

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia  
JUZGADO : 25° Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL : C-24520-2018  
CARATULADO : FLORES/FISCO DE CHILE, CONSEJO DE  
DEFENSA DEL ESTADO

Santiago, veintiocho de Noviembre de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

En folio 1, compareció don NELSON GUILLERMO CAUCOTO PEREIRA, abogado, domiciliado en Doctor Sotero del Río 326, oficina 1104, comuna de Santiago, en representación de GISELA MARCELA FLORES PONCE, secretaria, domiciliada en general Ludwig número 4700, comuna de Las Condes, y de RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE, ingeniero electrónico, domiciliado en Eduardo Castillo Velasco 2436, departamento 503, comuna de Ñuñoa; quien, en la representación investida, dedujo en juicio de hacienda, una demanda de indemnización de perjuicios en contra del FISCO DE CHILE, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA, abogada, ambos con domicilio en calle Agustinas 1687, comuna de Santiago; de conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho que se reproducen a continuación:

Sostuvo que los demandantes son hermanos de SERGIO ARTURO FLORES PONCE, detenido desaparecido en el mes de diciembre de 1974 en la ciudad de Santiago, quien, siendo estudiante universitario, y militante del P.C.R., fue detenido por agentes de la DINA en la vía pública el 24 de julio de 1974, alrededor de las 17:00 hrs., agregando que en los momentos en que junto a otra persona esperaban



Foja: 1

movilización en Diagonal Paraguay esquina de Portugal, en la ciudad de Santiago, se les acercaron los agentes de la DINA con el objeto de aprehenderlos, ante lo cual el acompañante del afectado logró escapar, siendo detenido este último.

Indicó que, según el testimonio de su madre, Lidia Ponce, Sergio Flores salió ese día de su casa a las 15:00 horas aproximadamente y, posteriormente, el 29 del mismo mes, en su casa se recibió una llamada telefónica, por medio de la cual una anónima voz preguntó por el afectado y al informársele que no regresaba desde el 24 de julio, la persona afirmó que se encontraba detenido sin decir nada más, agregando que el 22 de febrero de 1977 a las 6:00 hrs., llegaron hasta el domicilio de una tía del afectado, Inés Flores, en La Reina, dos sujetos que no se identificaron, los que preguntaron por el afectado, respondiéndoles que él se encontraba desaparecido desde su detención en julio de 1974, y acto seguido se retiraron.

Alegó que informaciones entregadas por personas detenidas por la DINA y que lograron ser reconocidos como detenidos y posteriormente puestos en libertad, han permitido conocer detalles de la situación vivida y lugares de reclusión de un importante número de detenidos desaparecidos que no corrieron igual suerte, añadiendo que entre estos importantes testimonios se encuentra el de Cristián Van Yurick Altamirano, detenido por la DINA el 12 de julio de 1974 y recluido en diversos recintos de detención de dicho organismo, quien relata que Sergio Flores Ponce estuvo recluido en el cuartel de la DINA, en calle Londres 38, permaneciendo en calidad de detenido desaparecido y a mediados de agosto de ese mismo año fueron sacados del recinto mencionado cerca de 20 detenidos y nunca más fueron vueltos a ver.

Afirmó que la familia del afectado realizó numerosas gestiones ante las autoridades administrativas y militares, como es el caso ante el Coronel de Ejército Orlando Ibáñez, Jefe del Estado Mayor de la Zona en Estado de Sitio de la Provincia de Santiago, entre otras



Foja: 1

presentaciones, sin embargo en todas fue imposible obtener información o reconocimiento de su detención y desaparecimiento.

Refirió que el 1° de agosto de 1974 con el rol 830-74 se presentó ante la Corte de Apelaciones de Santiago un recurso de amparo en favor de Sergio Flores, el que luego de ser rechazado fue enviado el 28 de noviembre de 1974 al 6° Juzgado del Crimen con orden de investigar, agregando que el proceso por presunta desgracia fue rolado con el N° 90.878 y el 17 de abril de 1975, el Juez decretó el sobreseimiento temporal de la causa, resolución que fue aprobada por la Corte de Apelaciones el 4 de julio de 1975, pero el 7 de febrero de 1977 se solicitó reponer la causa al estado de sumario y el 15 de febrero se proveyó decretando algunos oficios a autoridades y negando la reapertura del sumario, agregando que dichas diligencias no entregaron resultados positivos y en agosto de 1977 se cerró el sumario, tras lo cual, el 19 de octubre de 1977, se decretó el sobreseimiento temporal.

Refirió que posteriormente en el año 1978 se solicitó el desarchivo de la causa junto a una serie de diligencias y la madre envió una carta al Ministro del Interior informando la situación de su hijo, sin obtener resultados positivos, agregando que el 30 de octubre de 1974 realizó una presentación al Fiscal de la Fuerza Aérea de Chile, por los mismos motivos, y otra carta fue enviada al Jefe de la zona en estado de Sitio de la Provincia de Santiago, sin tampoco obtener información respecto de la situación del afectado.

Indicó que en julio de 1975, el nombre de Sergio Arturo Flores Ponce apareció en la lista de 119 chilenos que presuntivamente habían muerto en enfrentamientos en el extranjero, siendo incluido en la nómina publicada por la revista "LEA" de Buenos Aires, la que apareció por única vez en esa oportunidad, sin pie de imprenta ni director responsable, y la veracidad de este hecho jamás pudo ser comprobada, agregando que ningún Gobierno, ni siquiera el chileno, lo



Foja: 1

ratificó oficialmente, y el tiempo sólo demostró su total falsedad, pues los nombres de la nómina correspondían a 119 personas que habían desaparecido después de haber sido detenidas entre junio de 1974 y febrero de 1975 por los servicios de seguridad del gobierno militar.

Sostuvo que Sergio Arturo Flores Ponce permanece en la actualidad en calidad de detenido-desaparecido, y llegada la democracia, el Informe de la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, también conocido como “Informe Rettig”, calificó a Sergio Arturo Flores Ponce como víctima de violaciones a los derechos humanos, en virtud de lo cual, y reunidos todos esos antecedentes es que la víctima familiar de los actores fue catalogada como víctima de violaciones a los derechos humanos.

Señaló que en los autos Rol 2182-98, Episodio “Operación Colombo, Flores Ponce”, sustanciados por el Ministro Víctor Montiglio y posteriormente sustanciados y fallados por el Ilmo. Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse, quedaron fijados como hechos los ocurridos en esos días, fechas en las cuales se detuvo e hizo desaparecer al hermano de los demandantes, citando pasajes de la sentencia: *“Que en horas de la tarde del día 24 de Julio de 1974, Sergio Arturo Flores Ponce, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), fue detenido en la esquina de Diagonal Paraguay con Portugal, comuna de Santiago, por agentes del Estado pertenecientes a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), quienes lo trasladaron al recinto de reclusión clandestino denominado “Yucatán” o “Londres 38”, ubicado en dicha dirección en la ciudad de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual sólo tenían acceso agentes de la DINA. Que el ofendido Flores Ponce durante su estada en el cuartel Londres 38 permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo sometido continuamente a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dicho cuartel, respecto de sus actividades partidarias y sobre el nombre y domicilio de sus compañeros de grupo político a fin de proceder a su detención.*



Foja: 1

*Que la última vez que la víctima Flores Ponce fue visto con otros detenidos, ocurrió un día no determinado del mes de Agosto de 1974, sin que exista antecedente de su paradero hasta el día de hoy”.*

Expuso que por estos hechos consignados en el fallo criminal, el ltmo Ministro Hernán Crisosto Greisse condenó a 75 agentes del Estado, de la Dirección de Inteligencia Nacional, allí singularizados, a 13 años de presidio más las accesorias como autores; a otros tantos allí singularizados, a 10 años de presidio más las accesorias como autores; y a otros tantos allí singularizados, a 4 años más las accesorias como cómplices; fallo que fue confirmado posteriormente por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago en la sentencia recaída sobre los autos Rol 2351-2015 y actualmente se encuentra en estado de acuerdo en la Excma. Corte Suprema, en los autos Rol 36731-2017; estimando que, de esta forma, se establece la verdad de los hechos y por fin se divisa la justicia negada por más de 43 años.

Estimó que los demandantes tuvieron que soportar durante todos esos años el injusto tratamiento del Estado de Chile, y el daño que se les ha infligido es incalculable y constituye una situación que en un régimen de Estado de derecho democrático, no estaban obligados a soportar, agregando que su madre murió en el proceso de búsqueda de su hijo, y los actores nunca más vieron a su hermano Sergio, añadiendo que la familia fue constantemente acosada por los militares, de modo que el Estado chileno, a través de sus actuaciones criminales, los obligaron a crecer y desenvolverse en la vida con el trauma de un hermano desaparecido, y recién a fines de 2015, en fallo del Ministro Crisosto Greisse, es que se comienza a vislumbrar la justicia tan esquiva en el pasado en nuestro país en lo que se refería a violaciones a los derechos humanos.

Argumentó que los hechos relatados y comprobados por las investigaciones judiciales, por organismos de derechos humanos y por las comisiones de verdad oficiales del Estado, configuran un crimen de



Foja: 1

lesa humanidad que hasta el día de hoy le afecta en sus calidades de hermanos de la víctima y aún les provoca daños, pues estos espantosos hechos cometidos en contra de Sergio Arturo Flores Ponce marcaron de manera determinante la vida de los demandantes, provocando aún sentidos daños morales al haber el Estado chileno, hecho desaparecer de manera brutal a su hermano.

En cuanto al derecho, argumentó que los hechos en cuestión se encuadran en un crimen de lesa humanidad, según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg de 1945, declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas con fecha 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946 y que ha sido actualizado con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998, señalando, además, que crímenes ignominiosos e intolerables para la humanidad, como el de marras, han hecho surgir un complejo normativo especial en el ámbito del Derecho Internacional, cuestión que resulta fundamental a la hora de resolver qué clase de responsabilidad le cabe al Estado de Chile en el caso de autos, citando jurisprudencia nacional al respecto.

En cuanto a la responsabilidad del Estado desde un punto de vista constitucional, citó los artículos 1 inciso 4°, 5 inciso 2°, 6, 7 y 38 inciso 2° de la Constitución Política, como también jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, y doctrina sobre el particular, estimando que los preceptos citados conforman el denominado estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado, la que emana de la naturaleza misma del ente estatal como persona jurídica compleja creada para la realización del bien común.

En lo tocante a la responsabilidad del Estado a la luz del Derecho Internacional, alegó que el Estado de Chile, mediante la suscripción de declaraciones y convenciones a nivel internacional, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la



Foja: 1

Organización de los Estados Americanos, o bien mediante la vigencia de la costumbre internacional y los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas (Art. 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), ha ido adquiriendo de forma progresiva una serie de obligaciones que responden a la obligación general de “respeto de los derecho esenciales del hombre” por parte de los Estados, obligación que se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los Estado Americanos, en concordancia con los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expresando que todo lo anterior, esto es, el desarrollo de este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal, y, en concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales, de lo cual deriva que la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, tratándose en consecuencia de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado, naciendo la responsabilidad internacional del Estado al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.



Foja: 1

Citó a continuación los artículos 19 y 5 inciso 2° de la Constitución Política, y el Art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Enseguida, se refirió a la improcedencia de aplicar las normas y principios del derecho privado a los casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, toda vez que el estatuto privado se construye sobre premisas y principios diferentes a los del derecho público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del Estado por actos dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses, citando los Arts. 27 y 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, como también doctrina conforme a la cual el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado en cuanto sujeto de relaciones privadas, es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, citando además jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

Sostuvo que las razones de texto que lo llevan a sostener por qué el derecho de daños del Código Civil chileno es insuficiente para resolver conflictos que versan sobre violaciones a los derechos fundamentales de la persona humana, consisten en (1) que este caso no se trata de la búsqueda de una reparación para un delito común, sino para aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del Estado, inimaginable en los tiempos de Andrés Bello, destinada a exterminar a un número importante de la población nacional sólo en razón de sus creencias e ideologías políticas, estimando que el artículo 2314 del Código Civil fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como el de marras, el derecho aplicable debe





Foja: 1

hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; y (2) que las normas del Título XXXV del Libro IV del Código de Bello fueron dictadas en un contexto en donde los mayores riesgos, peligros y daños parecían venir del comportamiento de personas ebrias (Art. 2318); de adolescentes con mala educación y hábitos viciosos (Art. 2321); edificios en ruinas (Art. 2323); o bien, de animales sueltos, extraviados y fieros (Art. 2326 y Art. 2327), agregando que la regla del Art. 2322 –sobre la relación entre amos y criados- es del todo insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad cuando han cometido crímenes de lesa humanidad, y, más aún, es contraria al derecho internacional, pues permite la exculpación estatal ante tan horrendos crímenes.

Por otra parte, alegó la imprescriptibilidad de las acciones judiciales en casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, señalando que si bien por un lado es efectivo que en ninguna disposición de la Convención Americana –tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5º inciso 2º, de la Constitución Política- se señala de modo expreso la imprescriptibilidad de las acciones civiles, por otra parte la ausencia de regulación jurídica expresa le impone al juez la tarea de interpretar, o más bien, integrar la normativa existente con los correspondientes principios generales del Derecho que, en el caso concreto, orientan al Derecho Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, citando el Art. 38 de la Corte Internacional de Justicia (sic), y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estimando que resulta imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano (del cual, Chile es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado, citando el Art. 63 del Pacto de San José, y concluyendo que en Chile –dada su calidad de Estado miembro del sistema interamericano- la lógica que



Foja: 1

debiera operar en casos de violaciones de derecho humanos de alguna persona tendría que ser la misma, esto es, reparar íntegramente el mal causado, obligación ésta del Estado que queda sujeta al constructo normativo de los derechos humanos y a sus principios formativos, a saber: el principio pro homine, entendiendo por tal la interpretación de sus preceptos en el sentido más favorable a la persona; el principio de progresividad de sus normas abiertas a una evolución conceptual; y el principio de la congruencia de aquellas, entre otros.

A continuación citó jurisprudencia de la Corte Interamericana, el Art. 3 de Convenio IV de La Haya relativo a las “Leyes y costumbres de la guerra terrestre” (de 1907), los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile el año 1951 (artículos 68 y 55), el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad –instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por nuestros tribunales de justicia, como emanación de una norma de ius cogens, refiriendo jurisprudencia nacional sobre el particular-, y el artículo 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo N° 144 publicado el 1° de Agosto de 2009.

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



Foja: 1

del Estado en materia de vulneración de derechos fundamentales al establecer, según citó, que “[...] La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario según lo previsto en los respectivos ordenamientos jurídicos comprende, entre otros, el deber de: a) Adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones; b) Investigar las violaciones de forma eficaz, rápida, completa e imparcial y, en su caso, adoptar medidas contra los presuntos responsables de conformidad con el derecho interno e internacional; c) Dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos o del derecho humanitario un acceso equitativo y efectivo a la justicia, como se describe más adelante, con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación; y, d) Proporcionar a las víctimas recursos eficaces, incluso reparación, como se describe más adelante.”

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

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



Foja: 1

dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el *jus in bello*, citando jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos.

Luego, separadamente, invocó 139 sentencias de la Excma. Corte Suprema sobre casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad (páginas 15 a 23 de la demanda), las que no se citan por economía procesal, estimando, al efecto, que la excepción de la prescripción de la acción civil que deriva de un crimen de lesa humanidad y la excepción de pago reclamada por el Fisco en el tema de las reparaciones civiles hecha valer en el juicio penal, es un tema definitivamente zanjado por la gran mayoría de los Sres. Ministros que conocen de causas por violaciones de los derechos humanos, lo que ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema, fallando a favor de la pretensión de las víctimas y sus familiares, sintonizando de esa manera los jueces aludidos con la normativa internacional que propende a esa reparación mediante instancias expeditas y no dilatorias.

En cuanto a la determinación del perjuicio reclamado y la indemnización del mismo, alegó que en este caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima, que como hermanos de Sergio Arturo Flores Ponce, les ha tocado soportar a los actores, situación que configura un claro daño moral que, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado a través de una indemnización, entendiendo por daño moral, aquella específica clase de menoscabo que afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, esto es un dolor, un pesar, una angustia, molestias psíquicas



Foja: 1

que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito y, en general, toda clase de sufrimiento moral o físico, citando doctrina y jurisprudencia nacional sobre la materia, como también jurisprudencia internacional.

Expuso que, así las cosas, es comprensible que un demandante experimente cierta dificultad al momento de proponer ante la judicatura alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado, no obstante lo cual, los órganos encargados de la administración de justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales, que estos sean capaces, entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran, por lo cual solicitó que se condene al Fisco de Chile a pagarle a los demandantes GISELA MARCELA FLORES PONCE y RODOLFO HUMBERTO FLORES PONCE la suma total de \$240.000.000, a razón de \$120.000.000 a cada uno, a título de indemnización por el daño moral que se les ha causado como consecuencia directa de los crímenes cometidos en contra de su hermano, SERGIO ARTURO FLORES PONCE, en manos de agentes del Estado de Chile, o bien, lo que el tribunal determine en justicia; cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa; argumentando que la cifra propuesta no es producto de la improvisación, ni menos de un capricho o arbitrariedad, sino que se ajusta, en su opinión, a la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales en estos temas.

**PETITORIO DE LA DEMANDA:** solicitó que en definitiva se condene al demandado a pagarle a los demandantes Gisela Marcela Flores Ponce y Rodolfo Humberto Smaragdo Flores Ponce, la suma total de \$240.000.000 (doscientos cuarenta millones de pesos), por concepto de aquellos daños morales que han padecido con ocasión de los



Foja: 1

hechos cometidos por agentes del Estado en contra de su hermano, Sergio Arturo Flores Ponce, ya relatados en el cuerpo de la demanda, o bien, en su defecto, la suma de dinero que el tribunal en justicia considere adecuada; cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca; junto con los intereses legales correspondientes, durante el mismo período; y las costas de la causa.

En folio 5, consta el emplazamiento de la demandada.

En folio 6, el FISCO DE CHILE, demandado en autos, **contestó el libelo dirigido en su contra**, solicitando su total rechazo, en virtud de las excepciones, alegaciones y defensas que se reproducen a continuación:

1.- ALEGÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR PRETERICIÓN LEGAL DE LOS DEMANDANTES Y, SIN PERJUICIO DE ELLO, POR HABER SIDO YA REPARADOS:

1.1.- PRETERICIÓN LEGAL DE LOS DEMANDANTES:

Al respecto, alegó las indemnizaciones solicitadas en autos se desenvuelven en el marco de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transaccional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional, y sólo desde esa óptica pueden analizarse y comprenderse los valores e intereses en juego en materia indemnizatoria, porque en este ámbito se ha de atender tanto a la necesidad de que la sociedad reconozca los errores del pasado para que éstos no se repitan en el futuro, como a la necesidad de decidir qué proporción de los recursos económicos públicos deberá ser destinada a reparar a las víctimas, lo cual es así porque no es posible omitir el hecho que las arcas fiscales –que en definitiva están constituidas por los aportes de todos los chilenos– deben satisfacer numerosas necesidades de toda la sociedad, pero



Foja: 1

así también, lo anterior no puede ser un factor que impida considerar la reparación pecuniaria de aquellos que son y fueron los más directamente afectados en los procesos de violación a los derechos humanos acontecidos en nuestro país, y, así, no es extraño que muchas de las negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estimen 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.

Sostuvo que, en este escenario, la Ley 19.123 constituyó un esfuerzo trascendental de reparación, pues hizo posible atender a la necesidad de reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero –preferentemente en cuotas mensuales-, con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, obtengan mes a mes una reparación monetaria, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público, agregando que esta forma de pago ha significado un monto en indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos.

Expuso que, en términos de costos generales para el Estado, este tipo de indemnizaciones ha significado, a diciembre de 2015, en concepto de:

A) Pensiones: la suma de \$199.772.927.770.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig)

B) Pensiones: \$419.831.652.606.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech);

C) Bonos: la suma de \$41.856.379.416.- asignada por la Ley 19.980 (Comisión Rettig) y de \$22.205.934.047.- por la ya referida Ley 19.992; y



Foja: 1

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

E) Bono Extraordinario (Ley 20.874): la suma de \$21.256.000.000.-

Alegó que, en consecuencia, a diciembre de 2015, el Fisco había desembolsado la suma total de \$706.387.596.727.-, agregando que el impacto indemnizatorio de este tipo de reparaciones es bastante alto, y ellas son una buena manera de concretar las medidas que la justicia transaccional exige en estos casos, obteniéndose con ello compensaciones económicas razonables, que resultan coherentes con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Refirió que, para que ello fuera viable, se determinó una indemnización legal, que optó beneficiar al núcleo familiar más cercano, esto es, padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, quienes fueron excluidas, sin perjuicio de otras reparaciones satisfactorias a éstos últimos, los que, no obstante haber sido descartados de pagos directos en dinero, se les consideró en diversos desagravios de carácter simbólico y en programas, especialmente de salud, para reparar el daño moral.

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

Sostuvo que en el Derecho Comparado, en el Common Law, se alude al concepto de “loss of consortium”, esto es, el derecho a la reparación por perder al cónyuge o hijo, reduciéndolo a personas determinadas, y, por su parte, en Inglaterra, se menciona el “dependant law”, en donde ocupan el primer y excluyente lugar el o la cónyuge y los hijos,





Foja: 1

añadiendo que también en Sudamérica, específicamente en Argentina, esta materia se encuentra resuelta en el artículo 1098 del Código Civil, según el cual, esta acción de satisfacción está limitada a los herederos forzosos.

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

Alegó que, al respecto, es claro que siendo los recursos escasos, tiene que haber, en su concepto, un límite que ponga fin a la línea de extensión reparativa, y en el caso de los demandantes de autos, cuya relación de parentesco con las víctimas era de hermanos y nieta (sic), fueron preteridos por la ley como beneficiarios de una asignación en dinero por el daño que invocan, sin que ello implique afirmar que no hayan obtenido una reparación satisfactoria por otra vía.

Estimó que, en definitiva, la pretensión económica demandada es improcedente porque en la especie existe un sistema legal de reparación pecuniaria en el que se excluyó a los hermanos de los causantes, como beneficiarios de las leyes de reparación.

1.2.- SIN PERJUICIO DE LO ANTERIOR, ALEGÓ QUE LOS DEMANDANTES HAN OBTENIDO UNA REPARACIÓN SATISFACTIVA:

Sobre el particular, argumentó que el hecho que los demandantes hermanos, del causante, no hayan tenido derecho a un pago en



Foja: 1

dinero, por la preterición legal, no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, por lo que alego la satisfacción de éste.

Expresó 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, y el éxito de los procesos penales se concentra sólo en el castigo a los culpables no preocupándose del bienestar de las víctimas, señalando 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, y 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.

Señaló que 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, y, en este sentido, no es un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones, para lo cual basta 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.

Indicó que, al respecto, la llamada Comisión Verdad y Reconciliación, en su Informe Final, planteó una serie de “propuestas de reparación”, entre las cuales se encontraban diversas prestaciones, no solamente pecuniarias, siendo éstas últimas reservadas sólo para la denominada familia nuclear, lo que hizo necesario considerar otra suerte de medidas para diversos afectados.



Foja: 1

Señaló que ello se desprende del concepto que el Ejecutivo, siguiendo el referido Informe de la Comisión-, entendió por reparación, esto es, un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe, y de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 en diversas oportunidades se hizo referencia a la reparación “moral” buscada por el proyecto, agregando que, en este sentido, puede indicarse que la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos se concretó también por reparaciones simbólicas, y no meramente pecuniarias, a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a aquellas violaciones y que permitieran recuperar el honor, dignidad y buen nombre, indicando que este tipo de acciones pretende reparar, ya no a través de un pago de dinero paliativo del dolor, siempre discutible en sus virtudes compensatorias, sino precisamente tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas que logre reparar el dolor y la tristeza actual y con ello reducir el daño moral.

Expresó que la doctrina, en su concepto, 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, citando doctrina al efecto.

Alegó que, en el caso de personas como las de autos, las satisfacciones reparativas se orientaron en una línea distinta a la meramente económica, entre otras, la ejecución de diversas obras de reparación simbólica, como la construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago en el año 1993, el establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaria 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, inaugurado en enero de 2010, el establecimiento, mediante Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos



Foja: 1

Humanos, y 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 derechos humanos, tales como Villa Grimaldi y Tocopilla, entre otras que citó. En suma, y como conclusión, el cúmulo de reparaciones indicadas han producido satisfacción de los mismos daños cuya reparación se persigue. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación, al haber compensado precisamente aquellos daños, no pueden, por ello, ser exigidos nuevamente.

Enseguida, citó jurisprudencia internacional sobre el particular, y doctrina conforme a la cual el rechazo a nuevas peticiones de indemnización es lo que fortalece los programas de Justicia Transicional, y lo contrario, esto es, dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios, genera inevitablemente un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones generando el efecto de debilitar la decisión política y administrativa de reparación, estimó.

Argumentó que, aun entonces, de ser efectivo que los demandantes, hermanos de las víctimas, pudieron no percibir una reparación expresada mediante pagos en dinero, en tal caso las políticas de reparación asumidas por el Estado por violación a los derechos humanos, entre las cuales están las reparaciones simbólicas ya referidas, los programas de beneficios educacionales y el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS), significan también reparación a los familiares de víctimas de derechos humanos, en su concepto.

Sostuvo que, en mérito de lo expuesto, opone las excepciones de preterición y reparación satisfactoria, al haber sido ya reparados mediante las reparaciones simbólicas y de beneficios de salud, a través del programa PRAIS, como expuso previamente.

2.- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:



Foja: 1

Conjuntamente con la anterior, opuso la excepción en referencia invocando el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, alegando que, según la demanda, los hechos que fundan la demanda ocurrieron en diciembre de 1974, y, entendiendo suspendida la prescripción durante el periodo de la dictadura militar, iniciada en 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 restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil, por lo que opone la excepción de prescripción de 4 años establecida en el mentado precepto legal.

**En subsidio**, para el caso que se estime que la norma anterior no es aplicable al caso de autos, opuso la excepción de prescripción extintiva de 5 años contemplada en el artículo 2515, en relación con el artículo 2514 del Código Civil, ya que entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y la fecha de notificación de las acciones civiles que contesto, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del cuerpo legal en mención.

En cuanto a las generalidades sobre la prescripción, argumentó que la prescripción es una institución universal y de orden público, pues efectivamente, las normas del Título XLII del Libro IV del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado, añadiendo que entre estas normas está el artículo 2.497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción igualmente a favor y en contra del Estado, cuyo tenor es el siguiente, disposición esta última que consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que tratándose de las relaciones entre particulares (que es el sentido de la expresión “igualmente” que emplea el precepto) la prescripción afecta o favorece, sin excepciones,



Foja: 1

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

Refirió que la responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio extrapatrimonial, en este caso, a través de un incremento patrimonial del afectado, y como es sabido, toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción, de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil.

A continuación, citó jurisprudencia conforme a la cual el principio general que debe regir la materia planteada en autos es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente, y, asimismo, los tratados internacionales sobre la materia no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil, y, no existiendo norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse, ha de recurrirse al derecho común.

Enseguida, alegó que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial, y aplicar, en materia de prescripción, las normas del Código Civil, no contraria la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece al ámbito patrimonial, pues 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 para estimar que se trata de acciones ajenas a la prescripción liberatoria.



Foja: 1

En cuanto a las normas de derecho internacional sobre la materia, señaló que ninguno de los instrumentos internacionales celebrados al respecto, 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, citando la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución N° 2391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letra a) y b), refiriendo que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales; citando también los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile en 1951, en cuanto también se refieren exclusivamente a las acciones penales sobre la materia, agregando que lo anterior también ocurre en la Resolución N° 3.074 de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada "Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad"; y, enseguida, alegó que la Convención Americana de Derechos Humanos, sin perjuicio que en ninguna de sus normas establezca la pretendida imprescriptibilidad en materia indemnizatoria, no es atingente al caso de marras porque Chile, al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

A continuación, citó jurisprudencia del Máximo Tribunal que, según la demandada, ha reconocido el planteamiento de esta defensa fiscal.



Foja: 1

Finalmente, sostuvo que, no habiendo norma expresa de derecho internacional incorporada a nuestro ordenamiento que disponga la imprescriptibilidad de la obligación civil de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, no es posible apartarse del mandato de la ley interna y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que se deberá rechazar la demanda por encontrarse prescrita la acción deducida.

### 3.- DEFENSAS SUBSIDIARIAS:

3.1.- En primer término, y **en subsidio de las excepciones precedentes**, manifestó que los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente, lo que produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria, agregando 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, citando jurisprudencia al efecto, añadiendo que, en la regulación del monto de la indemnización, además de lo anterior, no es procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues el juez solo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades, y en tal sentido, la cifra pretendida resulta absolutamente excesiva teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por





Foja: 1

nuestros tribunales de justicia, que en este materia han actuado con mucha prudencia.

3.2.- Finalmente, **en subsidio de todas las excepciones y alegaciones anteriores**, expresó que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales; lo anterior, señaló, en razón de todos los pagos recibidos a través de los años por la actora de parte del Estado conforme a las leyes de reparación (19.234, 19.992 y sus modificaciones, y demás normativa pertinente, señaló), alegando que, de no accederse a esta petición subsidiaria, implicaría un doble pago por un mismo hecho, contrariando el principio jurídico en orden a que no es jurídicamente procedente indemnizar un daño dos veces.

#### 4.- ALEGACIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE REAJUSTES E INTERESES:

**Conjuntamente** con las excepciones, alegaciones y defensas anteriores, hizo presente que los reajustes sólo pueden devengarse en el caso de que la sentencia que se dicte en la causa acoja la demanda y establezca esa obligación, y además desde que dicha sentencia se encuentre firme o ejecutoriada, agregando que a la fecha de notificación de la demanda, y mientras no exista sentencia firme o ejecutoriada, ninguna obligación tiene su parte de indemnizar, y por tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse, señalando 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, pues 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, y desde esta perspectiva, no procede aplicar la corrección



Foja: 1

monetaria a partir de una fecha anterior a la determinación del monto respectivo por sentencia ejecutoriada.

Respecto de los intereses, alegó que el artículo 1551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia, agregando que la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores así lo ha decidido de manera uniforme, citándola, agregando que, en consecuencia, en el hipotético caso de que se decida acoger la acción de autos y se condene a su parte al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada, y la demandada incurra en mora.

**PETITORIO DE LA CONTESTACIÓN:** solicitó acoger las excepciones y defensas opuestas, rechazando la demanda en todas sus partes.

En folio 9, **la demandante evacuó la réplica**, alegando que, en cuanto a las excepciones de preterición y de reparación satisfactiva opuestas, sus fundamentos le parecen errados, dado que, en el mejor de los casos, los montos otorgados por la Ley N° 19.123 solo constituyen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado en el período de marras, pero las pensiones y reparaciones simbólicas en ningún caso reparan íntegramente el dolor experimentado por los demandantes, agregando, por otro lado, que le parece razonable que el Fisco reconozca por medio de sus alegaciones que se produjo un crimen de lesa humanidad que produjo daño en las víctimas que demandan en estos autos, como también, que los pagos que realiza el Fisco implican un acto real y un reconocimiento de la responsabilidad que le cabe, extinguiendo la prescripción extintiva que alega, señalando también que la propia Ley N° 19.123 no considera incompatibles las reparaciones económicas y, menos entonces, las reparaciones simbólicas, con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el tenor



Foja: 1

de su artículo 24, que citó. Por otro lado, señaló que si se acepta la tesis fiscal en esta materia, ello implica, en su concepto, que la indemnización fue fijada en forma unilateral y arbitraria por el deudor, esto es, el Estado de Chile, quedando vedada la posibilidad de las víctimas de discutir su monto.

Por su parte, en cuanto a la prescripción alegada, señaló que pretender integrar la ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva en el caso de marras, mediante la aplicación analógica de las normas del Código Civil, considerándolo como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta exagerado y desproporcionado, a su entender, en tanto se niega la distinción entre derecho público y derecho privado, así como la particularidad de las relaciones jurídicas que cada uno de esos estatutos regula.

En lo demás, la actora no añadió nuevas alegaciones ni modificó sustancialmente elementos de la discusión.

En folio 13, **la demandada evacuó la dúplica**, trámite en el cual no añadió nuevas alegaciones ni modificó sustancialmente elementos de la discusión.

En folio 16, se dictó la interlocutoria de prueba, notificada a las partes en folios 18 y 19, contra la cual no se interpusieron recursos.

En folio 41, se citó a las partes a oír sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que don NELSON GUILLERMO CAUCOTO PEREIRA, en representación de GISELA MARCELA FLORES PONCE y de RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE, dedujo en juicio de hacienda, una demanda de indemnización de perjuicios en contra del FISCO DE CHILE, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña MARÍA EUGENIA MANAUD TAPIA, todos ya individualizados en autos, y, de conformidad con los antecedentes de hecho y de derecho que se reproducen en la parte



Foja: 1

expositiva de la sentencia, a la que esta jueza se remite por economía procesal, solicitó que en definitiva se condene al demandado a pagarle a los demandantes Gisela Marcela Flores Ponce y Rodolfo Humberto Flores Ponce, la suma total de \$240.000.000 (doscientos cuarenta millones de pesos), por concepto de aquellos daños morales que han padecido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado en contra de su hermano, Sergio Arturo Flores Ponce, ya relatados en el cuerpo de la demanda, o bien, en su defecto, la suma de dinero que el tribunal en justicia considere adecuada; cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de la demanda y el pago efectivo de la indemnización que en definitiva se establezca; junto con los intereses legales correspondientes, durante el mismo período; y las costas de la causa.

A su vez, en la réplica formuló las alegaciones que se reproducen en la parte expositiva del fallo, a la cual el tribunal se remite por economía procesal.

**SEGUNDO:** Que el FISCO DE CHILE contestó el libelo dirigido en su contra, y, en virtud de las excepciones y defensas cuyos fundamentos fueron reproducidos en la parte expositiva de esta sentencia, a la que esta juzgadora se remite por economía procesal, solicitó acoger las excepciones y defensas opuestas, rechazando la demanda en todas sus partes.

Por su parte, en la dúplica no añadió nuevas alegaciones ni modificó sustancialmente elementos de la discusión.

**TERCERO:** Que, del análisis del contenido de los escritos que componen esencialmente la etapa de discusión, se advierte que es un hecho pacífico o no controvertido por las partes, que los demandantes, doña GISELA MARCELA FLORES PONCE y don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE, son hermanos de una víctima de violaciones a sus derechos humanos, cometidas por agentes del Estado, durante el régimen militar de 1973-1990, lo que se



Foja: 1

desprende de la contestación de la demanda, y que no fue refutado en la dúplica.

**CUARTO:** Que, en definitiva, del examen del proceso se advierte que la controversia ventilada en autos, en cuanto a los hechos, radica en determinar la existencia de hechos y circunstancias que configuraron una interrupción natural o civil de los plazos de prescripción alegados por el Fisco; la existencia de pagos y actos reparatorios efectuados por el Estado, como consecuencia de los hechos que afectaron al hermano de los demandantes, don Sergio Arturo Flores Ponce; en su caso, naturaleza, beneficiarios, fecha y monto de aquellos pagos; la existencia de los daños alegados por los demandantes; en su caso, naturaleza, entidad y monto de los perjuicios que se alegan; y la existencia de una relación causal entre los perjuicios alegados y la acción ejercida por el Estado de Chile, en contra de don Sergio Flores Ponce, hermano de los actores.

**QUINTO:** Que la demandante, a fin de comprobar sus dichos, aportó al proceso las siguientes probanzas:

I.- INSTRUMENTAL. En folios 1 y 28, acompañó los siguientes documentos, no objetados por la demandada:

1. Certificado de nacimiento de Gisela Marcela Flores Ponce emitido por el SRCI el 20 de julio de 2018.
2. Certificado de nacimiento de Rodolfo Humberto Smaragdo Flores Ponce, emitido por el SRCI el 20 de julio de 2018.
3. Certificado de nacimiento de Sergio Antonio Flores Ponce emitido por el SRCI el 25 de julio de 2018.
4. Copia de sentencia de primera instancia de fecha 22 de julio de 2015 dictada en causa penal Rol 2.182-98, caratulada "Operación Colombo, Episodio Sergio Arturo Flores Ponce", sustanciada por el Ministro de Fuero de la



Foja: 1

Itma. Corte de Apelaciones de Santiago don Hernán Crisosto Greisse.

5. Copia de sentencia de segunda instancia de fecha 9 de mayo de 2017, dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago en Ingreso Criminal N° 2351-2015.
6. Copia de la carátula y página 780 del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Volumen I, Tomo 2, no refiere fecha.
7. Jurisprudencia en apoyo de su pretensión, singularizada en los N°s 1, 2, 3 y 4 de su escrito de folio 28.
8. Copia de documento titulado “Consecuencias de la desaparición forzada sobre la salud en familiares de detenidos desaparecidos”, de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas.
9. Copia de documento titulado “Consecuencias sobre la salud en familiares de ejecutados políticos”, de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas.
10. Copia de documento titulado “Norma técnica para la atención en salud de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el período 1973-1990, del Ministerio de Salud.

II.- TESTIMONIAL. Ofrecida en folio 20, se tuvo presente en folio 22 y se rindió en la audiencia de folio 22, con la asistencia de los apoderados de ambas partes y los siguientes testigos, individualizados en folio 20, quienes, juramentados en forma legal, declararon lo siguiente:

1. Don IGNACIO ABDÓN PUELMA OLAVE, funcionario público, contra quien no se opuso tacha, declaró que existió daño y lo puede confirmar., ya que en los encuentros que ha sostenido con los



Foja: 1

demandantes, las conversaciones ineludiblemente terminan hablando del caso de su hermano, señalando que en una ocasión, cuando su madre estaba postrada, concurreo junto con su esposa, que es médico, y la madre comenzó a hablar y a agradecer todos los esfuerzos que sus hijos sobrevivientes habían hecho por ella, lo que le significó problemas de vida y traumas, agregando que la vida de Gisela estuvo condicionada por la tensión y apoyo que debió brindarles a sus padres, haciendo presente que la escena que presenció con su esposa, fue conmovedora. Por otro lado, expresó que Rodolfo, según entiende, no ha logrado construir una vida afectiva y familiar, en gran medida, por el dolor permanente que la desaparición de su hermano ha provocado, señalando que todo lo expuesto le consta por los encuentros que ha tenido con ambos, a través de reuniones en casa de amigos comunes. Declaró que conoce a la familia Flores Ponce desde el año 1986, y que Gisela prestó apoyo emocional permanente a su madre, que fue víctima de una depresión permanente.

2. Don RAFAEL MARCIAL AGACINO ROJAS, economista, contra quien no se opuso tacha, declaró que conoce a la familia Flores desde 1970 aproximadamente, ambos padres de la familia eran profesores y los conoció en el Liceo de Hombres N° 1 de Iquique, donde el testigo estudió, y por esa vía, conoció después el caso de uno de sus hijos, Sergio Flores, que no estudiaba en Iquique, sino en Santiago, refiriendo que después del 11 de septiembre de 1973, no recuerda la fecha, se supo en Iquique de la desaparición de Sergio Flores, y la comunidad del Liceo se vio consternada por este suceso que afectaba a los profesores y a un ex alumno de Liceo, Sergio, agregando que a través de los años ha estado enterado del sufrimiento de la familia, especialmente de la madre, y en ocasiones se relacionó también con sus hermanos, Rodolfo y Gisela, con motivo de la muerte de su padre y en diversas actividades de grupos de Familiares de Detenidos Desaparecidos, señalando que en todas esas ocasiones, durante los años 80 y la década de los 90, ha sido testigo directo e indirecto, de



Foja: 1

este impacto que ha acompañado a la familia y a sus hermanos permanentemente. En el caso de Rodolfo, una persona más bien silenciosa, que me tocó relacionarme, en una atmósfera de tragedia implícita. Y Gisela, mucho más expresiva, mostraba su dolor, se trata de actividades colectivas, no de un vínculo personal directo, en las cuales me tocó interactuar en sucesivas ocasiones con estos familiares y otros.

3. Don RICARDO ANTONIO AGUILERA MORALES, subcontratista, contra quien no se opuso tacha, declaró que los daños que ha visto son la tristeza que ha notado en Rodolfo desde que lo conoce, poco expresivo y hermético en sus emociones, retraído y alejado del mundo exterior, recluso en su departamento, sin interés para participar en la vida social, lo ha visto muy pocas veces alegre, agregando que lo conoce hace 10 años aproximadamente, sin tener antecedentes anteriores.

4. Don JORGE EDUARDO FIGUEROA MONSALVE, mueblista, contra quien no se opuso tacha, declaró que conoce a Rodolfo Flores desde la época del Colegio, donde fueron compañeros, aunque no de curso, por lo cual dice saber sobre la historia de él y de su hermano, por las veces que se ha encontrado con él y por referencias de conocidos en común, y ha constatado el daño que ha sufrido, señalando que las veces que han conversado sobre el tema, él está visiblemente conmovido y es notorio que eso le afecta profundamente, y como lo ha visto tantos años, en diferentes actividades, por ser ex alumnos del mismo colegio, se ha enterado que no ha logrado establecer una familia, crear un vínculo, y comparado con la época anterior a los hechos, hay un cambio notable, agregando que tiene entendido que su hermana también ha sufrido las consecuencias de este hecho. Refirió que recuerda a Rodolfo Flores como una persona muy activa, dinámica, locuaz, una persona con mucha cultura y que además expresaba sus conocimientos con vehemencia, y con posterioridad a la desaparición de su hermano, él ya no era esa persona extrovertida





Foja: 1

que recordaba de la época del colegio, agregando que hasta el día de hoy, las veces que se lo ha encontrado, o ha coincidido con él en algunas actividades, ha notado que ese comportamiento ha ido permaneciendo e incluso acentuándose.

**SEXTO:** Que la demandada no aportó medios de prueba al juicio.

Sin perjuicio de ello, solicitó en folio 30 el despacho de un oficio al Instituto de Previsión Social, a fin de que proporcione los antecedentes singularizados en dicha presentación, a lo que se accedió en folio 31, sin que ello fuera objeto de recursos, oficio que fue contestado directamente por dicho organismo en folio 35, mediante oficio ordinario N° 59983/2019, de fecha 17 de julio de 2019, en el cual informó acerca de los beneficios de reparación de la Ley N° 19.123, recibidos por doña Lidia Ponce Gallardo, en su calidad de madre del causante Ley Rettig don Sergio Arturo Flores Ponce.

**SÉPTIMO:** Que, del análisis del contenido de los medios de prueba incorporados al juicio, descritos en el motivo quinto, consistentes en instrumental legalmente acompañada por la demandante, no objetada por su respectiva adversaria, y valorada de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil, y 1700, 1702 y 1703 del Código Civil; y testimonial rendida en forma legal por la demandante, si tachas opuestas por su contraparte, y valorada de conformidad con lo prescrito en los artículos 383 y 384 del Código de Procedimiento Civil; todo ello en relación, además, con el antecedente señalado en el apartado sexto, a cuya incorporación no se opuso la demandada; se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1. Que los demandantes, doña GISELA MARCELA FLORES PONCE y don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE, son hermanos de don SERGIO ARTURO FLORES PONCE, y todos ellos hijos de don Sergio Renato Flores Ternicien y doña Lidia del Carmen Ponce Gallardo.



2. Que doña GISELA MARCELA FLORES PONCE nació el 2 de Noviembre de 1959 y tenía 15 años de edad al momento de la desaparición de su hermano SERGIO ARTURO FLORES PONCE.

3. Que don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE nació el 19 de noviembre de 1954 y tenía 20 años de edad a la época de la desaparición de su hermano SERGIO ARTURO FLORES PONCE.

4. Que don SERGIO ARTURO FLORES PONCE nació el 2 de febrero de 1951 y tenía 22 años de edad a la fecha de su detención por parte de agentes de la DINA, el día 24 de junio de 1974, cuyas circunstancias fueron establecidas en sentencia penal condenatoria de primera instancia, dictada con fecha 22 de julio de 2015 en causa penal Rol 2.182-98, caratulada "*Operación Colombo, Episodio Sergio Arturo Flores Ponce*", sustanciada por el Ministro de Fuero de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago don Hernán Crisosto Greisse, pronunciamiento en el cual estableció, en lo pertinente de su considerando primero, "*Que los elementos de juicio reseñados (...) permiten tener por comprobada la existencia de los siguientes hechos: Que en horas de la tarde del día 24 de julio de 1974, Sergio Arturo Flores Ponce, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), fue detenido en la esquina de Diagonal Paraguay con Portugal, comuna de Santiago, por agentes del Estado pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), quienes lo trasladaron al recinto de reclusión clandestino denominado "Yucatán" o "Londres 38", ubicado en dicha dirección en la ciudad de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual sólo tenían acceso los agentes de la DINA. Que el ofendido Flores*



Foja: 1

*Ponce durante su estada en el cuartel Londres 38 permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dicho cuartel, respecto de sus actividades partidarias y sobre el nombre y domicilio de sus compañeros de grupo político a fin de proceder a su detención. Que la última vez que la víctima Flores Ponce fue visto con por otros detenidos, ocurrió un día no determinado del mes de agosto de 1974, sin que exista antecedente de su paradero hasta el día de hoy". Además, en el considerando segundo dispuso "Que, los hechos anteriormente descritos son constitutivos del delito de secuestro calificado en la persona de SERGIO ARTURO FLORES PONCE, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1º y 3º del Código Penal, de la época, toda vez que la privación de libertad o encierro de la víctima se ha prolongado por más de noventa días encontrándose hasta la fecha desaparecido, resultando también y por lo mismo un grave daño a su persona e intereses". Por su parte, en lo dispositivo, la sentencia condenó a una serie de agentes del estado a sufrir las penas de privación de libertad y accesorias allí singularizadas, tras lo cual, la causa pasó a conocimiento de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago, quien se pronunció sobre los recursos de casación en la forma y apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, como también sobre la consulta dispuesta por el tribunal inferior, en sentencia dictada por el tribunal ad quem con fecha 9 de mayo de 2017, en el Ingreso Criminal N° 2351-2015, que rechazó los recursos de casación interpuestos y, en cuanto a la apelación y la consulta, revocó la sentencia de primera instancia en el siguiente sentido: a) en primer lugar, en el*



sentido de absolver a los condenados por el tribunal a quo que allí se singularizan; b) que se confirma en lo apelado la citada sentencia, con declaración de que los acusados allí individualizados serán condenados a las penas y por las calidades que allí se establecen, y de que los once condenados en la causa, que allí se individualizan, cumplirán efectivamente sus respectivas penas; y c) que se confirma en lo demás apelado y se aprueba en lo demás consultado, la referida sentencia de primer grado. Además, el tribunal ad quem aprobó los sobreseimientos parciales consultados, que allí se singularizan. En consecuencia, los antecedentes fácticos de la detención de don SERGIO ARTURO FLORES PONCE no fueron revocados ni modificados por el pronunciamiento del tribunal ad quem.

5. Que las circunstancias de la detención de don SERGIO ARTURO FLORES PONCE, se encuentra contemplada en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Volumen I, Tomo 2, página 780, en el sentido que el 24 de julio de 1974 fue detenido por agentes de la DINA en el centro de Santiago, don SERGIO ARTURO FLORES PONCE, militante del MIR, quien caminaba junto a otra persona que logró escapar, agregando que el detenido desapareció en poder de la DINA, existiendo antecedentes de su permanencia en el recinto de Londres N° 38, estando la Comisión convencida de que su desaparición fue obra de agentes del Estado, quienes violaron así sus derechos humanos.

6. Que, de conformidad con el contenido de las declaraciones testimoniales descritas en lo pertinente del apartado quinto, especialmente las de don RAFAEL MARCIAL AGACINO ROJAS, don JORGE EDUARDO FIGUEROA MONSALVE y don IGNACIO ABDÓN



Foja: 1

PUELMA OLAVE, quienes no fueron tachados, se advierte que éstos son testigos presenciales de la situación de la familia del detenido desaparecido don Sergio Arturo Flores Ponce, desde antigua data, esto es, desde el año 1986 en el caso del testigo Sr. PUELMA OLAVE, desde el año 1970 aproximadamente en el caso del testigo Sr. AGACINO ROJAS, y *“desde la época del Colegio, donde fueron compañeros, aunque no de curso”* en el caso del testigo Sr. FIGUEROA MONSALVE, todos quienes coinciden en el profundo dolor emocional que causó en la madre y los hermanos de don Sergio Arturo Flores Ponce –esto es, Gisela y Rodolfo, como los refieren los testigos- su desaparición a manos de agentes estatales, por lo cual, de acuerdo con lo previsto en el N° 2 del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, se tendrá por establecido en estos autos la efectividad del dolor emocional que provocó en los hermanos de don Sergio Arturo Flores Ponce, la detención y desaparición del mismo.

7. Que, de conformidad con el mérito del documento inobjeto referido en el N° 9 de la instrumental descrita en el basamento quinto, la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas ha desarrollado desde 1977 un Programa de Atención en Salud Mental para personas víctimas de violaciones a los derechos humanos. Dicha entidad consigna en el referido instrumento, elaborado por la psiquiatra y las dos psicólogas individualizadas en él, que la desaparición forzada de una persona significativa constituye una experiencia de carácter traumático que afecta gravemente la salud psicosocial de los familiares sobrevivientes, pues a partir del momento en que la persona es desaparecida se produce una ruptura brutal en la cotidianidad del entorno más cercano, su



familia y amigos. Agrega que la desaparición de un familiar desencadena un proceso que se inicia con la búsqueda del desaparecido, y, dadas las circunstancias socio-políticas de la desaparición, ésta adquiere el carácter de desesperada, permanente y desgastadora. Indica que, al enfrentarse los familiares a la negación sistemática de los hechos acaecidos, surgen sentimientos de frustración y se afecta gravemente su sentido de realidad, pues lo que ellos han vivido y sufrido es permanentemente negado por los autores de los delitos a pesar de que, en la mayoría de los casos, existieron testigos e información suficiente para verificar los hechos, añadiendo que el proceso de búsqueda infructuosa se prolonga de manera indefinida. Refiere, por otro lado, que el familiar mantiene vivo al desaparecido en el pensamiento, lo que se traduce en una mortificación permanente que está marcada por el dolor de la ausencia. Indica que las secuelas de la desaparición forzada no solo afectan profundamente la salud de los familiares de la víctima, sino que, además, dañan a la familia como grupo humano, provocando un profundo deterioro de sus vínculos y dinámicas interaccionales, lo que causa severas alteraciones a los hijos y a las generaciones futuras, tornándose precario e inseguro el sistema familiar, bajo amenaza de desintegración. Agrega que la experiencia de pérdida traumática deja a los familiares en una situación de duelo inconcluso en el cual la dinámica de negación/aceptación de la pérdida se torna en el escenario propicio y complejo para la emergencia de síntomas y vivencias de un duelo alterado, difícilmente diferenciable –por el factor del tiempo sin desenlace cierto– de un episodio depresivo mayor, lo cual se suma al estímulo de la impunidad como factor coadyuvante en este proceso de duelo alterado, que implica la ausencia de los



Foja: 1

restos y la imposibilidad de darles sepultura, y la falta de esclarecimiento y sanción de los hechos, contribuyendo con esto a la prevalencia y cronificación de alteraciones en esta población.

**OCTAVO:** Que, en relación con el oficio solicitado por la demandada al Instituto de Previsión Social, referido en el fundamento sexto, el cual fue decretado y contestado en autos sin oposición de la demandante, mediante oficio ordinario N° 59983/2019 emitido por dicho organismo el 17 de julio de 2019, dicha comunicación del referido órgano público se refiere a los beneficios de reparación de la Ley N° 19.123, recibidos por doña LIDIA PONCE GALLARDO, en su calidad de madre del causante Ley Rettig don SERGIO ARTURO FLORES PONCE, hermano de los demandantes, como ya ha sido asentado en los apartados tercero y séptimo. Al respecto, y para efectos de una acertada resolución del pleito, se hace presente que doña Lidia Ponce Gallardo no es parte en este juicio, y, en el mismo sentido, los demandantes, hijos de ella –según fue establecido en el literal A del apartado séptimo- han comparecido por sí mismos a accionar y no, además, en representación de doña Lidia Ponce Gallardo, según se advierte del texto expreso de la demanda y la réplica.

**NOVENO:** Que, previo a abordar el análisis del fondo de la controversia planteada en autos, corresponde emitir pronunciamiento sobre la **excepción de prescripción extintiva** de la acción entablada, opuesta por la demandada en el trámite de contestación, toda vez que, antes de toda decisión de fondo, debe determinarse si la acción sobre la cual recaerá dicha decisión, se encuentra vigente o extinguida por la prescripción, cuando esta última ha sido alegada.

Sobre el particular, la demandada sostuvo que en el caso *sub lite*, entre la fecha en que se habría hecho exigible el derecho a indemnización y el emplazamiento de su parte, ha transcurrido con creces el plazo establecido en el artículo 2332 del Código Civil, y, en



Foja: 1

**subsidio**, para el caso que se estime que la norma anterior no es aplicable a este pleito, afirmó que, en la misma hipótesis, ha transcurrido en exceso el lapso extintivo de 5 años contemplado en el artículo 2515 del mismo cuerpo legal; todo ello, en virtud de los fundamentos que se reprodujeron en la parte expositiva, a los cuales el Tribunal se remite por economía procesal.

Al respecto, y sin perjuicio de que las normas relativas a la prescripción contenidas en el Título XLII del libro IV del Código Civil sean de aplicación general y encuentren su fundamento en la certeza que han de revestir las relaciones jurídicas, en el sentido de consolidar desde el punto de vista jurídico situaciones de carácter fáctico, a juicio de esta sentenciadora resulta aplicable en la materia *sub lite* el mandato contenido en el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política de la República, conforme al cual *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. Lo anterior ha de ser relacionado con lo preceptuado en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por el Estado chileno, instrumento internacional que obliga a los estados parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, *“las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*.

En relación con lo anterior, cobra aplicación el inciso 2º del artículo 38 de nuestra Carta Fundamental, que consagra el principio de responsabilidad del Estado por los actos de la Administración del mismo, principio que se encuentra reforzado mediante diversos textos de índole internacional, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, que consagran como principio universal el respeto a los derechos





Foja: 1

fundamentales de la persona humana, y estatuyen que ninguna persona puede ser lesionada en éstos. Del mismo modo, la Convención de Ginebra (artículo 131) y la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (artículo 27) impiden a los Estados aplicar el derecho interno con el fin de eludir responsabilidad de índole internacional, como ocurre en el caso de los derechos humanos, por lo que estas normas deben interpretarse en el sentido amplio, lo que conduce a concluir que es deber del Estado reparar el daño causado a las víctimas de violaciones a los derechos humanos, por tratarse dicha reparación de un derecho fundamental, el que por su propia naturaleza es imprescriptible.

A mayor abundamiento, el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a tratos crueles inhumanos o degradantes, y, si bien la acción indemnizatoria tiene un contenido patrimonial, obedece a la índole humanitaria de la protección a los derechos humanos regulados y reconocidos el instrumento internacional referido, cuya aplicación, en definitiva, prima sobre las normas internas de derecho privado, y, específicamente, sobre el artículo 2497 del Código Civil.

Así, de acuerdo a lo dispuesto en el motivo anterior, se establece que las acciones emanadas de hechos públicos y notorios constituidos por las violaciones y abusos contra los derechos humanos cometidos en nuestro país durante la época del régimen militar, de acuerdo a la normativa nacional e internacional vigente, tienen el carácter de imprescriptibles por tratarse de crímenes de lesa humanidad, al atentar contra los derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, por lo que un acto ilícito de esa naturaleza, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, genera tres obligaciones imprescriptibles para el Estado que ha incurrido en dicha infracción, las que se refieren a investigar las violaciones denunciadas, sancionar a los responsables y reparar íntegramente a las víctimas.



Foja: 1

Por otro lado, cabe señalar que la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad dispone en su artículo 4 la imprescriptibilidad de la acción penal emanada de los crímenes referidos en su artículo 1, entre otros, los de lesa humanidad, situación que no exige necesariamente la exclusión de la imprescriptibilidad de la acción civil, de acuerdo a lo dispuesto en los párrafos tercero, cuarto, sexto y séptimo de la referida Convención.

Además de todo lo anterior, nuestro Máximo Tribunal, en un caso análogo, ha declarado que *“tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie- cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por el sistema internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental, que instauro el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los males experimentados como consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123, reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período que va desde mil novecientos setenta y tres hasta mil novecientos noventa, regalías de carácter económico o pecuniario. En esta línea discurren también los Roles Nos. 20.288-14, 1.424-2013, 22.652-2014, entre otros. Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual, resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa*



Foja: 1

*humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente”* (Considerando 7° de la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema el 29 de marzo de 2016, en el Rol N° 2289-2015).

**DÉCIMO:** Que, en virtud de lo expuesto y razonado en el apartado precedente, este Tribunal considera que, en el caso aquí ventilado, no resultan atingentes ni aplicables a la responsabilidad civil del Estado por los hechos materia del proceso, las normas de Derecho Interno que regulan la prescripción civil, por encontrarse dichas disposiciones en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas de recibir una reparación integral, por tratarse este último, de un estatuto normativo internacional reconocido por el Estado de Chile, motivo por el cual **se desestimaré la excepción de prescripción extintiva** en comento, fundada, como se dijo, en el artículo 2332 del Código Civil, y, en subsidio, en el artículo 2515 del mismo cuerpo legal.

**UNDÉCIMO:** Que, también en forma previa al estudio del fondo de la acción deducida, corresponde decidir la **excepción de preterición legal** opuesta por la demandada en el trámite de contestación.

Al respecto, la preterición *“es la omisión del legitimario por el causante, en su testamento”* y *“tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en las primeras limitaciones surgidas a la libertad de testar”* (Ramón Domínguez Águila y Domínguez Benavente, Derecho Sucesorio, Tomo II, Editorial Jurídica, año 2011, páginas 1070 y 1071).

Así las cosas, la preterición y sus soluciones constituyen una materia de derecho sucesorio, que la demandada, al calificarla como “preterición legal”, pretende que sea declarada en base a ciertos textos legales que invoca, esto es, la Ley N° 19.123, el artículo 43 de la Ley N° 19.744 y los artículos 988 y siguientes del Código Civil, a partir de los cuales estima que el legislador habría establecido esta



Foja: 1

limitación de los demandantes, en tanto hermanos de la víctima, a recibir el resarcimiento que reclaman.

Sin embargo, las normas invocadas por la demandada tienen el carácter de especiales y resultan inaplicables supletoriamente al régimen de responsabilidad extracontractual por el cual se acciona, a lo cual debe agregarse que la limitación respecto de las personas que pueden ser indemnizadas por el ilícito civil resulta ajena tanto a las normas de la responsabilidad extracontractual como a las de derecho internacional que rigen la materia.

A su turno, la supuesta preterición legal de los actores –hermanos de la víctima-, que alega la demandada sobre la base de una supuesta decisión del legislador, que habría privilegiado el resarcimiento a los familiares más próximos al afectado, no es compartida por esta sentenciadora, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen aquellos que reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento y que éste ha sido provocado por una falta de servicio, razonamiento que la Excm. Corte Suprema ha hecho suyo en casos análogos (considerandos 8° de las sentencias dictadas por el máximo tribunal el 20 de septiembre de 2018 en el Ingreso Rol N° 19069-18 y el 6 de diciembre de 2018 en el Ingreso Rol N° 26746-2018).

A mayor abundamiento, y estimando, como se adelantó, que la responsabilidad extracontractual y la obligación de indemnizar se configuran cuando se reúnen sus requisitos propios, se debe tener presente que *“Algunos sostienen la necesidad de articular una especie de prelación entre los posibles afectados por rebote, llamando en primer lugar al cónyuge y a los hijos, luego a los parientes de grado más próximo. Sin embargo, esta prelación no parece condecirse con*



Foja: 1

*la autonomía del daño que se pretende indemnizar: ¿por qué el daño del hijo necesariamente es mayor que el del padre. Como dice Elorriaga: ‘la indemnización de las víctimas por rebote es una compensación individual y no colectiva’*” (Hernán Corral Talciani, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica, año 2011, páginas 318 y 319).

Por su parte, es pertinente acotar que el artículo 108 del Código Procesal Penal dispone, en lo pertinente, que *“En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiere ejercer los derechos que en este Código se le otorgan, se considerará víctima: a) al cónyuge o al conviviente civil y a los hijos; b) a los ascendientes; c) al conviviente; d) a los hermanos, y e) al adoptado o adoptante. Para los efectos de su intervención en el procedimiento, la enumeración precedente constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes”*. De lo anterior se concluye que, si bien existe un orden de prelación en cuanto a la indemnización de perjuicios por muerte del ofendido, ello no es aplicable al presente caso, por no tratarse de una acción civil ventilada en un proceso penal, y, en segundo lugar, porque, en caso de estimarse que pueda existir, en esta sede, un orden de prelación de víctimas por rebote, de las pruebas rendidas en autos no se advierte que la madre de la víctima directa haya sido indemnizada, dado que las prestaciones de las leyes reparatorias que informa el oficio del Instituto de Previsión Social singularizado en el motivo sexto, no constituyen indemnización y no son incompatibles con ella, de acuerdo con lo razonado en el considerando siguiente.

En consecuencia, por los motivos dados, corresponderá **desestimar la excepción de preterición legal** opuesta por la demandada.



Foja: 1

**DUODÉCIMO:** Que igualmente, en forma previa al análisis del fondo de la acción deducida, corresponde resolver la **excepción de reparación satisfactiva** opuesta por la demandada en el trámite de contestación, dado que, desde un punto de vista sustantivo, dicha “reparación” mira al hecho de haber sido indemnizado previamente el actor de autos por los mismos hechos demandados, a través de diversas leyes e instrumentos estatales en beneficio de víctimas de violaciones a los derechos humanos, lo que impediría su reparación en esta sede, según los fundamentos reproducidos en la parte expositiva del fallo, a los cuales el tribunal se remite por economía procesal.

Al respecto, es un hecho evidente que el Estado de Chile cometió violaciones a los derechos humanos durante el período comprendido entre septiembre de 1973 a marzo de 1990, cuyas víctimas son beneficiarias de los mecanismos tendientes a su reparación establecidos en la Ley N° 19.123, ampliada posteriormente por la Ley N° 19.980, de lo que se concluye que el Estado de Chile, demandado en autos, ha reconocido en forma voluntaria y tácita, mediante la dictación de dichos cuerpos legales, su obligación de reparar el mal causado a las víctimas de la violencia estatal y sus familiares expresados tales leyes, cobrando, entonces, aplicación a su respecto la regla de *onus probandi* consagrada en el artículo 1698 del Código Civil, en el sentido que quien alega la extinción de una obligación, se encuentra en la necesidad de acreditar dicha circunstancia, y, siendo el pago alegado por el Fisco –ya que, sustantivamente, esta es la finalidad de la “reparación” cuya existencia sostiene- un modo de extinguir las obligaciones, consagrado como tal en el artículo 1567 N° 1 del Código Civil, corresponde al Fisco probar la efectividad de encontrarse extinguida su obligación, sea a través del pago o de algún otro modo de extinguir las obligaciones, con el objeto de enervar la pretensión contraria. Sin embargo, de los medios de prueba contemplados por el legislador y que legalmente se incorporaron al proceso, no se desprenden elementos de convicción que permitan



Foja: 1

establecer suficientemente la efectividad de haberse extinguido la obligación reparatoria en cuestión, en lo referido, particularmente, al demandante de este juicio.

A mayor abundamiento, la mentada Ley N° 19.123, conforme a su artículo 1°, creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, servicio público descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Interior, cuyo objeto es la coordinación, ejecución y promoción de las acciones necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. En este sentido, el artículo 2 de la mencionada Ley consagra que le corresponderá especialmente a la Corporación, entre otras funciones, *“Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios contemplados en esta ley”*, razón por la cual su artículo 17 estableció *“una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”*, y, a su turno, el artículo 18 del cuerpo legal en mención dispone que *“Serán causantes de la pensión de reparación las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior”*, debiendo considerarse también lo preceptuado en el artículo 24 del mismo texto normativo, en cuanto ordena que *“La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario”*.

En consecuencia, el objeto de la Ley en comento es *“promover”* la reparación del daño moral a las víctimas a quienes se refiere, y no



Foja: 1

repararlo derechamente, cual es la finalidad general de una indemnización de perjuicios, y por esa razón reconoce expresamente que la pensión de reparación que ella crea, es perfectamente compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce actualmente o en el futuro el respectivo beneficiario.

Por otro lado, considerando los argumentos esgrimidos por la demandada en la etapa de discusión, efectivamente el Estado chileno ha efectuado distintos y variados esfuerzos de resarcimiento de perjuicios una vez concluido el régimen militar de 1973, mediante diversas prestaciones establecidas en las leyes citadas por la demandada, *v. gr.*, pensiones asistenciales y otros beneficios destinados a las víctimas de la violencia política y sus familiares – como los que informa el Instituto Previsión Social respecto del actor, al contestar en folio N° 41 el oficio solicitado por la demandada y decretado en su oportunidad-, amén del establecimiento de derechos y actos simbólicos de reparación, a pesar de lo cual, tales reparaciones han tenido un carácter general en cuanto a su determinación, siendo destinadas a una solución reparatoria abstracta y uniforme, pero por conceptos distintos al que específicamente se ha demandado en estos autos, dado que, en razón del carácter general de tales cuerpos normativos, al tener éstos la jerarquía normativa de una Ley, no han considerado la situación particular y personal de cada una de las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos ocurridos durante el período invocado en la demanda, o sus familiares, y, por lo mismo, tampoco han considerado la situación particular del actor de este pleito.

Por lo demás, en dicho orden de ideas, uno de los requisitos del pago (que es la finalidad sustantiva a la cual se dirige sustancialmente la “reparación” alegada por la demandada), como modo de extinguir obligaciones, consiste en la integridad del mismo, exigencia que, en concepto de este Tribunal, no se cumple en la especie, en atención a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de





Foja: 1

derechos Humanos, que obliga al pago de una indemnización justa a la parte lesionada, es decir a cada persona en especial, y, en comparación, los mecanismos e instrumentos legales de reparación invocados por la demandada no se ajustan a la norma internacional referida, la cual, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política de nuestra República, debe ser cumplida por el Estado de Chile, so pena de comprometer su responsabilidad internacional.

A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema ha declarado, en un pleito análogo, que *“la legislación nacional especial que aduce el Fisco y que sólo introduce un régimen de pensiones asistenciales, no contiene incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen, ni se ha demostrado que haya sido diseñada para cubrir toda merma moral inferida a las víctimas de atentados a los derechos humanos, puesto que se trata de modalidades diferentes de compensación, lo que hace que el hecho que las asuma el Estado voluntariamente no implica la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el régimen jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que franquea la ley”* (Considerando 13º de la sentencia dictada por el Máximo Tribunal el 29 de marzo de 2016, en el Rol N° 2289-2015).

Por todo lo anterior, el tribunal estima que carece de todo mérito probatorio, el contenido del oficio acompañado por el Fisco y evacuado por el Instituto de Previsión Social, referido en el apartado séptimo, ya que los pagos allí mencionados, no constituyen una indemnización de perjuicios.

En consecuencia, en virtud de lo razonado en el presente fundamento, corresponderá **desestimar la excepción de reparación satisfactiva**, opuesta por la parte demandada.

**DECIMOTERCERO:** Que, emprendiendo el análisis del fondo de la **acción indemnizatoria** entablada, ésta encuentra su consagración



Foja: 1

normativa en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política de la República, que prescribe que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*, lo que constituye un principio constitucional de responsabilidad estatal recogido posteriormente en el artículo 4 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que consagra una acción general de responsabilidad por daños, al establecer 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”*, y el artículo 44 de la misma Ley, que delimita la acción anterior al disponer que *“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 hubiere incurrido en falta personal”*, de modo que los elementos o requisitos de procedencia de la responsabilidad perseguida en autos, son: **a)** una acción u omisión de un órgano o agente estatal; **b)** que dicha acción u omisión tenga su origen en una falta de servicio; **c)** que dicha acción u omisión originada por falta de servicio, cause un daño o lesión en los derechos de un particular administrado; **d)** que entre la acción u omisión y el daño exista una relación de causa y efecto, respectivamente; a lo que se puede añadir un quinto y último requisito, a saber, que el daño no se encuentre indemnizado, toda vez que la indemnización de perjuicios en nuestro ordenamiento jurídico no puede ser fuente de lucro ni configurar un enriquecimiento sin causa, dado que tiene una finalidad compensatoria o, al menos, satisfactiva, cuando se trata del daño moral, debiendo cubrir la efectiva extensión del perjuicio que se trata de resarcir.



Foja: 1

**DECIMOCUARTO:** Que, en cuanto a la concurrencia del primer requisito de procedencia señalado en el numeral anterior, esto es, una acción u omisión de un órgano o agente estatal, ha quedado demostrado en los numerales 4° y 7° del fundamento séptimo, en relación con el hecho no controvertido asentado en el apartado tercero, conforme a los cuales es un hecho de la causa que don SERGIO ARTURO FLORES PONCE, hermano de los demandantes, fue detenido en horas de la tarde del día 24 de junio de 1974, a los 22 años de edad, por agentes de la DINA en la esquina de las calles Diagonal Paraguay con Portugal, comuna de Santiago, por agentes del Estado pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), quienes lo trasladaron al recinto de reclusión clandestino denominado “Yucatán” o “Londres 38”, ubicado en dicha dirección en la ciudad de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual sólo tenían acceso los agentes de la DINA, tras lo cual, el ofendido Flores Ponce, durante su estada en el cuartel “Londres 38”, permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dicho cuartel, respecto de sus actividades partidarias y sobre el nombre y domicilio de sus compañeros de grupo político a fin de proceder a su detención, siendo visto por última vez el Sr. Flores Ponce por otros detenidos, en un día no determinado del mes de agosto de 1974, sin que exista antecedente de su paradero hasta el día de hoy, encontrándose hasta la fecha desaparecido.

**DECIMOQUINTO:** Que, en cuanto al segundo requisito de procedencia mencionado en el motivo decimotercero, esto es, que la acción de agentes del Estado descrita en el considerando anterior, haya tenido su origen en una falta de servicio, se debe tener presente que *“La más general de las condiciones de responsabilidad de la Administración y de las municipalidades está definida genéricamente, sin mayores precisiones, como falta de servicio (Ley de bases, artículo 42; Ley de municipalidades, artículo 137). El estatuto de*



Foja: 1

*responsabilidad de la Administración vigente en Chile se ha construido sobre la base del modelo francés de responsabilidad del Estado, donde la jurisprudencia ha concebido la falta de servicio como la infracción a un deber objetivo de conducta, que es análogo al concepto civil de culpa” y “ambas nociones suponen un juicio objetivo de reproche sobre la base de un patrón de conducta: mientras en la culpa civil se compara la conducta efectiva del agente con el estándar abstracto de conducta debida en nuestras relaciones recíprocas, en la falta de servicio tal comparación se efectúa entre la gestión efectiva del servicio y un estándar legal o razonable de cumplimiento de la función pública. En la práctica, existe una gran proximidad entre estos enfoques, pues ambos atienden al comportamiento que la víctima tiene legítimamente derecho a esperar”, a lo que se debe añadir que “La falta de servicio denota el incumplimiento de un deber de servicio. Ese incumplimiento puede consistir en que no se preste un servicio que la Administración tenía el deber de prestar, sea prestado tardíamente o sea prestado en una forma defectuosa de conformidad con el estándar de servicio que el público tiene derecho a esperar”, siendo necesario tener presente que “El deber de servicio resulta de la ley” y “al analizar la ley que organiza un servicio o establece sus competencias y tareas, es necesario distinguir la función pública, que establece la competencia del órgano administrativo o municipal para actuar, y el deber concreto de actuación, que puede ser hecho valer ante un tribunal”, junto con lo cual se debe considerar que “los hechos que pueden dar lugar a la responsabilidad se pueden ordenar en dos grupos. Ante todo, puede ocurrir que el servicio no haya sido prestado a pesar de que el órgano respectivo tenía el deber jurídico de prestarlo. Enseguida, que se haya incurrido en una falta con ocasión de la prestación del servicio, porque no se ha observado el estándar de servicio exigible, sea porque ha sido prestado tardía o imperfectamente”, y que “El deber de prestar un servicio surge de la interpretación de la norma legal que establece la función pública respectiva”, a lo cual ha de añadirse que “Como en la responsabilidad*



Foja: 1

*por culpa, es tarea judicial la determinación del estándar o patrón de conducta que debe observar la Administración Pública y municipal, a menos que la propia ley defina ciertas situaciones que per se den lugar a la responsabilidad (falta de servicio infraccional)”* (Enrique Barros Bourie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica, año 2010, página 506 y siguientes).

Así, de conformidad con lo estatuido en el inciso final del artículo 1° de la Constitución Política de la República, es deber del Estado, entre otras cosas, “*dar protección a la población*” y “*asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”, y, a su vez, el inciso segundo del artículo 5° de dicho Código Político consagra que “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”, siendo tales derechos, entre otros, y en lo pertinente para la resolución del caso *sub lite*, el derecho a la integridad psíquica, establecido en el N° 1° del artículo 19 de la Carta Política, derecho esencial a la condición de ser humano que se ha visto vulnerado en la persona de los demandantes, a raíz del hecho ilícito establecido en el fundamento que precede, cometido en contra de su hermano por agentes estatales, frente a lo cual la propia Constitución Política contempla en el inciso 2° de su artículo 38, como ya se ha dicho, una acción cuyo titular es “*Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades*”, quien “*podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño*”, lo que posteriormente fue recogido en el artículo 4 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al establecer que “*El Estado será responsable por los daños*



Foja: 1

*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”.*

En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto en el presente basamento y en el anterior, se tendrá por establecida la concurrencia del requisito en estudio, esto es, en definitiva, la falta de servicio cometida por el Estado de Chile en contra de los demandantes, constituida por la violación del derecho de ambos a la integridad psíquica, derecho esencial de que son titulares en razón de su condición de personas humanas; y, a mayor abundamiento, en estos autos el Estado chileno no ha controvertido que el hermano de los actores detenta la calidad de víctima de violaciones a los derechos humanos cometidas con ocasión del régimen militar de 1973, de conformidad con lo asentado en el fundamento tercero.

**DECIMOSEXTO:** Que, en cuanto a la concurrencia en la especie del tercer requisito de procedencia indicado en el motivo decimotercero, esto es, que la acción ilícita del Estado cause un daño o lesión en los derechos de un administrado, los actores reclaman la existencia de un grave daño moral en su persona, según los fundamentos esgrimidos en la demanda y reproducidos en la parte expositiva de este fallo, los cuales no se reiteran por economía procesal.

En cuanto al contenido del perjuicio invocado, cabe consignar que *“el daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan ‘a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento del cambio”* (Jose Luis Diez Schwerter, “El daño extracontractual”, Editorial Jurídica, año 2012, página 88).

En cuanto a la prueba del daño moral producido por crímenes de lesa humanidad, con las desapariciones forzadas de adversarios políticos durante el régimen militar de 1973, cabe referir que, en general, *“Si*



Foja: 1

*tenemos presente que todo daño (sea de índole material o moral) es en sí excepcional y por ende de aplicación restrictiva, surge, como lógica consecuencia, que su existencia deberá ser acreditada por quien sostenga haberlo sufrido a consecuencia de un hecho ilícito y demande su reparación. Aun cuando lo recién anotado pareciera no admitir dudas, el examen jurisprudencial nos revela que tratándose del daño moral los jueces siguen un criterio inverso, al estimar que el carácter espiritual y subjetivo que reviste exime al demandante de la carga de fundarlo y de probar su existencia” (José Luis Diez Schwerter, “El daño extracontractual”, Editorial Jurídica, año 2012, página 141).*

En este sentido, ha quedado comprobado en los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del fundamento séptimo, en primer lugar, que los demandantes, doña GISELA MARCELA FLORES PONCE y don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE, son hermanos de don SERGIO ARTURO FLORES PONCE –todos hijos de los mismos padres-, quien nació el 2 de febrero de 1951 y tenía 22 años de edad a la fecha de su detención por parte de agentes de la DINA, detención cuyas circunstancias se encuentran establecidas en el apartado decimocuarto, en relación con los numerales 4° y 5° del mencionado considerando séptimo; en segundo lugar, que doña GISELA MARCELA FLORES PONCE nació el 2 de Noviembre de 1959 y tenía 15 años de edad al momento de la desaparición de su hermano SERGIO ARTURO FLORES PONCE; y, en tercer lugar, que don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE nació el 19 de noviembre de 1954 y tenía 20 años de edad a la época de la desaparición de su hermano SERGIO ARTURO FLORES PONCE.

Por otro lado, en el numeral 6° del considerando séptimo, quedó acreditada la efectividad del dolor emocional que provocó en los hermanos de don SERGIO ARTURO FLORES PONCE, la detención y desaparición del mismo.



Foja: 1

A su turno, según lo establecido en el N° 7 del considerando en referencia, la desaparición forzada de una persona significativa constituye una experiencia de carácter traumático que afecta gravemente la salud psicosocial de los familiares sobrevivientes, pues a partir del momento en que la persona es desaparecida se produce una ruptura brutal en la cotidianidad del entorno más cercano, su familia y amigos. Además, la desaparición de un familiar desencadena un proceso que se inicia con la búsqueda del desaparecido, y, dadas las circunstancias socio-políticas de la desaparición, ésta adquiere el carácter de desesperada, permanente y desgastadora. Además, al enfrentarse los familiares a la negación sistemática de los hechos acaecidos, surgen sentimientos de frustración y se afecta gravemente su sentido de realidad, pues lo que ellos han vivido y sufrido es permanentemente negado por los autores de los delitos a pesar de que, en la mayoría de los casos, existieron testigos e información suficiente para verificar los hechos, añadiendo que el proceso de búsqueda infructuosa se prolonga de manera indefinida. Por otro lado, el familiar mantiene vivo al desaparecido en el pensamiento, lo que se traduce en una mortificación permanente que está marcada por el dolor de la ausencia. Asimismo, las secuelas de la desaparición forzada no solo afectan profundamente la salud de los familiares de la víctima, sino que, además, dañan a la familia como grupo humano, provocando un profundo deterioro de sus vínculos y dinámicas interaccionales, lo que causa severas alteraciones a los hijos y a las generaciones futuras, tornándose precario e inseguro el sistema familiar, bajo amenaza de desintegración. A su vez, la experiencia de pérdida traumática deja a los familiares en una situación de duelo inconcluso en el cual la dinámica de negación/aceptación de la pérdida se torna en el escenario propicio y complejo para la emergencia de síntomas y vivencias de un duelo alterado, difícilmente diferenciable – por el factor del tiempo sin desenlace cierto- de un episodio depresivo mayor, lo cual se suma al estímulo de la impunidad como factor coadyuvante en este proceso de duelo alterado, que implica la





Foja: 1

ausencia de los restos y la imposibilidad de darles sepultura, y la falta de esclarecimiento y sanción de los hechos, contribuyendo con esto a la prevalencia y cronificación de alteraciones en esta población.

En este contexto, tratándose de familiares directos de una persona que fue desaparecida forzosamente por agentes del Estado durante un período de anormalidad constitucional, como ocurre en la especie, es perfectamente plausible que tales circunstancias, establecidas en autos, conduzcan a estimar, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 1712 del Código Civil, la efectividad del dolor emocional de dichas víctimas por repercusión, demandantes en este pleito, y ese dolor emocional constituye el daño moral sufrido por ambas demandantes, posición que descansa en la base de que lo normal en las personas, es sentir dolor por hechos graves que afecten su integridad psíquica, como aquellos sufridos por las demandantes, según lo establecido en el fundamento decimoquinto, en relación con lo asentado en el motivo decimocuarto.

En consecuencia, se tendrá por cumplido el requisito en estudio, en el sentido de declarar la existencia de daño moral, producido en la persona de los demandantes, como consecuencia de la desaparición forzada de su familiar directo por consanguinidad, a saber, su hermano por doble conjunción.

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, en virtud de lo establecido en el apartado anterior, considerando el tenor del petitorio de la demanda y que, por un lado, el demandante don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE tenía 20 años de edad a la época de la desaparición de su hermano SERGIO ARTURO FLORES PONCE, lo que significa que alcanzó a compartir su infancia, pubertad y adolescencia con su hermano desaparecido, hasta un año antes de cumplir la mayoría de edad este demandante, según la legislación vigente a la época de los hechos de marras, de lo cual es plausible concluir que pudo alcanzar a mantener un importante vínculo afectivo con su hermano, razones por



Foja: 1

las cuales el tribunal evaluará la indemnización pedida por dicho demandante, en la suma de \$20.000.000.

Por otro lado, es un hecho de la causa, asimismo, que la demandante doña GISELA MARCELA FLORES PONCE tenía 15 años de edad al momento de la desaparición de su hermano SERGIO ARTURO FLORES PONCE, es decir, alcanzó a compartir su infancia, pubertad y parte de su adolescencia con su hermano desaparecido, de lo cual es plausible concluir que el vínculo afectivo que pudo mantener con su hermano fue de menor extensión que el que corresponde a su co-demandante, razones por las cuales el tribunal evaluará la indemnización pedida la Sra. FLORES PONCE, en la suma de \$15.000.000.

**DECIMOCTAVO:** Que, en cuanto a la concurrencia en la especie del cuarto de los requisitos señalados en el motivo decimotercero, esto es, que entre la acción ilícita y el daño, exista una relación de causa y efecto, también se tendrá por cumplido, toda vez que, a partir de lo establecido en los fundamentos decimocuarto al anterior, se colige que el perjuicio moral asentado en el considerando decimoquinto, producido en la persona de las demandantes, es resultado del hecho ilícito establecido en los numerales decimocuarto y decimoquinto.

**DECIMONOVENO:** Que, en cuanto al quinto y último de los requisitos indicados en el numeral duodécimo, esto es, que el daño no se encuentre indemnizado, también se tendrá por cumplido en la especie, en atención a lo razonado en el basamento duodécimo, conforme al cual se ha desestimado la excepción de reparación integral opuesta por la demandada.

**VIGÉSIMO:** Que en cuanto a la solicitud de reajustes, considerando que la reajustabilidad de una obligación no es una suma de dinero distinta del capital debido, aplicada sobre éste, como los intereses, sino que se trata de una actualización de dicho capital por la fluctuación del poder adquisitivo del dinero a lo largo del tiempo, y en



Foja: 1

virtud de lo dispuesto en los basamentos decimoséptimo y vigésimo, corresponderá acceder a esta petición del actor, debiendo reajustarse las sumas dispuestas en el apartado decimosexto, de conformidad con la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que este fallo quede ejecutoriado –toda vez que a partir de ese momento existe certeza en cuanto a la determinación y exigibilidad de la obligación de la demandada-, y la del pago efectivo.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que, en cuanto a solicitud de intereses, considerando que éstos constituyen una indemnización de perjuicios por la mora, se desestimará esta petición de las demandantes, por cuanto en esta etapa procesal la demandada no ha incurrido en mora.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en cuanto a las alegaciones de la demandada, formuladas en subsidio de las excepciones perentorias desestimadas en los apartados décimo y undécimo, y referidas a la determinación, prueba y valuación de los perjuicios cobrados, corresponderá estarse a lo previsto en los considerandos decimoquinto y decimosexto.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que las demás probanzas rendidas en autos, en nada alteran lo ya decidido sobre las pretensiones de las partes.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, en cuanto a la petición de costas de la actora, el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil contempla esta condena para aquella parte que resulte totalmente vencida, cuestión que no acontece en autos respecto de la demandada, en virtud de lo dispuesto en los motivos decimoséptimo y vigésimo primero, por lo cual no se condenará en costas a dicha parte.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 38 inciso 2°, 1 inciso 4°, 5 inciso 2°, 6 y 7, 19 N° 1, 4, 24 y 26, todos de la Constitución Política de la República; los instrumentos internacionales citados a lo largo del presente fallo; el artículo 4 de la Ley N° 18.575; los artículos 24, 2332, 2497, 2514 y 2515, todos del



Foja: 1

Código Civil; los demás preceptos legales citados por las partes; y los artículos 160, 170, 253 y siguientes, 262 y siguientes, 309 y siguientes, 318 y siguientes, 327 y siguientes, 341 y siguientes, 432, 433, y 748 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

A) Que **se desestima la excepción de prescripción extintiva** opuesta por la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral décimo.

B) Que **se desestima la excepción de preterición legal** opuesta por la demandada, según lo establecido en el apartado undécimo.

C) Que **se desestima la excepción reparación satisfactiva** opuesta por la demandada, de acuerdo con lo decidido en el fundamento duodécimo.

D) Que **se acoge parcialmente la demanda**, de conformidad con lo dispuesto en los considerandos decimocuarto a vigésimo primero, y, en consecuencia, se declara:

d.1) Que se condena a la parte demandada, Fisco de Chile, a pagar a doña GISELA MARCELA FLORES PONCE la suma de \$15.000.000 a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

d.2) Que se condena al Fisco de Chile, a pagar a don RODOLFO HUMBERTO SMARAGDO FLORES PONCE la suma de \$20.000.000 a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

d.3) Que las sumas dispuestas en los literales d.1 y d.2, deberán pagarse reajustadas, de conformidad con la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que este fallo quede ejecutoriado y la del pago efectivo.



C-24520-2018

Foja: 1

D) Que se desestima el libelo en todo lo demás.

E) Que no se condena en costas a la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el considerando vigésimo cuarto.

Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente archívense estos antecedentes.

**ROL C-24.520-2018.**

**PRONUNCIADA POR DOÑA SUSANA RODRÍGUEZ MUÑOZ,  
JUEZA.**

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



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

A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>