

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 1º Juzgado de Letras de Talca
CAUSA ROL	: C-3222-2014
CARATULADO	: ENCINA / CONSEJO DE DEFENSA DEL
ESTADO	

Talca, catorce de Septiembre de dos mil quince

**VISTO:**

A fojas 1, don Ramón de la Cruz Encina Samur, cédula de identidad N° 8.840.618-4, temporero, domiciliado en Sector Melozal Centro, sin número, Comuna de San Javier, hijo de don Gerardo Antonio Encina Pérez, víctima del delito de homicidio calificado, cometido los primeros días del mes de octubre de 1973, por Claudio Abdón Lecaros Carrasco, Coronel en Retiro del Ejército de Chile, calificado de delito de lesa humanidad, interpone demanda en juicio ordinario civil en contra del Fisco de Chile, representado por el Abogado Procurador Fiscal, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, domiciliado en 2 norte N° 530 de Talca, a fin de que por concepto de acción reparatoria indemnizatoria sea obligado a: 1.- El reconocimiento público de que su padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad, solicitando se condene a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se haga público lo sustancial de lo sentenciado por la ltma. Corte de Apelaciones de Talca, en causa rol N° 172-2008 y por la Excma. Corte Suprema de Justicia en causa rol N° 5279-2009. 2.- Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, estima que el Estado es responsable de la violación del derecho a la vida. Por concepto de indemnización moral demanda la suma de \$200.000.000.- o la suma que US., determine, con costas.

A fojas 38, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, Abogado Procurador Fiscal de Talca, por el Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, domiciliado en calle 2 norte N 530 de Talca, contesta la demanda de indemnización de perjuicios, y, en definitiva, acoger las excepciones y defensas opuestas, solicitando su rechazo en todas sus partes.

A fojas 89, don Víctor Hugo Ramírez Valenzuela, por los demandantes, evacua el trámite de la réplica.

A fojas 104, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, Abogado Procurador Fiscal de Talca, por el Fisco de Chile, evacua el trámite de la dúplica.

A fojas 109, se recibe la causa a prueba, rindiéndose la que rola en autos.

A fojas 139, se cita a las partes a oír sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO**

Foja: 1

PRIMERO: A fojas 1, don Ramón de la Cruz Encina Samur, hijo de don Gerardo Antonio Encina Pérez, víctima del delito de homicidio calificado, cometido los primeros días del mes de octubre de 1973, por Claudio Abdón Lecaros Carrasco, Coronel en Retiro del Ejército de Chile, calificado de delito de lesa humanidad, interpone demanda en juicio ordinario civil en contra del Fisco de Chile, representado por el Abogado Procurador Fiscal, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, a fin de que por concepto de acción reparatoria indemnizatoria sea obligado a: 1.- El reconocimiento público de que su padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad, solicitando se condene a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se haga público lo sustancial de lo sentenciado por la ltma. Corte de Apelaciones de Talca, en causa rol N° 172-2008 y por la Excma. Corte Suprema de Justicia en causa rol N° 5279-2009. 2.- Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, estima que el Estado es responsable de la violación del derecho a la vida. Por concepto de indemnización moral demanda la suma de \$200.000.000.- o la suma que US., determine, con costas. Señala que a la edad de 12 años presenció como un “pelotón de soldados” se llevaron detenido a su padre Gerardo Antonio Encina Pérez, a la ciudad de Linares, solo por ser militante del partido socialista, ocurrido los últimos días del mes de septiembre de 1973, retenido unos días y luego lo dejaron libre con la obligación de presentarse cuando fuera requerido. Los primeros días de octubre de 1973, su padre fue citado a la Comisaría de San Javier, donde fue acompañado de su madre, y no volvió nunca más a su hogar. Tiene convicción que su padre sabía que lo iban a matar, porque antes de irse los reunió con su hermano Gerardo (actualmente fallecido) y les dijo “cuiden a su mamá, los quiero mucho”. Su madre ese día volvió a su hogar en la noche, y al día siguiente fue a preguntar a la Comisaría por su padre, donde los Carabineros le señalaron “ya lo dejamos libre, debe andar en las cantinas”. Pero nunca tuvieron conocimiento de su paradero, y desde ese día sus vidas cambiaron por completo. Su padre era el único sostenedor de la familia y al ser asesinado, su madre María Inés Samur Garrido tenía 51 años, junto a su hermano apenas 12 y 13 años de edad, debieron comenzar a trabajar en el campo, no tenían dinero para comprar comida, almorzaban en una iglesia. De las carencias económicas que sufrieron, lo que provocaron en el abandono de los estudios al terminar la enseña básica, (la enseñanza media se impartía en San Javier y no tenían el dinero para costear los pasajes), debieron como familia, soportar se les tratara por los vecinos, y algunos familiares, con discriminación aduciendo que eran “hijos de un delincuente comunista”. Como consecuencia del asesinato de su padre, junto a sus hermanos, asumieron responsabilidades que no les correspondían, desencadenándose una fuerte depresión que le afecta hasta el día de hoy. Su hermano a la edad de 15 años se volvió alcohólico, falleciendo a los 44 años por falla orgánica múltiple y

Foja: 1

daño hepático múltiple y daño hepático crónico. Su madre se culpó por las penurias que pasaron junto a su hermano, no lograba identificar que el verdadero responsable de todos los padecimientos que sufrieron a nivel familiar y personal derivó directamente del actuar brutal y desalmado de agentes del estado que aprovechando la instancia política vulneraron la vida y la dignidad de quienes como su padre lo único que hicieron fue mantener ideales distintos a los que pretendía la dictadura instaurada en esa época. Su madre actualmente se encuentra fallecida, haciéndose cargo de sus cuidados y pese de intentar constituir una familia, no pudo; el terror a no estar presente para sus hijos y que éstos sufrieran lo que vivió le impidió hasta el día de hoy proyectarse con familia. Del restablecimiento de la democracia y una vez que se facilitó el acceso a profesionales médicos y sicólogos, concurrió con la finalidad de que le ayudaran a sobrellevar la depresión que se le presentó y evidenció desde pequeño, diagnosticándosele a los 50 años trauma psicosocial concluyendo una depresión política vivenciada a la detención y desaparición de su padre, provocando trauma psicosocial, evidenciando la dificultada para formar vínculos significativos estables y afectivos con otras personas. La sentencia condenatoria por el delito de homicidio, ha quedado ejecutoriada, están en condiciones de demandar la reparación e indemnización de perjuicios causado por el homicidio de su padre. La sentencia de primera instancia dictada en causa Rol N° 33.190, es significativa, pues a pesar de constatar el homicidio de su padre, absuelve a los imputados, fundada en la prescripción y cosas juzgada, si la Iltma. Corte de Apelaciones de Talca no hubiese aplicado la doctrina que nace de los principios y las normas internacionales que rigen los derechos humanos, no habría tenido justicia y habría estado excluido de plano todo intento de demanda civil, criterio fue ratificado por la Excma. Corte Suprema de Justicia en autos Rol N° 527-2009, donde, pese a invalidarse dicha sentencia por vicios de forma con fecha 14 de abril de 2010 por la Excma. Corte Suprema, se condenó a Claudio Abdón Lecaros Carrasco como autor del delito de homicidio calificado contra Gerardo Encina Pérez. Después de ejecutoria la sentencia, decidió demandar civilmente al Estado de Chile por el daño causado por el ilícito de que fue víctima su padre y los daños que ello generó en su vida. La causa directa en que se funda la demanda es la sentencia condenatoria de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de abril de 2010, que revocó la de primera instancia, condenado al (ex) funcionario del Ejército de Chile, don Claudio Abdón Lecaros Carrasco a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, además de las costas de la causa, esto es, por responsabilidad como autor del delito de homicidio calificado de Gerardo Encina Pérez, cometido los primeros días del mes de octubre de 1973, según consta en fallo de causa Excma. Corte Suprema de Justicia 5.279-2009. El

Foja: 1

certificado de ejecutoria de fecha 17 de octubre de 2014. Incluso su padre forma parte del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, donde se da cuenta de este como “detenido desaparecido”. De la acción reparatoria e indemnizatoria de estos autos, precisa que la ha dirigido exclusivamente contra el Estado de Chile. La persona condenada se encuentra cumpliendo sentencia judicial por un sentido de prudencia limita su responsabilidad en la dimensión penal por él asumida. Espera que el Consejo de Defensa del Estado, asuma una posición activa pro derechos humanos, pro hominis, porque comparten el principio que el Estado está al servicio de la persona humana y que los derechos humanos son anteriores y superiores al Estado y constituyen un límite a la soberanía. De todo delito nace una acción penal para perseguir a los responsables y una acción civil tendiente a reparar los daños provocados por el ilícito. En el presente caso el delito de homicidio calificado de que fue víctima su padre ha sido perseguible exclusivamente por tratarse de un delito de lesa humanidad. De lo contrario, se habría aplicado el criterio jurídico de la sentencia de primera instancia que sostuvo las causales de extinción de responsabilidad penal de cosa juzgada y prescripción. Por lo expuesto, demandan por concepto de reparación lo siguiente: Reconocimiento público de que su padre fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad. Solicita se condene a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se haga público lo sustancial de lo sentenciado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca, en causa rol N°172-2008 y por la Excma. Corte Suprema de Justicia, en causa rol N° 5279-2009. Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, estima que el Estado es responsable de la violación del derecho a la vida. Atendido lo expuesto, por concepto indemnización moral demanda las sumas de doscientos millones de pesos.

SEGUNDO: A fojas 38, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, Abogado Procurador Fiscal de Talca, por el Fisco de Chile, persona jurídica de Derecho Público, domiciliado en calle 2 norte N° 530 de Talca, contesta la demanda de indemnización de perjuicios, y, en definitiva, acoger las excepciones y defensas opuestas, solicitando su rechazo en todas sus partes. Excepción de pago. Improcedencia de la indemnización alegada por haber sido ya indemnizado el demandante. No resulta posible comprender el régimen jurídico de este tipo de reparaciones por infracciones a los Derechos Humanos sino se posicionan correctamente estas indemnizaciones en el panorama jurídico nacional e internacional. Dicha comprensión solo puede efectuarse al interior –y desde– lo que ya es común considerar, el ámbito de la llamada “Justicia Transicional”. Solo desde esa óptica puede mirarse en mejores condiciones los valores e intereses en juego en esta disputa indemnizatoria. 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

Foja: 1

los procesos penales se concentra solo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas. Las negociaciones entre el Estado y las víctimas revelan que tras toda reparación existe una completa decisión de mover recursos económicos públicos, desde la satisfacción de un tipo de necesidades públicas, a la satisfacción de otras radicadas en grupos humanos más específicos. Este concurso de intereses o medida de síntesis se exhibe normalmente en la diversidad de contenidos que las comisiones de verdad o reconciliación proponen como programas de reparación. Estos programas, en efecto, incluyen beneficios educacionales, de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de una cantidad de dinero. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de la Ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella. La complejidad reparatoria. Los objetivos a los cuales se abocó preferentemente el gobierno de Aylwin en lo que respecta a la justicia transicional fueron el establecimiento de la verdad en lo que respecta a las violaciones a los derechos humanos cometidas en la dictadura; la provisión de reparaciones para los afectados y el favorecimiento de las condiciones sociales, legales y políticas que prevean que aquellas violaciones puedan volver a producirse. La 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. En este sentido, 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) reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas y c) reparaciones simbólicas. Reparación mediante transferencias directas de dinero. La Ley 19.123, estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare o renunciare, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad. En una primera etapa, esta pensión ascendió a la cantidad de \$140.000, mensuales. Sin embargo, luego de varias negociaciones se acordó aumentar su monto. Sin embargo, luego de varias negociaciones se acordó aumentar su monto, dando lugar a la Ley 19.980, y de conformidad al artículo 2do. de esa norma, el monto de la pensión se incrementó a contar del 1 de diciembre de 2004 en un 50%. A dicha suma debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud. Sin dicha cotización de salud, el monto actual de la pensión para el grupo familiar asciende a la suma de \$210.000.- mensuales. Por otra

Foja: 1

parte, la referida Ley 19.980 incorporó al padre como beneficiario no solo cuando la madre faltare, sino también cuando ella haya dejado o dejare de percibir la pensión por renuncia o fallecimiento e incremento a un 40% el beneficio reparatorio para la madre o el padre de los hijos de filiación no matrimonial del causante. En términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2011, en concepto de pensiones: la suma de \$152.510.390.000.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Retting) y de \$214.264.527.000, como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech); bonos; la suma de \$41.372.797.000, asignada por la Ley 19.980 y de \$19.283.666.000, por la ya referida Ley 19.992; y Desahucio (bono compensatorio): la suma de \$1.395.114.000, asignada por medio de Ley 19.123. En consecuencia, a diciembre de 2011, el Fisco ha desembolsado la suma total de \$428.826.494.000. 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. El cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha. Suponiendo, una persona que posee esta pensión desde 1994, puede haber recibido al día de hoy una cantidad por sobre los \$30.000.00. Sin embargo, ese impacto compensatorio no estaría calculado correctamente toda vez que no se incluyen en la evaluación las mensualidades que todavía quedan por pagar. Para ello se necesitan cálculos más sofisticados que dimensionen las variaciones monetarias y proyecten el valor actual de recibir una pensión vitalicia. De esta forma, y tomando en consideración una pensión de \$210.000, el flujo de fondos futuros calculado a valor presente, tomando en consideración una persona de 50 años con una esperanza de vida de 78,45 años (Minsal, 2010) podría ascender a la suma de \$38.017.674, descontada ya la depreciación monetaria o costo alternativo del dinero. Se puede apreciar el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares. Además de la indicada pensión, tanto la ley 19.123 como la 19.980 consagran otras transferencias directas de dinero que se han creado con idénticos fines reparatorios. De conformidad al artículo 23 de la Ley 19.123, se entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión. Para el caso que se solicite hoy, por ejemplo, esa compensación equivaldría a \$2.520.000. En la misma línea, la Ley 19.980 otorgó, por una sola vez, un bono de reparación de \$10.000.000, para los hijos del causante que nunca recibieron la pensión mensual de reparación, y por la diferencia que corresponda para aquellos

Foja: 1

que la recibieron pero han dejado de percibirla. Finalmente, los hijos de los causantes que se encuentren cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM. Reparación mediante la asignación de nuevos derechos. Tal como sucede en la mayoría de los procesos de justicia transicional, la reparación no se realiza solo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha señalado que el objetivo de un programa de reparación, aunque no sea necesariamente de un mismo nivel o de la misma clase. En este sentido, la Ley 19.123 ha incorporado en el patrimonio de los familiares de las víctimas de DDHH los siguientes derechos: a) Todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías en Salud y las derivadas de embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud; b) Dicho programa es parte de una Política Pública de Reparación asumida por el Estado de Chile con las personas víctimas de violaciones a los derechos humanos en el período de septiembre de 1973 a marzo de 1990, según se dispone en las leyes 19.123, 19.980, 19.992 y 20.405. Las personas acreditadas como beneficiarias del Programa, tiene derecho a la gratuidad de las prestaciones médicas que se otorgan en todos los establecimientos de salud de la red asistencial pública, independiente de la previsión social que sostengan, accediendo a toda la oferta de atención de salud que otorga el sector. Acceso gratuito a las prestaciones de la red asistencial. c) Los hijos del causante que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal y reconocido por el Ministerio de Educación, tendrán un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento. Esta beca se encuentra normada por la Ley N°19.12 y está destinada a los hijos de las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, hasta los 35 años de edad. En cuanto a la duración del beneficio, tratándose de aquellas carreras con una duración inferior a cinco semestres, el beneficio cubrirá hasta un semestre adicional. Este tipo de beneficios fueron pensados –desde sus orígenes– como una forma de compensación precisamente por los gastos que la persona ausente habría soportado de no haberse producido el hecho ilícito. Así, lo señalaron, los propios representantes de Agrupación de Familiares de Detenidos–Desaparecidos. En relación a los costos generales de estos derechos, cabe indicar que solo a 2003 el Estado ya había gastado la suma de \$12.205.837.923, en subvenir estas prestaciones. Reparaciones simbólicas: Al igual que todos los demás procesos de justicia transicional, parte importante de la reparación pro los daños morales causados a los familiares de la víctimas de DDHH se realiza a

Foja: 1

través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar aquellas violaciones. Ese tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral. En esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como: La Construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago realizada en el año 1993; El establecimiento, mediante el Decreto N° 121 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del día Nacional del Detenido Desaparecido; La construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos; El establecimiento, mediante Ley N° 20.405 del Premio Nacional de los Derechos Humanos; La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las infracciones a los DDHH, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, en otras; el Memorial de Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos de Talca. De todo lo expresado puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DDHH no solo han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional sino que han provisto indemnizaciones razonables con la realidad financiera que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH. Así las cosas, tanto las indemnizaciones que se solicitan en estos autos como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación han compensado precisamente aquellos daños no pudiendo, por ello, ser exigidos nuevamente. 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 la Ley 19.123. Diversas sentencias ya habían insistido en que el propósito de estas leyes fue precisamente “reparar el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”, lo que constituye un factor congruente con resoluciones de Tribunales Internacionales, relativas a la procedencia de la indemnización. Indica que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas. De lo expresado las demandantes ya fueron indemnizadas de acuerdo a las leyes de reparación según se acreditará en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que procede acoger la excepción de pago alegada. Excepción de prescripción extintiva. Según lo expresado en la demanda, la



Foja: 1

detención y muerte de la víctima don Gerardo Antonio Encina Pérez, se produjo en el mes de octubre de 1973. Es el caso, que aun entendiendo suspendida la prescripción durante el período del gobierno militar, a contar de septiembre de 1973, por la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la pena restauración de la institucionalidad democrática, o aún, hasta la entrega publica del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, hechos acaecidos el 11 de marzo de 1990 y 4 de marzo de 1991, respectivamente, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 03 de diciembre último, ha transcurrido en exceso el pazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil. En consecuencia, opone la excepción de prescripción de cuatros años establecida en el artículo antes citado. En Caso que se estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, op0one la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2.515, 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 fecha de notificación de las acciones civiles que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2.515 del Código Civil. Es de público conocimiento, que la Excma. Corte Suprema, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, dictó con fecha 21 de enero de 2013 sentencia de unificación de jurisprudencia de demandas de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. En dicha sentencia, el máximo tribunal en pleno, zanjó esta controversia, señalando 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. 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 imprescriptibilidad la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere solo a la responsabilidad penal. 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 representando por la regulación del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, y en particular por el artículo 2.332 que fija un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto. Se debe tener especialmente en cuenta que existen numerosos fallos dictados por la Excma. Corte Suprema en los cuales se ha reconocido expresamente el carácter prescriptible de las acciones indemnizatorias

Foja: 1

por hechos análogos al de autos. En relación con las alegaciones expuestas por las actoras en cuanto 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, su parte se hará cargo en particular de ciertos instrumentos internacionales, aunque no todos ellos no aparecen citados en la demanda, 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. En cuanto al daño e indemnización reclamada. En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, esta defensa fiscal opone alegaciones en cuanto a la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas y los montos pretendidos. Los demandantes ejercen su acción indemnizatoria por daño moral y solicitan, por este concepto la suma de \$200.000.000.- para cada uno de ellos. Determinación de la indemnización por daño moral. Con relación al daño moral hacen presente que no puede dejar de considerarse que este consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria. En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso. Tratándose del daño puramente moral, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y, por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización. La pérdida o lesión producida por él permanece, a pesar de la indemnización. Por ende, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino solo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva. En subsidio de las alegaciones precedentes de pago y prescripción, la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales. En subsidio de la excepción de pago y prescripción de la acción, esta parte alega que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, se debe considerar todos los pagos recibidos a través de los años por los actores de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.123; 19.980), y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral. De no accederse a esta petición subsidiaria implicará un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraria los

Foja: 1

principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

TERCERO: A fojas 89, don Víctor Hugo Ramírez Valenzuela, por los demandantes, evacua el trámite de la réplica. Respecto de la excepción de pago. Existe error de parte de la demandada. La ley no exige para tener acceso a la pensión señalada que los familiares de las víctimas hayan perseguido la responsabilidad penal de los torturadores de su familiar, pero el reconocimiento que hace el propio Estado, que decide reparar siquiera parcialmente el daño causado por sus agentes tiene una dolorosa causa de fondo, un trasfondo que no se limita a haber sido privado de libertad y asesinados compatriotas, actuaciones que evidentemente provocaron menoscabo y perjuicio para los familiares de los torturado, asesinados y desaparecidos. La Ley 19.123 reconoce esta situación y trata de reparar en parte la suerte de los familiares de estos chilenos que sufrieron la tortura y consecuente desaparición. Es un insulto pretender que las pensiones que se señala en la contestación es un pago que hizo el Estado por la acción dañina causada por sus agentes, empezando por el cabecilla del Golpe de Estado hasta aquellos que le sirvieron en aparatos de seguridad que dependían del mismo. Del detalle que realiza la demandada respecto de la naturaleza de los beneficios otorgados por la Ley 19.123, modificada por la Ley 19.980, en caso alguno dice relación con la naturaleza de la indemnización que se pide en la demanda, que se refiere al daño moral que a sus representados les provocara el fallecimiento de su padre, como consecuencia de agentes del Estado, hechos que constan en las sentencias que acompañara en su oportunidad. No existe posibilidad de acoger la pretensión planteada por el Fisco de Chile en el sentido de tener por pagada la indemnización solicitada por los demandantes mediante al acceso a una de las pensiones que enumera en su contestación la demandada, por ser la naturaleza de estas, completamente distinta a la de la indemnización que se pretende. Respecto de la excepción de prescripción. A partir de una correcta interpretación de los preceptos contenidos en la diversa normativa internacional ratificada por Chile, cuyo contenido este país ha adherido e incorporado al ordenamiento jurídico interno según lo establece el artículo 5° de la Constitución Política de la República, Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, Convención Americana de Derechos Humanos, Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, siendo imprescriptibles los crímenes como los que fundan la acción de autos, sufrido por el padre de los demandantes, dicha imprescriptibilidad rige tanto para ámbito penal como para el civil, puesto que carecería de sentido sostener la imprescriptibilidad para el ámbito penal y no para el civil, no teniendo la norma contenida en los artículos 2.332 del Código Civil que se refiere a la prescripción de responsabilidad extracontractual aplicación en este tipo de juicios, puesto que los hechos en el que la

Foja: 1

responsabilidad civil se apoya y sus consecuencias son imprescriptibles a la luz del Derecho Internacional al cual Chile ha adherido. En cuanto a la evolución de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de delitos catalogados de “lesa humanidad” ellos dan cuenta del hecho que la responsabilidad civil del Estado en coherencia con la causa que los origina, el delito de sus agentes, es imprescriptible. De lo expuesto sigue la procedencia de la acción entablada en autos, pues la obligación reparatoria que nace en contra del Estado por violación de los Derechos Humanos no se rige por las reglas de prescripción establecidas en favor de los particulares en las disposiciones del Código Civil, sino en disposiciones de carácter Constitucional y de carácter internacional en materia de Derechos Humanos. Respecto de la cuantía de las indemnizaciones. El hecho de que la demandada determine como “absolutamente excesiva” la indemnización solicitada da cuenta de una ignorancia plena y cabal de los daños morales que sufriera el demandante de autos y más aún, un desconocimiento de la política estatal que ha reconocido culpabilidad en las violaciones de derechos humanos sucedidos en Dictadura Militar, dando cuenta que pese a los esfuerzos por otorgar a los afectados beneficios de distinto orden, ninguno de estos beneficios será útil para soterrar el inmenso dolor, humillación y aflicción que aún el día de hoy, afecta al Sr. Encina. Esta parte en juicio, demostrará que la indemnización solicitada corresponde efectivamente al detrimento, dolor o aflicción sufrida por el demandante como consecuencia de los hechos que se relatan en la demanda de autos. Por lo señalado, deben necesariamente desestimarse por US., las excepciones perentorias y alegaciones deducidas por la demandada, resultando necesario acoger la demanda de autos para restablecer la justicia en plenitud.

CUARTO: A fojas 104, don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, Abogado Procurador Fiscal de Talca, por el Fisco de Chile, evacua el trámite de la dúplica, dando por reproducidas la totalidad de las defensas y excepciones opuestas a la demanda al contestar la misma, argumentos éstos que resultan suficientes para disponer el rechazo de la acción entablada.

QUINTO: La parte demandante con el objeto de probar los fundamentos de su demanda, rinde los siguientes medios de prueba: Prueba Instrumental: Acompaña copia de sentencia emitida con fecha 14 de agosto de 2008 por la Ministra en Visita Extraordinaria, doña Juana Venegas Ilabaca, Rol 33.190, seguida ante el Juzgado del Crimen de San Javier; copia de sentencia emitida por la Il. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 06 de julio de 2009 en causa rol N°172-2008; copia de sentencia emitida por la Excma. Corte Suprema de Justicia, d fecha 14 de abril de 2010, en causa rol N°5279-2009; copia simple de sentencia de reemplazo emitida por la Excma. Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de abril de 2010, en causa rol N°5279-2009; certificado de ejecutoria respecto de causa rol N° 33.190, seguida en contra de don Claudio Lecaros Carrasco, de fecha 17 de

Foja: 1

octubre de 2014; certificado de nacimiento de don Ramón de la Cruz Encina Samur; certificado de defunción de don Gerardo Patricio Encina Samur; certificado de defunción de doña María Inés Samur Garrido; certificado de matrimonio, celebrado entre don Gerardo Antonio Encina Pérez y doña María Inés Samur Garrido; copia de informe psicológico respecto de Ramón de la Cruz Samur, emitido por el programa PRAIS del Servicio de Salud del Maule; copia de página 131 correspondiente al Tomo 3 del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, documentos guardados en custodia del Tribunal, bajo el N° 2.364-2014. Prueba Testimonial: Comparece don Hugo Antonio González Castro, quien señala a fojas 124, que conoce a don Ramón de la Cruz, desde pequeño, conoció su papá más o menos, él tenía como 12 años cuando desapareció. Las circunstancias de su desaparición es que fue detenido por carabineros, para el golpe militar y nunca más se supo de él, trabajaba en el campo como temporero, y ahí fue detenido por Carabineros de San Javier, cree que nunca más se supo de él, su señora lo buscó y no hubo respuesta. A la familia le afectó bastante, él era un niño alegre antes que esto sucediera, en el colegio lo discriminaban. La mamá tenía que trabajar para darle el sustento a él y a su hermano, también ellos debieron comenzar a trabajar aun siendo niños; pescaban en el río y vendían sus pescaditos en las casas, pasaban mala vida, andaban mal vestidos. En el colegio lo molestaban y los discriminaban porque les mataron al papá, también lloraban constantemente por la ausencia del padre. Todo esto lo sabe porque lo vio, vivía en el mismo sector. Según lo que supo, el caballero era bueno para el copete, y cuando jugaban a la pelota tenían sus peleas entre ellos y ahí Carabineros le tomaron mala, siempre que lo encontraban tomando lo detenían; esto fue un aprovechamiento. Antes de que desapareciera su padre don Ramón era un muchacho normal alegre, siempre andaba jugando con su hermano, después de la desaparición del padre como que se quiso trastornar. Las posibilidades de estudio de don Ramón Encina fue que llegó hasta octavo básico y después de adulto escuchó que sacó el cuarto medio. Cuando niño trabajaba en forma esporádica, y ganaba para sobrevivir solamente. El hombre está mal, mas mal que antes, ahora en enero le sacaron el estómago, está solo, tuvo que ir a dejarlo al hospital, y también lo saqué del hospital de Linares, el 20 de Enero de 2015 lo operaron, el doctor no lo quiere autorizar para que jubile, porque dice que quedó bien de la operación, y él no puede hacer fuerza, pero igual se las rebusca, el otro día fue a dejar uvas, él no puede trabajar en su actividad de mueblista aficionado, por tanto su situación económica es mala, él no se ha casado nunca, él no tiene mujer, hijos, nada, nunca ha convivido con una mujer nada, el como que no tiene las palabras para conquistar a una mujer, yo creo esto es consecuencia de lo que él vivió cuando niño. El hermano de don Ramón murió hace unos años, a causa del alcohol, tomaba mucho, cree que a consecuencia de la desaparición de su padre. Desconoce si don Ramón ha ido al psicólogo. Presentó a estrado a don Juan

Foja: 1

Francisco Ibáñez Astudillo, quien señala que conoce a don Ramón desde el año 1971, eran vecinos del sector, el padre, don Ramón desapareció cuando él tenía alrededor de 12 años. La circunstancia de su desaparición fue que lo mataron para el golpe de estado y lo tiraron para el río Loncomilla. Esto lo hicieron los militares, mataron como a tres más ahí, lo fueron a buscar a la casa, lo sacaron; esto fue el día 15 de Septiembre de 1973, más o menos, nunca más se supo de él, lo dejaron en el río y ahí quedaron, y el juez de Linares no dejó que los sacaran del río, a otro que saco al Rubén del río, el Juez de Linares le dijo que tenía que irse, y él se fue Concepción, el cuerpo del padre don Ramón desapareció en el río y nunca más supieron de él. La familia de don Ramón Encina quedó sin ninguna ayuda, solo lo que trabajaba la mamá y ellos. Ella tenía un pedacito de viña, eso lo trabajaba y vivían de eso. Don Ramón trabaja en forma esporádica en labores agrícolas, junto a su hermano, el que ya falleció hace varios años, por el alcohol y de pena, murió antes que la mamá. Don Ramón Encina solo estudio la básica, y ahora último, adulto hizo la enseñanza media, él tuvo que trabajar en labores agrícolas cuando era niño, igual que ahora, además realiza trabajos de mueblería. En enero de este año lo operaron de un cáncer al estómago, pero en marzo de este mismo año tuvo que trabajar cortando uva para la vendimia, para poder sustentarse, él solamente gana para subsistir básicamente, ahora ya tiene que podar en las viñas, siempre fue discriminado por la desaparición del papá en el colegio y en los distintos trabajos. Económicamente don Ramón se encuentra muy mal, y emocionalmente, también. Incluso nunca ha formado una familia, no ha tenido mujer ni hijos, actualmente quedó solo y deprimido tras la muerte de su madre. Don Ramón si se encuentra asistiendo al sicólogo, en una casa del PRAY, desde hace más o menos 8 años que se está tratando, de no ser así se habría matado hace tiempo. Le ha aconsejado que no fuera a hacer nada.

SEXTO: La parte demandada para probar los fundamentos de su defensa, rinde prueba instrumental consistente en Ordinario N° 29.885/2015 de fecha 04 de febrero de 2015, emitido por el Departamento Transparencia y Documentación de Instituto de Previsión Social, a fojas 116.

SEPTIMO: Que en primer término la demandada señala que opone la excepción de pago, fundada básicamente en que ya fue reparado el daño causado, a través de la llamada Justicia Transicional, aludiendo al dilema de Justicia versus Paz, para lo cual desde el gobierno de Aylwin, indica la demandada, se ha ido restableciendo la verdad, reparaciones a los afectados y el favorecimiento de condiciones sociales para las víctimas y sus familias; señala que en virtud de la Ley 19.123 se han hecho transferencias de dinero mediante las pensiones vitalicias, bonos en virtud de la ley 19.980 y desahucio en virtud de la Ley 19.123, agregando que por todas esas leyes el fisco ha cancelado \$428.826.494.000.- señala que por otra vía se les han reconocido nuevos derechos y alude a los concedidos en las leyes N° 19.123; 19.980; 19.992; y

Foja: 1

20.405, todo lo cual le ha significado al estado cancelar la suma de \$12.205.837.923. a ello habría que agregar las reparaciones simbólicas que detalla a fojas 50 a 52.

Que frente a la anterior defensa, no cabe sino rechazarla de plano, primero porque olvida la demandada que las leyes son de aplicación y efectos generales y las sentencias de los procesos judiciales son de aplicación y efectos particulares. Pareciera que ésto es obvio, pero como fue alegado, debemos entender que para la demandada no lo es y entonces hay que entrar a explicar: Todos los supuesto “pagos” que ha señalado la demandada que le hizo al demandante, no son tales, sino peros efectos de la aplicación de la ley, es decir, se trata de prestaciones que tienen derecho todos aquellos que cumplieran con ciertos y determinados requisitos, y no sólo para este caso concreto; en segundo lugar, dichas reparaciones no constituyen pagos al actor, puesto que los pagos tiene por objeto extinguir una obligación concreta, y la obligación concreta que estos “pagos hacen” no es a los demandantes de autos, sino que se hacen en cumplimiento de las obligaciones internacionales que ha asumido el estado de Chile, principalmente en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo tanto si el estado de Chile pretende alegar que por el hecho de cumplir con las leyes que el mismo ha dictado está “pagando” al demandante de autos, está un grueso e injustificado error (o ignorancia), puesto que dicho “pago” no es ni corresponde a este caso concreto, sino que simplemente corresponde a sus compromisos como tal ante la comunidad internacional y con los Tratados, Pactos y Convenios que voluntariamente firmó y ratificó; por lo tanto ni en la forma ni en la causa de cumplir, el supuesto “pago” que alega no puede ser considerado como tal, y aún si alguien así lo estimara, tampoco se puede señalar que ha sido en favor de los demandantes de autos. En definitiva, Aquí no hay pago, sino que se trata de la reparación objetiva del estado de Chile ante su pueblo, y en autos se demanda la reparación subjetiva frente al caso concreto y víctimas determinadas, por lo que se rechaza la excepción promovida.

En cuanto a la prescripción, y basándose en que se trata de un aspecto patrimonial, y por ello, fundado en la ley civil, debe considerarse prescrita la acción, señala la demandada. Frente a lo anterior es necesario considerar lo siguiente:

1.- Si bien es cierto nuestra legislación establece plazos de prescripción en materia civil, no podemos desafectar este proceso en concreto de su naturaleza; y en este sentido, debemos señalar, o recordar, que los hechos están constituidos por las violaciones a los derechos humanos cometidas por el estado de Chile en contra de los demandantes, y si bien en autos se ha estimado que desde el fin de la dictadura (o retorno de la democracia), esto es, desde el 11 de marzo de 1990 hasta el 30 de octubre de 2014 (fecha en que se presenta la actual demanda) ha transcurrido más que suficientemente el plazo de prescripción para ejercer la

Foja: 1

acción civil. Sin embargo, no se puede ser ambiguo ni menos contradictorio en los criterios a aplicar, para lo cual debemos considerar lo expuesto por la propia demandada, y tampoco podemos abstraernos de los elementos de la teoría de los actos propios que realiza la demandada. Explicando lo anterior; La fecha que fija el propio demandado para contar el plazo de prescripción es el 11 de marzo de 1990, como se lee a fojas 74, y si el propio demandado fija esa fecha, en circunstancias que los hechos son anteriores a esa fecha (octubre de 1973), vale la pena preguntarse entonces porque señala expresamente esa fecha la demandada; y la respuesta es lo que ella misma asume, es decir, que no hubo posibilidades de hacer efectiva la acción ante los tribunales durante la dictadura o régimen autoritario. Si bien ello lo argumenta en base a lo que ya la jurisprudencia ha señalado reiteradamente, tal situación, no obstante, tal razonamiento se basa en antecedentes de Justicia y Derecho humanitario principalmente, y no en leyes nacionales particulares, por lo tanto, si la propia demandada ha asumido para un período una tesis (septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1990), no puede aplicar otra tesis opuesta, de manera arbitraria, para otro período (11 de marzo de 1990) bajo el supuesto de que la vuelta de la democracia trae el efecto mágico de normalizar la historia de un país que vivió bajo una anormalidad constitucional por 17 años; nunca ha existido un cambio de dictadura a democracia automático; hay eventos que permiten observar un cambio de actitudes y también de normativas que pretenden devolver la vida cívica constitucional a la normalidad, considerada así según los estándares internacionales, mas ello no es óbice a que muchas prácticas, defectos burocráticos, temores civiles y gubernamentales, fuerzas de facto y otros cientos o miles de factores impidan tener un Estado de Derecho Democrático y Constitucional plenamente eficaz, mucho menos al día uno de la vuelta a la democracia. Bajo el derecho humanitario no es posible ni es admisible, suponer que todos recuperamos la plenitud de la capacidad cívica, jurídica y psicológica para poder demandar al Estado de Chile, las ciencias sociales y humanistas así lo señalan. Por lo anterior, y volviendo al argumento principal, si la propia demandada reconoce la situación excepcional que justifica la imprescriptibilidad de la acción penal, no puede, en materia civil, aplicarla para un período determinado y no aplicarla para otro período; ello es arbitrario, y si no hay ley que haga tal distinción, no le corresponde al Estado hacerla, por lo demás, si así se quisiera, es la misma demandada la que hace las leyes, y no la ha hecho en este sentido. Así, la demandada, o alegaba la aplicación de la prescripción desde la fecha en que ocurrieron los hechos o bien asumía la situación extraordinaria, que era algo más lógico y obvio, para lo cual, no podía aplicar tales normas de prescripción, pero no podía aplicar ambas teorías en el mismo caso.

2.- En segundo término, se está demandando un daño moral, pero ¿la determinación del daño moral respecto de que situación? No resulta



Foja: 1

racionalmente posible fijar un daño moral sin que previamente se haya determinado la existencia de un delito y sus responsables, en el mejor de los casos ello puede hacerse conjuntamente, pero nunca antes de que esté establecida la responsabilidad penal, exigir lo contrario significa que nunca podría condenarse civilmente ya que no habría ni pena, ni hechos ni responsables, además ¿si en materia penal no se establece el hecho dañoso para demandar indemnización de perjuicios, como se iba a exigir establecerlo en materia civil sin afectar lo penal? Recordemos que en el caso del ex Presidente Eduardo Frei Montalva, su magnicidio estuvo oculto hasta hace muy poco, donde aparecen los procesamientos por considerar ahora, muchos años después, que su muerte fue intencional; no cabe duda alguna que de haber demanda civil no se le negará el derecho a la indemnización civil, sin embargo, hasta antes de confirmarse la intervención de terceros en su muerte no había delito, ¿era posible demandar civilmente entonces? No porque a lo imposible nadie está obligado. No puede esperarse que ocurran casos emblemáticos para cambiar de criterios, toda vida, cualquier vida bajo el Derecho Humanitario tiene la misma importancia.

3.- Las razones de estado que dieron los tribunales en materia de violaciones a los derechos humanos para no investigar, o para sobreseer, fue la no existencia de dichas violaciones, las que solo se reconocieron en autos el fallo condenatorio de 14 de abril de 2010, por lo tanto, si para la justicia y el estado de Chile no existían dichos delitos hasta esa fecha, ¿Cómo es posible demandar los perjuicios y el daño moral antes de que el propio estado reconozca tales hechos? No puede la naturaleza patrimonial de la reparación pasar por sobre la naturaleza excepcional que tenga la causa material del daño causado cuando se violan los derechos humanos; es decir, no se trata del funcionario público que actuando con dolo o negligencia causó daño a un civil, se trata de un funcionario público que actuando con dolo, instigado, ayudado y protegido por el estado de Chile, comete crímenes calificados como de lesa humanidad en busca de un fin propio del terrorismo de estado, lo cual ya ha sido sentenciado, en el caso de la víctima de esta causa, en proceso fallado por los mismos tribunales de justicia (“nadie puede favorecerse de su propio dolo”). Por ende, no puede existir analogía de criterios donde no hay similitud de causa, ni donde tampoco hay similitud de naturaleza ni menos similitud de normas aplicables; en el primer caso el funcionario público se rige por el derecho penal y derecho administrativo; en estos casos, en que la causa de pedir es una violación de derechos humanos, se rige primero por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y después de ello, por la legislación interna respectiva, en lo que no contradiga dichas normas. Que además se debe recordar que este mismo razonamiento es el que se encuentra implícito al razonar en materia penal.

4.- Que aplicar este criterio excepcional para un caso excepcional, tampoco constituye novedad para el ordenamiento civil chileno, puesto que existen

Foja: 1

acciones imprescriptibles para temas menos sensibles y muchos más ordinarios que éste; como el artículo 1317 del Código Civil relativo a la partición de bienes; el artículo 195 del Código Civil relativo al ejercicio de la acción de filiación; por otro lado tenemos la acción de nulidad de derecho público establecida en la Constitución, de manera tal que reconocer esta situación excepcional no es anormal, no es temeraria, ni mucho menos injusta, al contrario; nuestra Carta Fundamental por la vía del inciso 2 del Artículo 5 nos liga directamente con la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo artículo 63.1 se dispone que cuando se han violado los derechos reconocidos por dicha Convención, que es el caso concreto en autos, se debe, entre otras medidas, pagar una justa indemnización; para lo cual incluso en el Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras” las Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que tiene competencia incluso para ver la inaplicabilidad de las normas de derecho interno en cuanto estas constituyan un obstáculo para la protección de sus derechos. Dicha afirmación no la expresa condicionada ni restringida sólo a materia penal, y además la formula dentro del contexto de la justa reparación, que es un tema evidentemente patrimonial. Además, resultaría totalmente ajeno a la práctica y costumbre jurídica actual del derecho chileno, cada vez más dependiente y férreo defensor de sus compromisos comerciales y patrimoniales en el ámbito internacional, si en este tema, violaciones de derechos humanos, hiciéramos caso omiso y contrario de lo que exigen los Tratados, Pactos y Convenios internacionales, todos los cuales tienen una categoría superior y constitucional cuando se trata de derechos humanos. Por otro lado, la misma Convención Americana habla del nexo – causal entre la violación del derecho con su reparación, de manera tal que si no tenemos antes ese reconocimiento, difícilmente podemos demandar indemnización. Por último, en este tema, las sentencias condenatorias en materia de violaciones de derechos humanos, sede penal, deben tener un efecto útil, y parte de ese efecto útil incluye la reparación mediante el pago de una justa indemnización, de manera tal que no hay otra forma de cumplir con las normas internacionales en materia de derechos humanos que impone la voluntaria ratificación e incorporación de Chile a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino es permitiendo el ejercicio de la acción civil pertinente cada vez que se ha obtenido una sentencia condenatoria en materia penal, razonar distinto, por muchos criterios doctrinarios que existan, implica, en nuestra realidad, exponer imprudente e injustificadamente a Chile a una nueva sanción internacional.

5.- Que en relación a la seguridad jurídica, ya no cabe duda que la seguridad jurídica como valor del derecho tiene sus excepciones, algo que vemos en este mismo tema, el de las violaciones a los derechos humanos, en sede penal. De esta forma dicho valor no constituye un absoluto, y la generalidad de las excepciones está constituida en relación a la naturaleza de la materia. En este caso, la

Foja: 1

reparación concreta y directa es un derechos fundamental, y la misma Convención Americana reconoce expresamente (artículo 63) que una parte de la reparación es el derecho a una indemnización justa, y esto es sumamente relevante; no sólo exige una indemnización, sino que además que ella sea justa, por lo que no cabe duda alguna del contenido de la norma; y más aún, si dicha norma no existiera (sabemos que existe), aún así sería inaplicable la prescripción por aplicación del *ius cogens*, no debiendo olvidarse que siempre, cuando se trate de un tema de derechos fundamentales, aún en sede patrimonial, la interpretación de las normas debe ser conforme al principio *pro homine*.

6.- Que alega la demandada que la jurisprudencia ha dictado fallos que acogen esta teoría, pero omite indicar que también hay fallos que la acogen y hay votos de minoría sabiamente fundados, por lo que no se trata de una cuestión pacífica, y la opinión jurisprudencial mayoritaria puede cambiar en cualquier momento.

Que por todo lo razonado precedentemente, deberá rechazarse la excepción de prescripción.

Que habiéndose rechazado las excepciones, deberá entrarse al fondo, donde la demandante presenta 2 testigos, pero, particularmente existe un fallo judicial en el cual se reconoce la calidad de víctima de secuestro calificado de Gerardo Antonio Encina Pérez; se establece en él la responsabilidad de agentes del estado de Chile. Que dicha sentencia es instrumento que da cuenta de manera indubitada de tales hechos los cuales constituyen sin duda un daño causado a la víctima de dicho delito. Que por otro lado, también se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada en el mismo, debiendo en consecuencia, acogerse a la demanda.

Que en relación al reconocimiento público, sedará lugar, debiendo el fisco de Chile efectuar un acto de reconocimiento público mediante sendas publicaciones en Diario de circulación regional, y en el cual reconozca los hechos y su responsabilidad en ellos, tal cual como lo hace el fallo de la Excma. Corte Suprema de justicia, causa rol 5279-2009.

Que en cuanto al monto por el cual se acogerá la demanda, si bien es claro que no puede valorarse objetivamente en dinero el precio de una vida ni tampoco puede cuantificarse el dolor causado por la desaparición de una persona, pero teniendo presente los montos que se fijan en causas de esta naturaleza y sobretodo porque ni la condición social ni la popularidad de la persona de la víctima no debe influir al momento de fijar la indemnización, este tribunal estima que debe acogerse la demanda en todas sus partes, es decir, acogiendo los \$200.000.000 toda vez que se priva al actor de su padre que, bajo cualquier circunstancia que no fuera la que ocasionó su muerte, era esperable que viviera y estuviera junto a él; provocó angustia, desesperación, y toda la aflicción, que puede, incluso traducirse por factores psicosomáticos, en dolores físicos; también un cambio de situación social, al tener que dejar de estudiar para trabajar, la

Foja: 1

afectación de ver a su madre preocupada y sufriendo por lo ocurrido; lo mismo respecto de su hermano, es decir, hay un daño moral incuestionable bajo todas las consideraciones y motivaciones que pueda estimar la doctrina.

Que tampoco hay nada que deducir porque, como ya se dijo, no hay pagos hasta la fecha.

Que se deja constancia que los demás medios de prueba allegados a la causa y reseñados precedentemente, en nada alteran lo concluido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 170, 254, 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

**HA LUGAR A LA DEMANDA DE LO PRINCIPAL DE FOJAS 1**, y en consecuencia, se condena al Fisco de Chile, ya individualizado, a:

1.- Realizar un reconocimiento público de que Gerardo Antonio Encina Pérez fue víctima de un delito de lesa humanidad, restituyéndose en plenitud su honra y dignidad, condenándose a la demandada a pagar sendas inserciones de prensa en un diario de la ciudad de Talca en que se haga público lo sustancial de lo sentenciado por la Excma. Corte Suprema de Justicia en la causa rol N° 5279-2009;

2.- Por concepto de justa indemnización a la parte lesionada, como indemnización moral atendida las violaciones de derechos humanos sufridas, se le condena a pagar la suma de \$200.000.000.-

3.- Que se condena en costas a la vencida.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, Archívese.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Talca, catorce de Septiembre de dos mil quince**

