mal trato psicológico y físico, siendo llevados al retén de Quilaco, donde ya había personas detenidas, incluyendo a menos de edad. En este lugar fuimos torturados durante el resto del día, me golpearon en grupo, me pegaron con lumas en la cabeza, en las piernas y en las manos, me pegaron patadas en los testículos y fui amenazado de muerte con un arma de fuego.*



Foja: 1

Nosotros a esta fecha éramos menores de edad, nos tomaron por ser hijos de Allendistas. Yo en esa época tenía 17 años, y sabía que usaban tres lugares de tortura, el retén de Quilaco, el Camino a Mulchen, y el Puente Quilaco”.

Agrega que, el demandante, fue reconocido como víctima de violación a los Derechos Humanos, por el propio Estado chileno, encontrándose en el listado de Prisioneros Políticos y Torturados, elaborado por las Comisiones Nacionales sobre Prisión Política y Tortura, conocidas también como informes Valech I y II, violaciones ya acreditadas ante tan honorable Comisión.

Menciona que, la declaración de estado de guerra interna definió como enemigos a los partidarios del gobierno de la Unidad Popular y a los miembros de los partidos políticos de la izquierda chilena. Las Fuerzas Armadas y de Orden tomaron rápidamente el control del país. Personeros del gobierno derrocado, dirigentes políticos, sociales y sindicales, profesores universitarios y otras personas de relevancia pública asociadas al gobierno depuesto fueron conminados a presentarse ante las nuevas autoridades. Las escuelas, las universidades, las oficinas, las fábricas, los asentamientos de la reforma agraria y los hogares de miles de familias fueron allanados para buscar armas. Miles de personas fueron arrestadas y recluidas en recintos deportivos, oficinas públicas, regimientos, barcos, recintos policiales y otros lugares que fueron habilitados para que funcionaran como centros de detención.

Añade que, el quiebre de la democracia no solamente afectó a quienes fueron detenidos y torturados por razones políticas. Afectó también a la integración social, a las posibilidades de trabajo, de participación de amplios sectores. Con la proscripción de los partidos políticos de la Unidad Popular y la persecución a numerosas organizaciones sindicales y sociales, quienes formaban parte de ellas perdieron los referentes institucionales, sociales y, en muchos casos, los referentes ideológicos que habían orientado el sentido de sus vidas en el marco de experiencias colectivas. Por otra parte, desintegradas o debilitadas sus redes de apoyo, se hizo inviable su inserción social y laboral con las condiciones anteriores y se frustraron sus expectativas de futuro.



Foja: 1

Agrega que, al momento del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973 regía en Chile la Constitución de 1925. Esta Carta Fundamental consagraba la división de poderes, cuya finalidad era evitar los abusos en el ejercicio de sus funciones, mediante la fiscalización recíproca de sus actuaciones y la común sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Al producirse el derrocamiento del gobierno elegido en 1970, la Junta Militar procedió a fijar sus propias atribuciones y a subordinar el ejercicio de otros poderes del Estado a las necesidades del momento. La Junta Militar declaró que asumía el "Mando Supremo de la Nación", entendiendo por tal la concentración de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Constituyente, comprometiéndose en principio a garantizar la "plena eficacia de las atribuciones del Poder Judicial", así como a respetar la "Constitución y las leyes de la república, en la medida que la actual situación del país lo permita". La Junta Militar se declaraba investida de la misión de reparar los males atribuidos a la acción del marxismo, sindicada como contraria a los intereses nacionales, definía la situación del momento como constitutiva de un estado de guerra interna librada contra sus agentes.

Afirma que, mediante distintos decretos leyes, se disolvieron el Congreso Nacional y el Tribunal Constitucional; se proscribió a los partidos políticos que conformaban la Unidad Popular, a la vez que se decretaba el receso de todas las colectividades restante, (si bien en 1977, producto de la creciente oposición del Partido Demócrata Cristiano al régimen militar, también serían prohibidas); y se destruyeron los registros electorales. En consonancia con las anteriores medidas orientadas a desarticular las instituciones y los procedimientos requeridos por una democracia representativa, se cesó en su cargo a las autoridades municipales vigentes, a fin de designar alcaldes llamados a secundar el trabajo de la Junta; y se decretó la calidad interina de todos los funcionarios de la Administración Pública, a excepción de los miembros del Poder Judicial y de la Contraloría.

Refiere que, la vida de don José Rafael Bustos Rubilar, fue violentamente interrumpida, de tal forma que cambio para siempre, interrupción que se caracteriza por hechos tremendamente inhumanos, abusivos y violentos, que lo transformaron en una víctima, en un sobreviviente de los agentes del Estado al servicio de la dictadura cívico



Foja: 1

militar chilena. Pero lo más grave es que dicho cambio evidentemente no fue voluntario, ya que se debe a la interrupción que hace el Estado de Chile en su vida a través de los agentes que financio para tal efecto. En este caso estamos tratando con crímenes de lesa humanidad y que, queda de manifiesto que el actuar de los agentes del Estado de Chile, transgredió los límites, irrespetando los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Respecto del derecho, señala que la responsabilidad del Estado emana de los perjuicios que provocan y causan los órganos de la administración, lo que está reconocido en la Constitución Política del Estado de 1980 y en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y que, el reconocimiento y la aplicación efectiva de un principio general de responsabilidad patrimonial del Estado constituyen una de las piezas maestras dentro del sistema de relaciones jurídicas existentes entre la Administración y los ciudadanos. Así, hoy se admite sin disputa que para sujetar al poder público al imperio de la ley no bastan los controles judiciales de legalidad de los actos administrativos, ni tampoco los controles extrajudiciales de naturaleza política o social.

Indica que, cuando ocurre una desgracia, una calamidad o un accidente del que se siguen daños para las personas o para las cosas, hay que decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad qué la resignación (lo sufre el) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello. Si la respuesta a la interrogante abierta fuera la última, tendríamos que movernos todavía entre las dos alternativas: o se acude a un sistema de auxilios o de ayudas, lo que a su vez oscila entre la beneficencia y la seguridad social; o se establece un derecho subjetivo del perjudicado a reclamar de otro el precio en que se valore el daño. Solo en este último caso puede hablarse, en rigor, de indemnización, de derecho a la indemnización, y por consiguiente de responsabilidad.

Refiere que, existe un relativo consenso entre los civilistas en que la función primordial de la responsabilidad patrimonial es y debe ser, en los distintos ordenamientos, la reparatoria o compensatoria: la responsabilidad es en este sentido la reparación de daños producidos a las víctimas, siendo esta la función básica a de la responsabilidad. La reparación de los daños



Foja: 1

pareciera ser la razón de esta institución, de modo que un sistema de responsabilidad que no repara los daños a las víctimas, seguramente no es responsabilidad, cuestión que queda lo suficientemente diáfana desde el momento que se exige siempre la comisión de un daño, y que ese daño, por regla general, sea compensado, en todo en parte, en dinero.

Agrega que, no existe duda de que la función primordial de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en tanto responsabilidad civil, en general es y debe ser la reparación de daños, de los daños, de los daños que pueda producir la actuación u omisión administrativa. Así lo entiende pacíficamente la doctrina, en cuanto lo que persigue la responsabilidad es la integridad patrimonial de los particulares, construyendo una verdadera garantía. No es posible concebir una responsabilidad extracontractual del Estado que no tenga como objetivo prioritario la compensación de daños, la indemnización de las víctimas.

Manifiesta que, la responsabilidad extracontractual del Estado, se traduce en la búsqueda de soluciones tendientes a otorgar a los ciudadanos una adecuada protección legal, frente a los daños sufridos en su persona o propiedad, derivados de la actividad jurídica y material de la administración y del Estado en general.

Afirma que, nuestra carta fundamental sostiene en su Artículo 6 lo siguiente; los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, que, los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo, que la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Expresa que, la ley orgánica constitucional que se ha dictado a raíz de lo señalado en el Artículo 38 corresponde a la ley N°18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado. Señalando en su Artículo 1 inciso segundo: La administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, en su Artículo 2: Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su



Foja: 1

competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades darán lugar a las acciones y recursos correspondientes, en el artículo 3: La Administración del Estado estará al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común.

Añade que, sobre la responsabilidad del Estado, la ley N°18.575 en su artículo 4 establece imperativamente que: El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado. El artículo 44 de la ley orgánica citada, preceptúa: Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiera incurrido en la falta personal.

Cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, del caso “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, y arguye que la idea contenida en el fallo citado se reitera en el caso “Ortega con Ortiz y Fisco”.

Sostiene que es claro que la responsabilidad del Estado en el presente caso es de derecho público, siendo totalmente ajeno el estatuto del derecho común a los ilícitos contra los derechos fundamentales, citando diversa doctrina.

Aduce que es posible que la responsabilidad surja por actuaciones lícitas, como por actuaciones ilícitas de la Administración Pública, y ello se debe a que la Constitución en su artículo 38 inciso segundo no ha considerado a los elementos de ilicitud y culpa para constituir la institución de la responsabilidad pública y se apoya en su nuevo criterio, que es el de la lesión.

A continuación, enumera algunas de las características de la responsabilidad del Estado:

1.- La responsabilidad del Estado es una responsabilidad constitucional; no se trata de la responsabilidad civil, como la que se origina entre sujetos privados en sus relaciones entre sí, contractuales o extracontractuales, y regidas por el ordenamiento civil. Se trata de una responsabilidad constitucional, en que corolario de la supremacía



Foja: 1

constitucional (artículos 6º inciso 3º y 7º inciso 3º), no tiende al castigo de un culpable, sino a que el ejercicio de la función estatal –que tiende al bien común- respete la Constitución en su integridad y en plenitud y, por tanto, se resarza, compense o restituya al tercero/víctima de un daño cometido por el Estado en su actividad,

2.- La responsabilidad del Estado, esta constitucionalmente prevista y consagrada de modo genérico para todos los órganos del Estado (artículos 6º y 7º) y de modo específico también para todos sus órganos administrativos.

Expone que, el concepto es definido en el primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, señalando: los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.

Manifiesta que con el avance del derecho internacional, se reconoce la vinculación del jus cogens con los delitos de naturaleza de lesa humanidad.

Explica que, el artículo 53 de dicho Convenio dispone que: “Es nulo todo tratado que, en el momento de celebración, esté en oposición con una normativa imperativa de derecho internacional general; para efectos de la presente convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados, en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por su parte el artículo 64 de la misma Convención declara: si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición a esa norma se convertirá en nulo y terminará.

Advierte que, en el ámbito nacional, existe regulación vigente para entender cuando nos encontramos frente a un delito de lesa humanidad. En



Foja: 1

efecto el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Congreso Nacional, según consta en el Oficio N° 558/SEC/09, de fecha 25 de junio de 2009, del honorable Senado, y cuyo Instrumento de Ratificación se depositó con fecha 29 de junio de 2009 ante el Secretario General de la Organización de las naciones Unidas, entrando en vigencia en Chile el día 01 de septiembre del año 2009, señala en su artículo 7° los crímenes de lesa humanidad. señalando: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; 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; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; 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”.

Expresa que, la ley 20.357, en su Título I “Crímenes de Lesa Humanidad y Genocidio”, establece en su artículo 1 que: Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias: 1. Que el acto sea cometido como de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. 2. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares,



Foja: 1

o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos”.

Asevera respecto de la imprescriptibilidad de la acción de reparación que, los hechos que acontecieron y que son descritos por la víctima, la legislación, doctrina y jurisprudencia expuestas en esta presentación, intentar 0aplicar el derecho común a este tipo de casos resultaría un incumplimiento grave por parte del Estado de Chile a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y a su condición de Estado perteneciente a la comunidad internacional, así como a los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, amparados por los tratados internacionales ratificados por Chile sobre la materia que obligan a la Nación a reconocer y proteger este derecho a la reparación integra, con arreglo a lo ordenado en los artículos 5º, inciso segundo, y 6º de la Carta Política. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos estatuyen 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 aspectos de derecho interno, pues si se comete un hecho punible imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de este por la inobservancia de un canon internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio. Cita al respecto el fallo causa Rol N° C-803-2.008, caratulada “Eliécer Segundo Valencia Oyarzo y otros con Fisco de Chile”, Rol ingreso N° 10.775-2015.

Cita el caso Órdenes Guerra y Otros contra Chile y la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2018.

Explica que, la mayoría de nuestra jurisprudencia considera que 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 ocasionado por el hecho dañoso y que, respecto a la prueba tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere prueba. Según la opinión dominante, basta



Foja: 1

que la víctima acredite la lesión de un bien personal para que se infiera el daño.

Adiciona que, en el sentido de que el daño moral no requiere prueba, se ha pronunciado el 29° Juzgado Civil de Santiago, en su sentencia Rol 18531-2019, caratulada CORTÉS/FISCO CDE, citando jurisprudencia de la Corte Suprema, Rol 735-2015.

Asevera que, José Rafael Bustos Rubilar, fue víctima de: Detención ilegal y arbitraria, crueles torturas, apremios físicos y psicológicos crueles, inhumanos y deliberados. Fue víctima de violaciones a sus Derechos Humanos, de persecución y prisión política, todo por agentes del Estado, siendo dañado en sus aspectos más básicos y trascendentes. Todo esto le generó un gran daño en su vida emocional, personal y laboral, las vejaciones de las que fue víctima han hecho que don José hasta el día de hoy, no pueda llevar una vida normal a pesar de los esfuerzos que ha realizado por ello, toda vez que sigue, sufriendo y siendo atormentado por lo vivido.

Con **fecha 31 de mayo de 2022, a folio 19**, comparece doña Ruth Israel López, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, quien **contesta la demanda** solicitando su rechazo, en virtud de las defensas y excepciones que expone.

Luego, señala que opone a la acción deducida la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizado el demandante.

Indica que no resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos si no se posicionan 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”. Agrega que sólo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria.

Explica que el denominado dilema “justicia versus paz” es 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



Foja: 1

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.

Asevera que no debe olvidarse que, desde la perspectiva de las víctimas, la reparación de los daños sufridos juega un rol protagónico en el reconocimiento de aquella medida de justicia por tantos años buscada. El éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo de los culpables, no preocupándose del bienestar de las víctimas.

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

Refiere que estos programas incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero, y que, en este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado 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 fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

Menciona que, como bien lo expresa Lira, los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno del Presidente Patricio Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron “(a) el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; (b) la provisión de reparaciones para los afectados; y (c) el



Foja: 1

favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse”.

Afirma que, en cuanto al segundo objetivo, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, o 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 a la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

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

Hace presente que el Ejecutivo 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 toda la sociedad, 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 dos objetivos de estas normas reparatorias.

Adiciona que en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación “moral y patrimonial” buscada por el proyecto, y a la noción de reparación “por el dolor” de las vidas perdidas. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal “de indemnización” y reparación, e incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la “responsabilidad extracontractual” del Estado.

Sostiene que esta idea reparatoria se plasmó de manera 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, y asumida esta idea reparatoria, la



Foja: 1

ley 19.123 y las demás normas conexas (como la ley 19.992) han establecido los mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación.

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

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

Hace presente que por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto del 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.

En cuanto a la reparación mediante transferencias directas de dinero, explica que diversas leyes han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también a quienes fueron víctimas de apremios ilegítimos. Destaca que en la discusión legislativa de estas normas se enfrentaron dos posiciones: quienes sostenían que la reparación debía hacerse a través de una suma única de dinero, mientras otros abogaban por la entrega de una pensión vitalicia. Ello no implicaba de manera alguna que la primera opción tendría efectos indemnizatorios y no así la segunda. Ambas modalidades tendrían fines innegablemente resarcitorios.

Manifiesta que, en términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2019, en concepto de:

- a) Pensiones: \$ 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).
- c) Bonos: \$ 41.910.643.367.- asignados por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$ 23.388.490.737.- por la ya referida Ley 19.992.
- d) Desahucio (Bono compensatorio): \$ 1.464.702.888.- asignados por medio de la Ley 19.123.
- e) Bono Extraordinario (Ley 20.874): \$ 23.388.490.737.-



Foja: 1

Indica que, En consecuencia, a diciembre de 2019, el Fisco había desembolsado la suma total de \$992.084.910.400.-, y que, siguiendo desde una perspectiva indemnizatoria, una pensión mensual es también una forma de reparar un perjuicio actual y, aunque ella comporte una sucesión de pagos por la vida del beneficiario, ello no obsta a que se pueda valorizar para poder saber cuál fue su impacto compensatorio.

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

Señala que, en cuanto a las reparaciones específicas, el actor ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley 19.992 y sus modificaciones, y que la ley 19.992 y sus modificaciones establecieron una pensión anual de reparación y otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos, individualizados en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados” de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas. Así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798.- para beneficiarios menores de 70 años; de \$1.480.284.- para beneficiarios de 70 o más años de edad y de \$1.549.422.-, para beneficiarios mayores de 75 años de edad.

Menciona que el actor recibió en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000.-

Indica que, conforme se acreditará en la etapa procesal pertinente, el actor ha recibido, hasta la fecha, los beneficios y montos contemplados en las leyes de reparación mencionadas.

En lo concerniente a las reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas, expone que la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones. Refiere que el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU



Foja: 1

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. Añade 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.

Añade 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.- Afirma que este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de salud PRAIS, equipamiento y la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992. Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos para todos los usuarios FONASA; el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea; y el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

Señala que se les ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones que sean producto de la prisión política o tortura, y que se establecen beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios. El organismo encargado de orientar a las personas para el ejercicio de este derecho es la División de Educación Superior del Ministerio de Educación. Asimismo, se concedieron beneficios en vivienda, correspondientes al acceso a subsidios de vivienda.

Respecto de las reparaciones simbólicas, explica que 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



Foja: 1

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, sino 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.

Arguye que la doctrina 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.

Cita doctrina.

Asevera que, en esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva, destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica:

a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993.

b) El establecimiento del Día Nacional del Detenido Desaparecido el día 30 de agosto de cada año, en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.

c) La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, obra inaugurada el 11 de enero de 2010 y cuyo objetivo es dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre los años 1973 y 1990 y que quedaron plasmados en imágenes, íconos, documentos o monumentos.

d) El establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos.

e) La construcción de memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DD. HH., todos ellos unidos a un sinnúmero de otras obras menores.

Asegura 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 han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DD. HH.



Foja: 1

Explica 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, y de esta forma, los referidos mecanismos de reparación han compensado aquellos daños, no procediendo, por ello, ser compensados nuevamente.

Esgrime que, en este punto, el fallo Domic Bezic, 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, adicionando que lo anterior ha sido ratificado por la Excm. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos.

Refiere que 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.

Afirma que órganos internacionales como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas, y en el mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades.

Manifiesta 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, y todavía peor, ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios



Foja: 1

obtenidos en los tribunales pueden 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, e incluso este cambio puede ser motivado por casos que pueden no ser representativos del universo de víctimas y acentuar las desigualdades sociales entre ellas.

Expone que, tal como indica Lira, es el rechazo a nuevas peticiones de indemnización lo que fortalece los programas de Justicia Transicional, y dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios genera un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones, debilitando la decisión política y administrativa de reparación.

Señala que, además de la excepción de reparación alegada, opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida 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 prescrita, se rechace la demanda en todas sus partes.

Expresa que, conforme al relato efectuado por el actor, la detención ilegal, apremios ilegítimos, prisión ilegal y torturas, cometidos por agentes del Estado, ocurrieron el 19 de septiembre de 1973, y aun entendiendo suspendida la prescripción durante la dictadura militar, por la imposibilidad de las víctimas de ejercer las acciones legales ante los tribunales de justicia hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda, esto es, el 09 de mayo de 2022, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el artículo 2332 del Código Civil, y, en consecuencia, opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil, pidiendo que se acoja y se rechace íntegramente la acción indemnizatoria deducida como consecuencia de ello, por encontrarse prescrita.

En subsidio, 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 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la anotada fecha de



Foja: 1

notificación de la acción civil, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Destaca que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, y por ende, la imprescriptibilidad es excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe. Pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones graves y perturbadoras. Por eso es que la jurisprudencia ha señalado que “para que un derecho de índole personal y de contenido patrimonial sea imprescriptible, es necesario que exista en nuestra legislación disposiciones que establezcan su imprescriptibilidad.”

Sobre esta materia, advierte que la prescripción es una institución universal y de orden público, y las normas del Título XLII del Libro IV del Código Civil, que la consagran, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado. Cita el artículo 2497 del cuerpo legal citado, el cual consagra, con carácter obligatorio, el principio de que la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que éstas, como lo señala el artículo 547, inciso 2º, del Código Civil, se rijan por leyes y reglamentos especiales.

Explica que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente (artículo 2494, inciso 1º, del Código Civil).

Manifiesta que la responsabilidad que se atribuye al Estado y en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio extrapatrimonial, a través de un incremento patrimonial del afectado.

Hace presente 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. Adiciona que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social, y está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en



Foja: 1

atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas.

Consigna que la prescripción no es -en sí misma- una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio 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, y que no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa.

Asevera 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.

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



Foja: 1

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.

Indica que las sentencias anteriores y posteriores al citado fallo no hacen más que reiterar la misma doctrina, constituyendo jurisprudencia contundente en la materia, lo que solicita se tenga en consideración al momento de resolver la presente Litis, tal como ha resuelto el Pleno de nuestro Excmo. Tribunal, en sentencia de fecha 21 de enero de 2013, que acogió la aplicación de la institución de la prescripción en materias como la de autos.

Sostiene 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 expuesta a extinguirse por prescripción.

Advierte que, como en forma reiterada se ha planteado por la doctrina fiscal sustentada en sus diversas defensas y lo ha recogido la jurisprudencia, 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



Foja: 1

normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue.

Afirma 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.

Expone que, finalmente, aun cuando el 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, basándose en ciertos instrumentos internacionales, como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, los Convenios de Ginebra de 1949, la Resolución N° 3.074 de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la Convención Americana de Derechos Humanos, concluye 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.

Expresa que su planteamiento ha sido reconocido por la Excm. Corte Suprema, que ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos N° 1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, y lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa “Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”, autos N° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007.

Refiere 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, el tribunal no debe apartarse del



Foja: 1

claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

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

En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, procede a formular las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y al excesivo monto pretendido de \$ 300.000.000.-

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

Indica que 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.

Añade que 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. Cita jurisprudencia.

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



Foja: 1

Hace presente que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica de las partes como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades.

Menciona 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, con absoluta prescindencia del patrimonio obligado al pago. Advierte que las cifras pretendidas en la demanda como compensación del daño moral resultan excesivas, teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado y los montos promedios fijados por los tribunales, que en esta materia han actuado con mucha prudencia. Menciona que la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto en materia similar a la de autos que para fijar el quantum debe acudir al Principio de Prudencia que conduce a la proporcionalidad, y refiere la sentencia de segunda instancia dictada en recurso de apelación Ingreso Corte 6891-2013.

En subsidio de las excepciones de reparación integral y prescripción extintiva de las acciones deducidas, alega en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, el tribunal debe considerar todos los pagos recibidos por el actor a través de los años por parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.234; 19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirá 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, y 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.

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



Foja: 1

Además, hace presente que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación, y desde que dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada. Indica que, a la fecha de interposición o notificación de la demanda, 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.

Afirma 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. 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 que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada.

Respecto de los intereses, expone que el artículo 1551 del Código Civil establece que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia, y la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido. Por consiguiente, en el caso de que el tribunal decida acoger la acción 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.

En consecuencia, solicita se tenga por contestada la demanda civil deducida en autos y, en definitiva, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, se rechace dicha acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas; o, en subsidio, se rebaje sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido.

Con fecha 08 de junio de 2022, a folio 23, la parte demandante evacúa el trámite de la réplica agregando que, En cuanto a la excepción de pago “excepción de reparación integral o satisfactiva”, dicho planteamiento lo expone debido a que considera que su representado, ya fue indemnizado, presentando ante este tribunal cifras exorbitantes que no tienen relación con



Foja: 1

la situación particular del demandante, presentando una suerte de rendición de cuentas, que refleja gastos universales del Estado, luego procede a exhibir montos que son pertinentes al caso y que responden a medidas administrativas de carácter asistencial, que no dicen relación con la reparación solicitada por la vía judicial, que es del caso, en toda la exposición que realiza el FISCO en su excepción de “reparación integral, y la improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizada la demandante”, no se encuentra norma alguna que haga lugar a la incompatibilidad con la indemnización que es solicitada en la demanda de autos, la defensa fiscal solo se basa en una suposición de que esta normativa de carácter asistencial y administrativa, fue dictada para reparar el daño moral sufrido por las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, normativa que es asumida voluntariamente por el Estado y que no significa en ninguna caso la renuncia de la víctima a ejercer la presente acción judicial, pero resulta inquietante que el propio Estado que es el responsable por las vulneraciones descritas en la demanda, concurra pretendiendo fijar la cuantía y los mecanismos de la indemnización que debe pagar, tratando de omitir el pronunciamiento de los Tribunales de Justicia, cita fallo en causa Rol N°C-5834-2014 caratulada PINTO con Fisco de Chile, confirmada por sentencia de reemplazo de la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de recurso de casación en el fondo, en causa Rol 796-2016.

Agrega que, no se pudo olvidar en ningún momento a pesar del intento que hace el Consejo de Defensa del Estado por dar un tratamiento genérico a los hechos contenidos en la demanda, que nos encontramos ante hechos que se desarrollaron en el contexto de la dictadura cívico militar chilena, una de las dictaduras más feroces de la historia, fue el Estado chileno quien financio y amparo a agentes (uniformados y civiles), para violar Derechos Humanos, tratándose de crímenes de lesa humanidad y este es el caso de su representado.

Expone que, el Artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile, señala lo siguiente: El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover



Foja: 1

tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Claramente se reconoce como limitación al ejercicio de la soberanía, el respeto de los derechos fundamentales, reconocidos por la constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Es del caso señalar que por esto es totalmente procedente remitirnos a la Convención Americana de Derechos Humanos, la que en su artículo 63.1, señala; “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” siendo este el caso de mi representada, resultando totalmente incompatible la disposición internacional con la postura asumida por la defensa del Fisco de Chile y que el artículo 24 inciso primero de la Ley N° 19.123 señala que: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario”.

Sostiene que la Corte Interamericana entrega un nuevo argumento para sostener la inaplicabilidad del estatuto ius privado en el ámbito de reparación del daño por vulneración de derechos fundamentales, puesto que se infringiría de manera abierta el texto de la Convención Americana, en concreto, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad. Además, junto con la vulneración de dicho derecho consagrado a nivel internacional, se infringe de la misma forma el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. En efecto, el Tribunal Constitucional esta conteste en la existencia de derechos implícitos dentro de “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, a saber, el derecho de acceso a la justicia y a la acción, los que se encuentran dentro del derecho a la tutela judicial.

Refiere que, la Corte considera que el criterio jurisprudencial prevaleciente actualmente a nivel interno, acerca del carácter complementario y no excluyente de reparaciones otorgadas en vías administrativa y judicial, es razonable en relación con el derecho de



Foja: 1

víctimas de graves violaciones de derechos humanos de acceder a la justicia para solicitar una declaratoria judicial de responsabilidad estatal, ya sea para que se efectúe una determinación individual de daños o, en su caso, para cuestionar la suficiencia o efectividad de reparaciones recibidas con anterioridad.

En cuanto a la excepción de prescripción extintiva, ratifica lo expuesto en la demanda, añadiendo que al no existir norma especial que determine el plazo de prescripción en acciones de indemnización de perjuicios por daño moral, irrogado por crímenes cometidos por agentes del Estado, se debe recurrir al derecho común, que estaría representado por la regulación del Código Civil, dicha interpretación no resultaría correcta, y en consecuencia aplicar el derecho común, remitiéndose a cualquiera de sus normas destinadas a buscar la prescripción, en este tipo de casos resultaría un incumplimiento por parte del Estado de Chile a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y que, la acción que se ejercita contra el FISCO, busca obtener la reparación de los perjuicios que fueron ocasionados por agentes del Estado chileno, como se desprende de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, lo que resulta totalmente coherente y procedente conforme se desprende de La Constitución Política de la República de Chile, en concordancia con los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Artículo 5° y 6°, de La Constitución Política de la República de Chile, lo que obliga al Estado a reconocer y proteger el derecho a la reparación integral, cita al respecto los siguientes fallos del 1° Juzgado Civil de Valdivia en causa Rol 21-2017, 7° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C- 1306-2013, Rol N° 13.170-2015 Excelentísima Corte Suprema de fecha 21 de enero de 2016, Rol 6715-2002, caratulada “Carrasco con Fisco de Chile”, de la Corte de Apelaciones de Santiago, Caso Órdenes Guerra y Otros con Chile, sentencia de 29 de noviembre de 2018.

En cuanto a la alegación de la improcedencia del pago de reajustes e intereses, señala que este es de plena justicia, toda vez que su representado fue víctima de violación a los Derechos Humanos, siendo sometido a tortura, persecución y prisión política, todo por agentes del Estado, siendo



Foja: 1

dañado en sus aspectos más básicos y trascendentes, todo esto le generó un gran daño en su vida emocional y personal.

Agrega que, la Corte Suprema de Justicia, como nuestro máximo órgano jurisdiccional ha fallado en reiteradas oportunidades respecto de este tema durante el año 2018, evidenciando la claramente la evolución jurisprudencial, y la correcta interpretación de la normativa interna de manera lógica y coherente con la normativa internacional, dejando en claro la imprescriptibilidad de la acción civil y la improcedencia de cualquier excepción que considere que la indemnización ya se encuentra pagada por parte del FISCO de Chile, cita al efecto sentencia de recurso de casación Rol N°19.301-2018, Rol N°16.914-2018, Rol N°29.454-2018, Rol N° 19.069-2018, Rol N°17.010-2018 y Rol N°15.298-2018.

Sostiene que, el término crimen de lesa humanidad fue utilizado como término no técnico desde 1915 y en declaraciones posteriores a la primera guerra mundial, como lo anota una de las sentencias del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, pero como concepto independiente lo fue en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Núremberg, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, como respuesta a la insuficiencia de la categoría Crimen de Guerra que sólo podía aplicarse a actos que afectaran a combatientes enemigos, excluyendo a los crímenes cuyas víctimas eran el mismo país o de estados aliados o apátridas y que, el reconocimiento por el derecho internacional de un derecho obligatorio sólo fue posible en la segunda mitad del siglo XX. En un informe dirigido a la Comisión de Derecho Internacional, en 1953, se admite la existencia de un “orden público de la comunidad internacional” constituidos por ciertos principios absolutos del derecho internacional que permiten determinar la licitud o ilicitud de un tratado, (JIMENEZ de ARECHAGA, Eduardo, “El derecho internacional contemporáneo”, Corte Internacional de Justicia, (La Haya, Holanda), Tecnos Madrid, 1980, pp. 78-79).

Finalmente añade que, respecto al daño moral ha de entenderse la lesión inmaterial o agravio inferido por un sujeto al derecho subjetivo inherente a la persona de otro sujeto. Importan daño moral indemnizable los dolores, sufrimientos, preocupaciones y molestias inferidos a la víctima.



Foja: 1

Este daño consiste en los dolores físicos y angustias experimentados por la víctima y replica sus argumentos respecto a la responsabilidad del Estado.

Con fecha 17 de junio de 2022, a folio 25, la parte demandada **evacúa el trámite de la dúplica**, reiterando todas las alegaciones, excepciones y defensas planteadas en el escrito de contestación a la demanda, y con el mérito de ellas solicita el rechazo de la acción deducida.

Con fecha 05 de agosto de 2022, a folio 26, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 06 de julio de 2023, a folio 41, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a folio 1, don Mario Armando Cortez Muñoz, abogado, en representación de don José Rafael Bustos Rubilar, interpone demanda de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra del Fisco de Chile, solicitando acogerla a tramitación y en definitiva hacer lugar a ella en todas sus partes, condenando al demandado a pagar al demandante la suma total de \$ 300.000.000.-, más intereses y reajustes legales, con costas; o, en subsidio, condenar al demandado al pago de las sumas y cantidades de dinero, y/o prestaciones que el tribunal estime de justicia y equidad, de acuerdo al mérito de autos, debidamente reajustadas y con intereses que el tribunal estime procedentes, con costas, conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho previamente reseñados en la parte expositiva de este fallo.

SEGUNDO: Que, a folio 19, doña Ruth Israel López, abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por la parte demandada Fisco de Chile, contesta la demanda solicitando su rechazo, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo.

TERCERO: Que, la parte demandante, a fin de acreditar los hechos en que funda su acción, acompañó los siguientes documentos al proceso, en forma y no objetados:

A folio 33:

1.- Copia extracto de Norma Técnica del Ministerio de Salud de Chile, para la atención en Salud de Personas Afectadas por la Represión



Foja: 1

Política Ejercida por el Estado en el Periodo 1973-1990, específicamente el Capítulo II Título II, en el que se describen detalladamente las secuelas en el plano de la salud mental, producto de las violaciones a los Derechos Humanos.

2.- Copia presentación realizada por el Psicólogo Freddy Silva G, en su calidad de Coordinador del Equipo PRAIS, en el cual señala las Características del daño y trauma en afectados directos de violaciones a los Derechos Humanos

3.- Copia, presentación realizada por el Psicólogo Freddy Silva G, en su calidad de Coordinador Especializado del Equipo PRAIS, en el cual señala la Transgeneracionalidad del daño generado a víctimas de violación a los Derechos Humanos.

4.- Copia, conferencia Internacional denominada Consecuencias de la Tortura en la Salud de la Población Chilena, del Ministerio de Salud de Chile.

5.- Copia, informe en términos generales sobre las secuelas dejadas en el plano de la salud mental relacionadas con las violaciones a los Derechos Humanos, cometidas durante la dictadura militar, elaborado por PRAIS y suscrito por doña Paula Hinojosa Oliveros, Psicóloga de PRAIS.

6.- Artículo denominado Represión Política, Daño Transgeneracional y el Rol del Estado como Agente Reparador, escrito por el Psicólogo Clínico del programa PRAIS de la Araucanía Norte, don Sergio Beltran P.

7.- Copia, informe denominado, Algunos problemas de salud mental detectados por equipo psicológico-psiquiátrico, realizado por la Vicaria de la Solidaridad.

8.- Copia, informe denominado Algunos Factores de Daño a la Salud Mental, realizado por la Vicaria de la Solidaridad.

9.- Copia, informe, sobre la tortura, tratos crueles e inhumanos y su impacto psicológico, las prácticas de amedrentamiento a la población, relegaciones y su impacto psicológico en las personas y en la familia, entre otros.

10.- Copia, informe denominado: Trabajo Social, una experiencia solidaria en la promoción y defensa de los Derechos Humanos, realizado por Victoria Baeza Fernández, Norma Muñoz Peñailillo, María Luisa



Foja: 1

Sepúlveda Edwards, Ximena Taibo Grossi, Asistentes Sociales del Departamento Jurídico de la Vicaria de la Solidaridad.

11.- Copia, informe denominado: Salud Mental y Violaciones a los Derechos Humanos, realizado por el equipo de salud de la Vicaria de la Solidaridad, integrado por los Doctores. Andrés Donoso, Guillermo Hernández, Ramiro Olivares, el Psicólogo Sergio Lucero, y la auxiliar de enfermería Janet Ulloa.

12.- Copia, informe realizado por el equipo de profesionales de la salud de La Vicaria de la Solidaridad, denominado: Efectos con la salud física y mental en la población a consecuencia de la represión en las protestas y otras acciones masivas.-

13.- Copia, estudio de salud mental en presos políticos en periodo de transición a la democracia, realizado por el Neuropsiquiatra Jacobo Riffo y la Psicóloga Viviane Freraut del equipo de salud mental del DITT (Detención, Investigación y Tratamiento de la Tortura) y CODEPU (Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo).

14.- Estudio Significado psicosocial de la tortura, ética y reparación, realizado por doña Elisa Neumann, psicóloga y por don Rodrigo Erazo, psiquiatra, del equipo médico psiquiátrico de FASIC.

15.- Monografía denominada Lo Igual y lo Distinto en los Problemas Psicopatológicos Ligados a la Represión Política, realizada por el Psiquiatra Mario Vidal del Centro de Salud Mental y Derechos Humanos (CINTRAS).

16.- Estudio denominado Trauma Político y Memoria Social realizado por E. Lira y M. Castillo, del Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos (ILAS).

17.- Ponencia denominada Tortura y Trauma Psicosocial, realizada por el Médico Psiquiatra Carlos Madariaga, miembro del Comité Directivo y director clínico de CINTRAS, integrante del Consejo Internacional de Rehabilitación para Víctimas de la Tortura (IRCT).

18.- Estudio denominado Consecuencias Psicosociales de la Represión Política, realizado por la Psicóloga Elizabeth Lira.



Foja: 1

19.- Monografía denominada Aspectos Psicosociales de la Represión Durante la Dictadura, realizado por María Teresa Almarza, Psicóloga del Centro de Salud Mental y Derechos Humanos (CINTRAS).

20.- Monografía denominada Tortura y trauma: El viejo dilema de las taxonomías psiquiátricas, realizada por el Psiquiatra Carlos Madariaga, de CINTRAS.

21.- Estudio denominado las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica, realizado por el doctor Hernán Reyes, de la división de asistencia de la Cruz Roja Internacional.

22.- Extracto de la Nómina de personas reconocidas como víctimas de prisión política y tortura, realizada por la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, en el que se encuentra el demandante.

23.- Capítulo III (3) del Informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, titulado: Contexto. “Con este capítulo la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura aspira a describir un contexto básico para la mejor comprensión de la represión política verificada durante el régimen militar”.

24.- Capítulo V (5) del Informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, titulado: Métodos de tortura: definiciones y testimonios.

25.- Capítulo VIII (8) del Informe de la Comisión Nacional Sobre Prisión Política y Tortura, titulado: Consecuencias de la prisión política y la tortura. “Las características de estas detenciones causaron un gran impacto en los afectados y en quienes presenciaron estas situaciones. El maltrato verbal a personas desarmadas fue un hecho generalizado. El despliegue desproporcionado de fuerza producía una profunda sensación de indefensión, de vulnerabilidad, desamparo e incertidumbre por tales actos.”

26.- Copia de Informes denominados: -La Tortura Modelo de Intervención. -La Tortura Un Problema Médico. Ambos emitidos y realizados por el equipo de salud mental de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC).

27.- Copia de Informe denominado: -Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos. Realizado por el equipo de profesionales de salud



Foja: 1

mental del Instituto Latino Americano de Salud Mental y Derechos Humanos (ILAS).

A folio 34

28.- Sentencia de La Excma. Corte Suprema con número de Rol 19301-2018, del año 2018.

29.- Sentencia de La Excma. Corte Suprema con numero de Rol 16914-2018, del año 2018.

30.- Sentencia de La Excma. Corte Suprema con numero de Rol 29454-2018, del año 2018.

31.- Sentencia de La Excma. Corte Suprema con numero de Rol 15298-2018, del año 2018.

32.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema, del caso denominado Episodio Comando Conjunto, con numero de Rol 5831-2013, del año 2014.

33.- Estudio descriptivo de mortalidad en sobrevivientes de tortura y prisión política en el período de la dictadura militar en Chile, 1973-1990.

CUARTO: Que, por su parte, la demandada acompañó los siguientes documentos al proceso, no objetados de contrario:

A folio 38:

1.- OFICIO ORD.: N° 4792-7367, de fecha 08 de junio de 2022, emanado del Instituto de Previsión Social.

QUINTO: Que, al no encontrarse controvertido por el demandado la calidad de víctima de prisión política y tortura del demandante ni la participación de los agentes del Estado en tales hechos, se tiene como hecho de la causa, que el actor fue víctima de prisión política y tortura por parte de agentes del Estado de Chile, figurando en el N°4.272 de la nómina de La Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, siendo, en consecuencia, víctima de la violación de sus derechos humanos, .

SEXTO: Que, estando acreditadas las circunstancias señaladas en el considerando anterior, corresponde dilucidar y resolver las alegaciones sostenidas por el Consejo de Defensa del Estado en su contestación.

SÉPTIMO: Que, la demandada opuso en primer término la excepción de reparación integral o satisfactiva, por haber sido ya indemnizado el demandante.



Foja: 1

OCTAVO: Que, al respecto cabe señalar que el Estado de Chile ha hecho un formal reconocimiento de una serie de hechos constitutivos de violación de los derechos humanos acaecidos durante el régimen militar, a través del mensaje que creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Que, al respecto, la ley 19.992 y sus modificaciones, correspondiente a las asignaciones entregadas en razón de los reconocimientos efectuados por la Comisión Valech a las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados”, situación en la que se encuentra el demandante, y las reparaciones simbólicas a que alude el demandado, constituyen más bien un beneficio de carácter social tendiente a cumplir, además, con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, mas no una indemnización de daño material y/o moral sufridos por las víctimas de violación a los derechos humanos, pues no aparece en la determinación de su monto que se hayan considerado los elementos propios y personales de quienes han debido soportar los sufrimientos y consecuencias de los actos de los que se trata, lo cual lleva a desestimar las alegaciones deducida por la parte demandada.

NOVENO: Que, seguidamente, cabe hacerse cargo de la excepción de prescripción extintiva civil opuesta por el Fisco de Chile.

DÉCIMO: Que, en este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución N° 2.391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el año 1970, aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, la que dispuso:

“Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuren entre los delitos de derecho internacional más grave.

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales.



Foja: 1

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes.

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Convienen en lo siguiente:

Artículo 1º: Son imprescriptibles:

a) Los crímenes de guerra, según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de derecho internacional de Núremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949.

b) Los crímenes de lesa humanidad. Cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de Derecho Internacional de Núremberg y confirmadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio.”

A continuación, el artículo 2º de este instrumento declara que la Convención se aplica, sin distinción, a las autoridades del estado y a particulares, ya sea que hayan participado como autores, cómplices o hayan incitado directamente a la perpetración de esos crímenes y cualquiera sea el grado de desarrollo.

DÉCIMO PRIMERO: Que, con posterioridad, en el año 1973, la misma Asamblea General aprobó la Resolución N° 3.074 (XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, “Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”, en la que señala lo siguiente:

“Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de



Foja: 1

culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.”

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en este sentido, se debe tener presente que si bien la citada Convención no ha sido ratificada por el Estado de Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de ius cogens, o principios generales del derecho penal internacional, cuya obligatoriedad en derecho interno se encuentra prescrita por la Constitución Política de la República (artículo 5, inciso segundo), de modo tal que el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, así como el aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos, resulta indiscutible e imperativo para los tribunales nacionales.

A mayor abundamiento, siendo nuestro país un Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentra obligado a cumplir de buena fe las resoluciones de la Asamblea General.

DÉCIMO TERCERO: Que, además, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículos 4 y 5– como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas –artículos 7 al 10–, ratificados por Chile e incorporados a su derecho interno, prohíben en la práctica los crímenes contra la humanidad.

DÉCIMO CUARTO: Que, en relación con la supremacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno, es preciso hacer constar que la modificación al antes citado artículo 5° de la Constitución Política de la República tuvo por objeto precisamente reforzar la protección de los derechos humanos, al disponer como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos.

DÉCIMO QUINTO: Que, cabe reiterar que la presente acción es de carácter reparatoria por derivar de la violación a los derechos humanos en crímenes de lesa humanidad, la que se rige por preceptos del derecho internacional que consagran la imprescriptibilidad, la que debe regir tanto en el ámbito penal como en el civil.

De seguir la tesis de la demandada, esto es, aplicar a este caso la prescripción del derecho privado, implicaría permitir que el Estado evitara cumplir su deber y se negaran derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, por quien, como



Foja: 1

se señaló precedentemente, es el constitucionalmente obligado a resguardarlos, lo que lleva a rechazar la excepción de prescripción.

DÉCIMO SEXTO: Que, establecido lo anterior y rechazada la excepción de prescripción, habrá de emitirse pronunciamiento respecto de los perjuicios demandados, los cuales hace consistir en daño moral, el que avalúa de la suma total de \$300.000.000.-

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en cuanto al daño moral demandado, ha de señalarse que a pesar de su naturaleza particular, debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que éste constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil, y por tanto, aquel que intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

Así, 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.

Por otra parte, 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 ocasionado por el hecho dañoso.

También puede ser entendido, como algunos autores lo sostienen, 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.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en orden a acreditar la existencia y evaluación del daño moral, el demandante se valió de prueba documental, acompañando a folio 33 los artículos titulados “Algunos problemas de salud mental detectados por equipo psicológico-psiquiátrico”, “Salud Mental y Violaciones a los Derechos Humanos”, “Informe en términos generales sobre las secuelas dejadas en el plano de salud mental relacionadas con las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar”, “informe, sobre la tortura, tratos crueles e inhumanos y su impacto psicológico, las prácticas de amedrentamiento a la población, relegaciones y su



Foja: 1

impacto psicológico en las personas y en la familia”, “informe en términos generales sobre las secuelas dejadas en el plano de la salud mental relacionadas con las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la dictadura militar” y “Estudio denominado Consecuencias Psicosociales de la Represión Política, realizado por la Psicóloga Elizabeth Lira”, los cuales se refieren de manera general a las consecuencias que presentan la víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Que, atendido que el actor figura en la nómina de persona reconocida como víctima de prisión política y tortura, y teniendo en especial consideración la gravedad del hecho ilícito del que fue víctima el demandante, sin que se rindiera otra prueba en orden a poder determinar con mayor precisión la evaluación del daño moral alegado, será regulado prudencialmente en la suma de \$7.000.000.-

DÉCIMO NOVENO: Que, en lo referente a la reajustabilidad de la indemnización por daño moral, ésta se reajustará de conformidad a la variación que experimente el I.P.C desde el día en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta el momento del pago efectivo, por cuanto el daño moral es evaluado por el juez en la sentencia, de ahí que las perniciosas consecuencias de la desvalorización monetarias sólo pueden empezar a producirse desde la fecha de la sentencia que regula el daño en comento.

VIGÉSIMO: Que, respecto de los intereses, las sumas contempladas en lo resolutivo del fallo devengarán el interés corriente desde la fecha en que la sentencia quede firme o ejecutoriada y hasta la época de su pago efectivo.

Y atendido lo antes razonado y lo dispuesto en los artículos 47 y siguientes 1437, 1698 y 1702 del Código Civil, artículos 144, 160, 170, 341, 342, 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil, Constitución Política de la República, Convención Americana de Derechos Humanos, Convenio de Ginebra de 1949 y Ley 19.992, **se declara:**

I.- Que, se acoge parcialmente la demanda interpuesta con fecha 05 de marzo de 2021, a folio 1, y se condena al Fisco de Chile a pagar al demandante, a título de daño moral, la suma de \$7.000.000.-, más los reajustes e intereses reseñados en los motivos 19º y 20º del presente fallo.

II.- Que cada parte soportará sus costas, por no haber resultado totalmente vencido el demandado.



Foja: 1
Regístrese y notifíquese.-

Pronunciada por la Juez Giselle Sorhaburu Carvajal.-

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



Giselle Arlette Sorhaburu Carvajal
Juez
PJUD
Veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés
11:42 UTC-3





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

Código: CRQXXJPNYCS