

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 5º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-7156-2021
CARATULADO : BALCELLS/FISCO DE CHILE / CDE

Santiago, doce de Diciembre de dos mil veintidós

VISTOS:

Con fecha 25 de agosto de 2021, a folio 1, don Nelson Guillermo Cauco Pereira, abogado, domiciliado en Doctor Sotero del Río N° 326, oficina 1104, comuna de Santiago, en representación de don Fernando Gustavo Balcells Daniels, pensionado, con domicilio en Hernando de Aguirre N° 1478, dpto. 501, comuna de Providencia, interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile, persona jurídica de derecho público, representada por don Juan Antonio Peribonio, abogado, en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, en razón de los antecedentes que expone.

Señala que, en cuanto a los hechos, don Fernando Gustavo Balcells Daniels decidió aportar los hechos por sí mismo y en sus propias palabras señalado que: *“Me detuvieron en mi casa (calle Luis Vivanco N° 7250, comuna de Las Condes, región Metropolitana) un martes 16 de octubre del 73 a las 21:10. Me acuerdo de la hora con más precisión que de la fecha porque había empezado el toque de queda.*

Después del Golpe de Estado, salí apenas levantaron la prohibición. Me fui a la Avenida Bulnes y me encontré con los edificios casi vacíos, pintados por las huellas de balas y otros destrozos difíciles de recomponer a simple vista. Me dirigí a mi oficina en la CORA1 y encontré las puertas despedazadas con hachas y balazos, pero cerradas. No me atreví a entrar. Algunos días después volví y me reuní con los nuevos jefes de la Dirección Técnica. Fueron muy amables y me pidieron que esperara una destinación.



Foja: 1

De ahí mismo fui derivado a la Gerencia de Personal donde se me comunicaron los sumarios abiertos en mi contra.

En el día señalado fui temprano a la oficina a ver si había novedades con mi asignación a algún trabajo. En la entrada me avisaron que tenía que presentarme en Personal. El Gerente me señaló que habían recibido, directamente del Ministerio de Defensa la instrucción de despedirme. Me dijo que lo lamentaba y que, en otro momento, le gustaría discutir conmigo sobre los errores del materialismo histórico. Me pasó una carta de renuncia y me explicó tranquilamente que, si quería trabajar alguna vez en el sector público, lo mejor era firmar y evitarme el despido, que también tenía redactado y disponible.

Me fui caminando a la casa en la calle Luis Vivanco, a la altura de Bilbao con Tomás Moro. No tenía llave de la casa y al llegar toqué el timbre. Abrió mi mamá con un vestido rojo de dos piezas y me miró con cara de espanto. Por detrás de ella se asomaron dos soldados apuntando con unos fusiles demasiado largos para la estrechez de la entrada. Pasé entre los soldados y pregunté si les habían ofrecido café. Los militares se confundieron y dijeron que no. Tenían que esperar a su teniente que los había dejado de guardia mientras él seguía la ronda. Le pedí a la Mati café para todos y solicité permiso para subir al baño. Sin un protocolo claro, los soldados aceptaron. Uno me acompañó al segundo piso y me esperó fuera del baño.

Me di cuenta de que se habían llevado todo lo que estaba en cajas, en el suelo, y habían dejado sin tocar lo que estaba en los estantes. El resultado fue que recogieron todos los libros de sociología y dejaron los de política e historia. En el piso, esperando una clasificación había también carpetas con documentos de trabajo de la CORA y un maletín dejado por un compañero que había emigrado. En ese maletín estaba el último informe de la dirección del Partido.

Era un relato detallado de los primeros hechos conocidos de la caravana de la muerte en Copiapó y La Serena. Ese documento me costó caro en los primeros interrogatorios.

El teniente se puso de pie y me extendió un papel para que firmara. Era una declaración de que la patrulla no había tomado nada de la casa.



Foja: 1

Le pregunté con la mirada a la Mati y ella me dijo que también había firmado una hoja de descargos. Firmé, sabiendo que se habían llevado, al menos, un canasto lleno de libros, documentos. Abracé a la Mati y salí siguiendo a los soldados y delante del teniente. “No se preocupe, señora, lo llevamos a la Escuela Militar”.

Nos empujaron hasta la mitad de una de las escaleras y nos hicieron tendernos boca abajo, con la cabeza hacia lo alto de la escalera y las manos detrás de la nuca. Cada cierto rato algún militar pasaba descuidadamente sobre los cuerpos tirados como alfombras en la escalera.

El interrogatorio tuvo lugar en una pequeña oficina al final de las escaleras y a la derecha. Era un cuarto estrecho con una mesa, dos sillas, un piso y estantes que se venían encima de las tres personas en el cuarto. Un teniente, frente al escritorio, un sargento con un fusil mauser y la silla del invitado. En ese lugar me apalearon con el fusil. El sargento era el que pegaba, con la culata o con el cañón, en sincronía con las preguntas o los comentarios del teniente. En ese espacio apretado, adquirí una lucidez tal que podía anticipar las preguntas y responder desde una inspiración y una conexión con la situación que no he experimentado nunca más. Asumí intuitivamente una serie de actitudes que me parecieron dignas y adecuadas. Me quejé, pero no grité. Recibía los golpes y los achicaba, los ubicaba como un ardor en el plexo o en los brazos y lo guardaba hasta hacerlo desaparecer. Así podía seguir escuchando las preguntas y elaborando las respuestas. Muy de a poco, al final del interrogatorio fue posible discutir las preguntas y las premisas del cuestionario como si creyera que eran aceptables y por lo tanto, sujetas a correcciones y aclaraciones. Fueron un par de horas de aprendizaje intenso.

Justo después de lo que parecía un relajo en la conversación vino una lluvia de golpes de puño, botas y máuser, sin preguntas. Cuando los golpes pararon el teniente tenía extendido un papel frente a mis ojos. No tenía nada que decir sobre ese documento. Era un relato detallado del viaje al norte del helicóptero del general Arellano

En esa pregunta cometí un error importante. Me lo entregó un amigo dije. ¿Nombre? Rolando González. Apenas terminé de pronunciarlo me di cuenta de la metida de pata, pero había vuelta atrás. El nombre que



Foja: 1

inventé era el de un general de ejército. El teniente abrió la puerta y llamó al que estaba al otro lado. 'Llévatelo, le dijo, este huevón nos quiere cagar'.

Apareció alguien por detrás y me levantó del cuello para sacarme de la silla y empujarme escaleras abajo. Atravesamos el estacionamiento y el teniente colorín me soltó del cuello, me dio una patada en la espalda y gritó 'camina, derecho'. Escuché que pasaba la bala de la pistola y de inmediato escuché la detonación. Fue como si el ruido cubriera todos los otros ruidos que alguna vez escuché. Dejé de andar y me quedé encorvado esperando un nuevo disparo que no llegó.

Me di media vuelta y vi al colorín que se alejaba cojeando mientras dos soldados me tomaban por los brazos y me llevaban de vuelta a la oficina de inteligencia. Después de una breve sesión de aleccionamiento y amenazas me mandaron a dejar al alba, en un jeep, al Cuartel Central de Investigaciones.

La conversación entre los detenidos fluctuaba entre las circunstancias de la captura de cada uno, las previsiones sobre el futuro próximo y la descripción de lo que un novato como yo podía esperar del interrogatorio que lo aguardaba. La mayoría coincidía en que se podía esperar una batería de palmadas y si el caso no ameritaba golpes, una simple conversación inquisitiva. Al parecer ese era un centro de distribución de material de segunda mano. Los detectives estaban recargados de trabajo y su entusiasmo en esta labor no era excesivo.

Algunos de los detenidos irían a la cárcel, otros partirían al norte y otros seríamos mantenidos a disposición de los servicios de inteligencia de las fuerzas armadas. Algunos esperaban ser liberados y todos temían ser derivados a la aviación. Había un rumor de salvajismo de los aviadores que corroboraban todos los que se las daban de informados.

A eso de las cinco de la tarde me llamaron a la reja. Pensé que mi hora de interrogatorio había llegado. Me dijeron que llevara mis cosas, me subieron un piso y me encerraron en un calabozo individual. La oscuridad era completa y me moví con cuidado hasta que topé con una especie de asiento de madera y me senté a esperar. Cuando los ojos se acostumbraron al negro empecé a sentir unos ruidos cercanos que no pude identificar. De repente distinguí un wáter en la esquina y, cada vez más nítida, la sombra



Foja: 1

recortada de un enorme guarén que se asomaba me miraba de frente y se retiraba para volver a aparecer un par de veces. La mirilla de la puerta se abrió y una voz preguntó por mi nombre.

Un funcionario vestido de calle abrió la puerta del calabozo, me hizo salir, me dirigió a un callejón interior y me entregó a dos oficiales de aviación. Miré hacia el detective con pánico, sin decir nada y pidiendo ayuda. El policía me miró de frente y no supe si lo hizo con indiferencia o con una huella de compasión. Los aviadores me amarraron las manos a la espalda con alambres, me pusieron una capucha negra y me subieron a un vehículo indeterminado. Viajamos un buen rato hasta lo que adiviné que sería el Hospital de la Fuerza Aérea en Las Condes.

Me bajaron del jeep y me hicieron caminar por un acceso que recuerdo como una rampa y que desembocaba en una doble puerta batiente. Me encontré en un corredor bastante amplio que daba acceso a otras puertas anchas. Frente a la primera puerta, a la izquierda de la entrada, había una silla y más atrás, un escritorio de guardia improvisado que se notaba que no pertenecía al lugar. Me estacionaron con la cara tapada contra la pared y me ordenaron que no me moviera.

En realidad, nunca vi ni la rampa, ni el pasillo, ni vi caras memorables. Todo eran composiciones de la imaginación que contaba los pasos, estimaba las distancias y procesaba la información de cada hilo de luz que se filtraba por la capucha. Sentí que había estado parado ahí durante un par de días o al menos veinticuatro horas. Con el tiempo, me puse a aislar los tipos de ruido que llagaban y la cantidad de cuerpos que pasaban cerca. Los suboficiales que me habían traído entregaron unos papeles al teniente del escritorio. Fue la única vez que escuché hablar en el pasillo y no recuerdo lo que se dijeron.

Con las manos atadas hacia adelante podía apoyar la cabeza contra la pared y amortiguar el contacto. Es probable que no durmiera, pero algún estado de sopor me permitió pasar esa eternidad de tiempo cansado, pero sin desfallecer.

No era la memoria sino una lógica extraña la que me indicaba que me habrían llevado al baño a orinar. Tal vez porque no veía, nunca me



Foja: 1

acordé de esa o de otras visitas al baño, hasta la última. Tampoco me acordaba de haber pedido ir al baño, pero seguramente lo hice alguna vez.

Me dolía el cuerpo. Probé todas las posiciones posibles en las que se puede estar de pie y sin moverse. Apoyé la cabeza contra el muro, primero la frente y después la cara. Había intentado descansar en el hombro derecho y apoyando el antebrazo. Me encontraba casi de lado cuando recibí un golpe inesperado en los riñones: 'derecho, mierda'.

Al final de ese tiempo infinito, alguien me tomó del brazo y me dijo 'camina'. Me llevó casi arrastrándome a un lugar a no más de treinta pasos y me hizo sentarme en una silla. Estaba tullido y me costó sentarme. Aquí había una fuerte iluminación y fui ajustando la vista de a poco debajo de la capucha.

No supe si pasaron dos horas o ninguna hasta que me trajeron una taza de sopa. No sabía si era mediodía o noche, pero de ver esa taza se me abrió un apetito desmesurado, como si no hubiera comido en semanas. El que llevó la taza se quedó parado al lado y le hice un gesto para que me permitiera arremangar la capucha sobre la nariz. Aire y luz mezclados en un torrente entraron por el pliegue de la capucha. Fue un cambio de estado importante. Me fijé de inmediato en la taza. Lo que contenía era un agua aceitosa y con tres cubitos de zapallo flotando como náufragos.

El portador de la sopa me permitió subirme el paño hasta la nariz para dejar libre la boca y me acompañó mientras trabajosamente la tomaba con una cuchara. Luego vino una charla introductoria que supuse era estándar: "Esta va a ser su casa por el resto de su vida, póngase cómodo". Indicó con el dedo hacia abajo, a la izquierda. Ahí pude ver una colchoneta de gimnasia color azul claro.

Lo del policía bueno funciona. No importa lo que uno sepa y las películas que haya visto, el alivio del buen trato es simplemente embriagador. El otro te dice que sabe, como tú sabes, que es una pena que estés ahí. Te habla de los peligros que ya conoces y te indica la manera de atenuar los riesgos y los dolores.

Me vinieron a buscar en la mañana. Saliendo de la sala a la izquierda había una escalera de 11 peldaños que continuaba en otra igual hacia la derecha para seguir subiendo a un primer piso. Me detuvieron antes de



Foja: 1

llegar al último escalón de la segunda escalera y me hicieron sentarme. No veía nada, pero escuchaba los gritos de dolor de alguno que estaba siendo interrogado. Eran lamentos desgarradores y cubrían todo el espacio vacío a mi alrededor. Cuando todavía escuchaba los ecos de lo que me esperaba, me estremecieron dos golpes de puño, en la cara y debajo del brazo izquierdo. Pensé que me habrían quebrado la mandíbula y que no volvería a respirar. “Enderézate, maricón. Tenís suerte de que mi comandante esté ocupado. Ya te va a tocar el turno”. Muchos días después pude ver a los otros. Reconocí a Jaime Lazo en el rincón más cercano y nunca supe quiénes eran los otros. En algún momento me aventuré a ponerme de pie y dejando pasar el tiempo sin experimentar represalias me atreví a cruzar la sala en silencio y sin mirar a nadie. Estimé en ocho metros y medio el largo de la habitación y aunque en adelante la recorrí muchas veces midiéndola, un pie delante del otro.

A diferencia de la experiencia reciente en la Escuela Militar, los nuevos interrogadores no tenían nada preciso que preguntar. Supuse que no habían recibido ninguno de los antecedentes sobre los que trabajaron los oficiales del Ejército; ni el informe sobre los asesinatos del viaje de Arellano, ni la bala del 45. Me pareció que apenas sabían lo que era el MAPU y en un principio tuve que defenderme de la acusación de ser mirista.

El tratamiento estándar consistía en golpes de puño, bofetadas, patadas y golpes con objetos contundentes.

Iban de a poco, diciendo lo que querían de ti porque no lo sabían exactamente. Iban aprendiendo en la medida en que demolían tu cuerpo y tu psiquis. Los interrogadores insultan, gritan, discurren, preguntan y hacen afirmaciones en distintos estilos de la intimidación y el avasallamiento. Los más inexpertos creían que un remolino de patadas, puñetes, dolores punzantes y amenazas es suficiente para hacer su punto. “Yo soy tu dueño. Tu cuerpo me pertenece y tu vida está en mi mano. No solo tu destrucción y tu muerte sino la desaparición de tu mundo, dependen de mi voluntad. Yo puedo hacer que tus recuerdos se borren y que lo que crees recordar no haya existido jamás. Yo puedo demostrarte que tus amores son falsos y que tus lealtades están dispuestas a traicionarte. Yo puedo estirar el tiempo y acortarlo. Yo soy lo único que queda. Yo puedo devolverte un rayo de luz o



Foja: 1

cegarte. Puedo dejarte en la obscuridad para siempre como a los infelices de allá abajo". Ese era el trasfondo y a veces el discurso explícito que ambientaba los interrogatorios y que preparaba la pregunta o reforzaba la intimidación.

Aprendí que la tortura es una forma de lenguaje. Los golpes eran frases del mismo discurso que decía el poder y que imponía el sometimiento. Un soldado me explicó al final de la estadía, la diferencia entre una bofetada, una patada y un puñete. La mano abierta, femenina, marcaba la vergüenza y el desprecio. Una bofetada decía lo despreciable del individuo al que estaba destinada. La patada designaba la consideración a la basura o al animal rastroso. El puño, finalmente, te daba acceso a la categoría de enemigo. La brutalidad tiene sus propias reglas internas y en el uso del puño hay un reconocimiento que se hace al desgastar los nudillos en las durezas el cuerpo del otro. Estúpidamente, hay una ética de la lucha cuerpo a cuerpo que opera en la tortura. Considerando las energías que se enfrentan, tal vez, los torturadores piensan que las fuerzas son parejas.

Desde que empecé a escribir estas notas, unos diez años después de los eventos, me parecía importante dejar en claro que la tortura es una desviación profesional y no un caso individual de psicopatía. Una serie de factores intervenían, a partir del manual profesional, en el destino del preso como cuerpo exprimido, ejecutado, suicida, infartado, desaparecido, recluta infiltrado o poblador de un campo de concentración cualquiera.

El programa de demolición hacía agua por muchos lados en la época en que estuve desaparecido. En primer lugar, había mucha información y poco entendimiento por parte de la inteligencia militar. Era notoria la falta de cultura política de algunos y en otros, se notaba la falta de lectura de los diarios. Los empeños interrogadores que experimenté carecían de convicción y eran fluctuantes en su violencia.

Después de ese episodio las entrevistas empezaron a dar vueltas en lo mismo. Estaban interesados en saber sobre, a) organización política post golpe, b) organización de resistencia armada y c) recursos económicos de las organizaciones clandestinas. Yo afirmé no saber nada de eso e intenté demostrarlo hablando de la orientación reformista del partido MOC.



Foja: 1

Ellos tenían mucha información, pero no sabían organizarla. Lo más preciso de sus preguntas fue la lectura de una lista de nombres a los que yo debía responder si o no según si los conocía. Dije que sí a Enrique Correa, pero no reconocí a nadie más. Su carácter de dirigente del MAPU era público de modo que no podía negar que lo conocía. Su curiosidad era poca. No hicieron ninguna pregunta sobre Correa. Terminé riéndome de las preguntas que me hacían y dando charlas básicas sobre las diferencias históricas entre socialistas revolucionarios y socialdemócratas como yo.

En los últimos días, que no sé si fueron dos o cinco, me dediqué a leer, a escribir y a caminar interminablemente por la sala midiéndola con pasos largos o poniendo un pie delante del otro. Calculé ocho metros y medio y me imaginaba un pasto verde y bien mantenido al otro lado de las ventanas altas que indicaban que estábamos en un piso medio bajo la línea de la tierra. En un mes se renovó la planta completa de la celda. De los habitantes originales dos murieron, uno fue trasladado a la cárcel de Santiago y de los otros no supe nunca nada. Los dos hombres que murieron estuvieron siempre en agonía, pero nunca dejaron de llevarlos a interrogación, hasta que no despertaron más. Ambos ocuparon la misma colchoneta, a la entrada a la derecha. Los recuerdo de mediana edad, echados sobre cuerpos que no se sostenían y respirando apenas como si cada exhalación fuera una última queja.

Escribí unas diez páginas sobre la historia política de la UP desde la mirada de un reformista y entendí que los interrogadores daban por terminada su tarea conmigo.

Había vislumbrado a Eric Schnake, en la línea central de los presos que iban a tomar el sol y estaban alineados en el pasillo. Eso acentuó mis dudas sobre los motivos de mi encarcelamiento en medio de gente tan importante. Yo me consideraba víctima de la pesca milagrosa. Me hice la idea de que ellos estaban siendo investigados como gestores financieros del PS. La salida de Jaime Lazo, mi vecino de banco, a la cárcel confirmaba esa creencia.

Ese día o al siguiente me llevaron encapuchado nuevamente a la oficina. Una voz que hablaba frente a mí me dijo que había dos alternativas: podía trabajar con ellos o ser enviado al norte a un campo de



Foja: 1

prisioneros. No me lo esperaba, pero respondí de inmediato que no. Agradecí y le dije que esta era su oportunidad, no ya la nuestra, para hacer un país mejor.

Me dijeron que no era una mala persona. Con el mejor de los humores respondí que no podía decir lo mismo de ellos. Forcé una risa por debajo de la capucha para evitar toda duda y me quedé callado. La voz que me había hecho el ofrecimiento laboral dijo entonces: Bueno, te tienes que comprometer a denunciar todo acto ilegal del que tengas conocimiento. Supe de inmediato que esa afirmación no era protocolar y que ellos querían decir que yo debía denunciar toda actividad política ilegal. No había cómo esquivarla. Sentí que había estirado la cuerda hasta el límite. Respondí que sí y me levantaron la capucha. No reconocí a nadie de los cuatro oficiales que estaban frente a mí, pero pude ver que los uniformes eran de distintas ramas de las FFAA. En ese momento supe que iba a tener que salir del país.

Dos días antes de mi liberación me cambiaron de lugar en la sala, me quitaron la capucha y me entregaron una maletita de viaje celeste de Air France. No me acuerdo exactamente del contenido, pero sí de un par de cajetillas de Parliament que venían adentro. Eran unos cigarrillos lite, versión años setenta, con un espacio libre, como boquilla y agujeros en el filtro. Los distribuí entre los internos que los recibieron sin emitir sonido.

Magali Ibáñez se llamaba la madre de la Maga, mi polola. Era sobrina de Carlos Ibáñez del Campo y como correspondía, estaba casada con Mario Meneses, coronel de Caballería. Don Mario me tenía buena. Él había sido el instructor de mi padre durante dos años en la Escuela de Quillota. Me mostró las fotos y supongo que me transfirió su afecto por uno de sus discípulos más entusiastas. La Muti en cambio me tenía un cariño sin motivo.

Mientras estuve detenido ella movió a todos sus conocidos para encontrarme. El General Bonilla era el padrino de la Maga y Arellano Stark era un amigo cercano de la familia. Ni ellos, ni el ministro del Interior ni el comandante de la Guarnición, supieron decirle si me tenían, ni dónde estaba.



Foja: 1

Dos días antes de que me soltaron, Arellano avisó que me había encontrado y que me soltarían 'casi intacto' en pocos días.

Un día antes de que me soltaran, mi mamá fue avisada de la liberación y la Maga partió sin saber más a entregar una maletita en el Ministerio de Defensa.

Mi madre me contó del peregrinaje a la Escuela Militar, a consultar sin éxito con Pepe Zalaquett y con Alfredo Echeverri, hasta que finalmente, varias semanas después le llegó la oferta de liberarme a cambio de un pago de tres mil dólares. Ella no tenía esa cantidad y se puso de acuerdo con mi cuñado para entregar la pistola de tiro de duelo de mi padre en pago por mi libertad.

La Muti entendió de inmediato que yo tenía que irme del país. Puso como condición que nos casáramos por la Iglesia y puso a disposición al General Bonilla para facilitar los trámites. La Maga me tomó de la mano y partimos a ver a su padrino. Era una casa pequeña, disminuida más por la presencia de carros blindados y militares que se movían de un lado a otro como abejas, zumbando sin un sentido perceptible de su tarea. Era muy temprano y Bonilla se preparaba para partir a su oficina. Se adelantó, abrazó a la Maga y me extendió la mano diciendo: "Así que este es el extremista. No se ve tan terrible". La Maga le explicó que teníamos que viajar pronto, para empezar a tiempo la Universidad en París. Él dio dos instrucciones. Visitar al cura militar que nos casaría y pasar al Ministerio de Defensa a recuperar mi carné de identidad.

No fue fácil entrar al Ministerio de Defensa. El trámite no dio resultado y me indicaron que tenía que sacar documentación nueva. Más complejo fue el segundo asunto. Nos presentamos en la Escuela de Suboficiales y golpeamos a la puerta. Nos abrieron, no nos pidieron identificación y pedimos hablar con el cura. Atravesamos un patio repleto de soldados sentados en el suelo, agotados por la dureza de las faenas. Subimos al segundo piso y tocamos en la última puerta. Un militar vestido con traje de campaña salió a recibirnos. Llevaba una pistola al cinto y una muy pequeña cruz en el cuello de su camisa de camuflaje. Nos contó que venía llegando de un operativo muy exitoso en Neltume y pasó a



Foja: 1

interrogarnos sobre la solidez de nuestra fe. Tuve más problemas con ese interrogatorio sibilino que con otros más duros y peor encaminados.

El asunto es que en diez días nos casamos en la Vicaría Castrense y celebramos con un ágape a medio día en la casa de mis suegros. Tres días después yo emprendí viaje desde Pudahuel a Buenos Aires.

El día que me soltaron me llevaron al baño. Tenía la sensación de que nunca me habrían dejado ir al baño. La memoria es asombrosa. Recordaba exactamente la arquitectura del lugar donde estuve, cada pasillo, cada escalón de la escalera, cada rincón de la sala de clases donde pasé un mes amarrado y encapuchado. Podía reconstruir los interrogatorios con detalle, pero no me acordaba de haber ido al baño. Ese bache de la memoria se debía a que antes había ido encapuchado.

Me sacaron encapuchado de lo que creía era el Hospital de la Fuerza Aérea y me soltaron en Providencia, sin papeles, inmundo, pero con las manos y la cara lavada. Llegué a mi casa sin recordar cómo y me metí al baño. Me duché y me revisé el cuerpo con detalle. Tenía erosiones en las muñecas y moretones en las costillas y en la espalda, nada más. Me sorprendió no encontrar quemaduras en la espalda.

Meses después de mi paso por la AGA, en Francia se me diagnosticó una quebradura de la nariz y una desviación del tabique nasal que disminuyó severamente mi capacidad para respirar por esa vía.

En el año 75 sufrí un neumotórax invalidante provocado presumiblemente por golpes en las costillas.

Hasta donde yo mismo puedo detectar patologías psicológicas propias, uno de los efectos de las torturas fueron los ataques de pánico que sufrí durante años y que eran gatillados por la cercanía de patrullas militares o incluso por una forma determinada de hablar el castellano.

Respecto al derecho expone que los hechos relatados forman parte del catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional como de lesa humanidad según lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg 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.



Foja: 1

Señala que, crímenes ignominiosos e intolerables para la humanidad, como estos que ahora se relatan, 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.

Explica que, el 03 de diciembre de 1973, Chile concurrió con su voto a aprobar la Resolución N° 3.074 (XXVIII), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, intitulada “Principios de Cooperación Internacional para la identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad”, la que expresa en su párrafo dispositivo 1° que: “Los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

Añade que, el numerando 8° de la misma resolución, establece que: “Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad”.

Que, luego, los fundamentos y criterios señalados por la Resolución ya referida se encuentran contenidos también en otras de la misma índole, pronunciadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, teniendo a Chile como país concurrente. Así, por ejemplo, existen las Resoluciones N° 2.391, de 02 de noviembre de 1968; Resolución N° 2.392, de 26 de noviembre de 1968; Resolución N° 2.583, de 15 de diciembre de 1969; Resolución N° 2.712, de 15 de diciembre de 1970; Resolución N° 2.840, de 18 de diciembre de 1971; y, Resolución N° 3.020, de 18 de diciembre de 1972, todas referidas a crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, mediante las cuales los estados suscriptores -entre ellos, el nuestro- asumen determinados compromisos internacionales que deben ser acatados y



Foja: 1

cumplidos de buena fe, en aplicación del principio pacta sunt servanda, y sin excepción posible.

Explica que, el artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el Estado podrá reclamar ante los tribunales de justicia. Este precepto consagra una verdadera acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando estos por su actividad provoquen un daño a una persona, ya sea natural o jurídica.

Añade que, el fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en diversas disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y también legal, todas las cuales son normas propias del ámbito del derecho público.

Que, luego, para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan la presente demanda, resulta insoslayable remitirse al Capítulo I de la Constitución Política de la República sobre las Bases de la Institucionalidad. Allí el constituyente desarrolla los principios basales desde donde se estructura todo el sistema institucional. Así, el artículo 1 inciso 4º de nuestra Carta Fundamental prescribe que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”. En concordancia con lo anterior, el artículo 5 inciso 2º reafirma que “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Agrega que, la conjunción de ambos preceptos resume la doctrina completa del constitucionalismo, o sea, del poder limitado por el Derecho, para servir a la persona sobre la base de los principios que caracterizan a la civilización centrado en los valores de la dignidad y los derechos inalienables del ser humano. (Cfr. Cea, José Luís. Derecho Constitucional Chileno. Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2002. Pág. 210).

Que, de este modo, las disposiciones reseñadas en conjunto con los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, que a su vez



Foja: 1

establecen los principios de la primacía constitucional y de juridicidad, respectivamente, conforman el denominado estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado. Responsabilidad que, como ha quedado en evidencia, emana de la naturaleza misma del ente estatal como persona jurídica compleja creada para la realización del bien común.

Indica que, ahora bien, este conjunto de normas y principios no han hecho sino reconocer aquello que a nivel internacional se ha venido desarrollando por más de un siglo. En efecto, concepciones tales como bien común, la superioridad ontológica de la persona frente al Estado o la dignidad humana como límite a la soberanía estatal, formaban ya parte integrante del corpus iuris internacional conformado por el derecho internacional humanitario así como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del cual el Estado de Chile forma parte.

Expresa, que no podía ser de otra manera: el Estado de Chile mediante la suscripción de declaraciones y convenciones a nivel internacional, así como concurriendo con su voto en la aprobación de múltiples resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estado 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. Tal obligación se desprende del preámbulo y, entre otros, de los artículos 3.K, 16, 17, 32, 44, 45, 46 y 136 de la Carta de la Organización de los 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.

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. En concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la



Foja: 1

efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales.

Y que, de allí, la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringe los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

Sostiene que se confirma normativamente esta interpretación por el encabezado del artículo 19 de la Constitución Política de la República que establece los derechos y deberes constitucionales al señalar de modo categórico que: “La Constitución asegura a todas las personas [...]”.

Que, así las cosas, el Código Político reconoce y asegura la vigencia de los derechos humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5 inciso 2º, que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie. En igual sentido, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Y que, por último, el artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental indica que la Constitución asegura a todas las personas la igual repartición de las cargas públicas. Aquí se consagra la idea básica según la cual nadie está obligado a soportar una carga que no haya sido establecida por la ley, ni aun en pro del bien común, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Dispone que, como ha quedado de manifiesto, la correcta resolución del caso sub lite requiere la aplicación armónica de la Constitución Política, de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y de la Ley de Bases de la Administración del Estado. A contrario sensu, en este conflicto son improcedentes las reglas propias del derecho de daños contenidas en el Código Civil, toda vez que dicho estatuto, como es fácil comprender, se construye sobre premisas y principios diferentes a los del derecho público y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyendo un error de lógica y sistemática jurídica la aplicación de normas de derecho privado a las situaciones en que se persigue la responsabilidad del Estado por actos



Foja: 1

dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses. (Al respecto, pueden revisarse además los artículos 27 y 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados).

Que, la diferencia entre uno y otro sistema de responsabilidad es evidente.

Menciona que, en este sentido ha fallado la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en Rol N° 6715-2002.

Adiciona que, por su parte, cumplen con exponer ante esta judicatura un conjunto de razones de texto que llevan a sostener porqué 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. Tales razones son las siguientes:

1) Este caso no se trata de la búsqueda de una reparación para un delito común. Así, ya de entrada nos parece que el Título XXXV del Libro IV del Código Civil no es la norma que tiene que juzgar aquellos actos en donde los hechos que se ventilan dicen relación directa con una práctica sistemática y masiva por parte del Estado –cuestión, por cierto, 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. Por lo tanto, para no desnaturalizar el tenor literal del Art. 2314 del Código Civil uno tendrá que reconocer que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste –“secuestro permanente”- el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional; y,

2) Las normas del Título XXXV del Libro IV del Código 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). Demás está decir 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. De la misma manera, aunque existe una norma que parece más pertinente a este asunto concreto –el caso de quien dispara armas de fuego



Foja: 1

de manera imprudente (Art.2329, N°1)- con todo, dicha regla también es inadecuada para resolver casos de violaciones intencionales, masivas y sistemáticas a los derechos esenciales de un sector no menor de habitantes del Estado.

Asegura que, por otro lado, que la materia de que trata la presente causa quede gobernada bajo normas de carácter público e internacional por sobre las meramente privadas, implica reconocer la autonomía y orgánica particularidad del complejo normativo de los derechos humanos, de modo tal que no solo cabe afirmar el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado sino además la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales derivadas de las violaciones a los derechos humanos.

Que, en efecto, en toda sociedad democrática y respetuosa de la libertades de cada individuo, los ataques y los daños causados por parte de los agentes del Estado en contra de la vida, integridad física o la libertad ambulatoria de una persona, derechos que, por lo demás, se hallan protegidos por los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana de sobre Derechos Humanos y por los N° 1 y 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, constituyen un tipo específico de violación que deja al infractor en el deber de responder ante la comunidad internacional y a la víctima en situación de ser legítimamente reparada.

Así, por su parte, la citada Convención Americana, tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, señala con claridad la existencia del deber de reparar que se le impone a todo Estado que haya sido responsable de violar alguno de los derechos fundamentales de la persona humana que se encuentren garantizados por dicha Convención.

Expone que, si bien, por un lado, es efectivo que en ninguna disposición de la Convención Americana se señala de modo expreso la imprescriptibilidad de las acciones civiles, por otra parte la ausencia de regulación jurídica expresa le impone al juez la tarea de interpretar o, más bien, integrar la normativa existente con los correspondientes principios generales del Derecho que, en el caso concreto, orientan al Derecho



Foja: 1

Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Argumenta que, por lo tanto, en Chile, dada su calidad de Estado miembro del sistema interamericano, la lógica que debiera operar en casos de violaciones de derecho humanos de alguna persona tendría que ser la misma: reparar íntegramente el mal causado. Obligación ésta del Estado que queda sujeta al constructo normativo de los derechos humanos y a sus principios formativos, a saber: el principio pro homine, entendiendo por tal la interpretación de sus preceptos en el sentido más favorable a la persona; el principio de progresividad de sus normas abiertas a una evolución conceptual; y el principio de la congruencia de aquellas, entre otros. (Cfr. Nikken, P. “El concepto de derechos humanos”, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, I.I.D.H., Costa Rica, 1994. pp. 15-17.)

Agrega que, tal es, asimismo, la lógica conclusión que fluye de una revisión somera de la extensa reglamentación internacional sobre la materia. Ya en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario el artículo 3 del Convenio IV de La Haya relativo a las “Leyes y costumbres de la guerra terrestre” (de 1907) dispone la obligación de las Altas Partes contratantes de pagar una indemnización en caso de violación de sus normas. Idéntica concepción recogen los Convenios de Ginebra de 1949 ratificados por Chile el año 1951, particularmente en los artículos 68, relativo al trato de los prisioneros de guerra y 55, que versa sobre protección de las personas civiles en tiempo de guerra, así como en el artículo 91 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales. Así también cabe mencionar la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por nuestros tribunales de justicia, como emanación de una norma de iuscogens. (Cfr. E. Corte Suprema 13.12.2006, “Caso Molco”, Rol N° 559-2004. Considerando N° 19).

Que, en este mismo orden de ideas, nuestro país ha concurrido bajo el amparo del tratado marco de la Carta de las Naciones Unidas de 1948, conforme a la información oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores,



Foja: 1

obligándose por tratados internacionales de ejecución, los cuales ha suscrito en la modalidad de declaraciones y resoluciones por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas entre las cuales vale destacar la resolución A/RES/60/147, de 24 de octubre de 2005, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de 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 del Estado en materia de vulneración de derechos fundamentales.

Explica que, a la luz de todo lo dicho hasta aquí, se puede concluir que la idea de reparación se trata de una obligación compleja e indisoluble constituida por el deber de investigar los hechos, la obligación de sancionar a los responsables y la obligación de reparar adecuadamente a las víctimas. Esta última obligación tiene que ser tratada como un deber imprescriptible en virtud del Principio IV de dicho cuerpo legal según el cual: “[...] Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.”

Que, para finalizar, 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”. Allí se lee, en el Principio 23 sobre restricciones a la prescripción, que: “La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles. Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.”

Que, en resumen, 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



Foja: 1

humanos logrando sujetar dentro de sus esferas, por vía de la progresividad normativa, un sistema de responsabilidad autónomo que se conforma transversalmente desde los primeros acuerdos interestatales sobre el jus in bello.

Que, así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la E. Corte Suprema le ha otorgado el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los derechos humanos declarando, Rol N° 3907-2007.

En cuanto a la Jurisprudencia de la Corte Suprema sobre casos de responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad, hace referencia a diversos fallos en que la Corte Suprema ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil cuando éste emana de un crimen de lesa humanidad.

Sostiene que, en un caso como el que ahora convoca, la reparación a esta parte demandante pasaría por el hecho que la judicatura interna acogiese la acción civil incoada con ese propósito. Ésta es la única conclusión a la que se puede arribar si se considera que los hechos que dan vida a esta demanda son, precisamente, las actuaciones ilícitas cometidas por el Estado de Chile en contra de la vida, integridad física y libertad ambulatoria de la víctima.

Señala que, en este caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima cometida en contra de la persona de la víctima, que como detenido y torturado le ha tocado soportar. La dolorosa situación a la que se ha visto enfrentado, al igual que el resto de su familia, configura un claro daño moral que, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado (indemnizado).

Que, aquí entenderán 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 que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito y, en general, toda clase de sufrimiento moral o físico.

Que, ahora bien, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden



Foja: 1

en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado, y que, idéntico criterio al de la dogmática y la práctica judicial chilenas, se halla a nivel de la jurisprudencia internacional.

Que, después de todo lo dicho hasta aquí, es comprensible que una demandante víctima de estos terribles crímenes experimente cierta dificultad al momento de proponer ante la judicatura alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado, pero 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.

Concluye que, por todo lo anteriormente expuesto, esta parte demandante solicita al Tribunal, que se condene al Fisco de Chile al pago de \$150.000.000 para el actor, don Fernando Gustavo Balcells Daniels, a título de indemnización por el daño moral que se le ha causado como consecuencia directa de su detención y torturas a las que fue objeto, por obra de agentes del Estado de Chile, o bien, lo que esta judicatura determine en justicia.

En consecuencia, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, por la suma de \$150.000.000.-para la parte demandante don Fernando Gustavo Balcells Daniels, con ocasión de la prisión política y tortura de la que fue objeto, ilícito cometido por agentes del Estado de Chile, o bien, en su defecto, a la suma que este tribunal considere en justicia, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa.

Con fecha 26 de octubre de 2021, a folio 11, doña Ruth Israel López, abogada Procurador Fiscal, por el Fisco de Chile, contesta la demanda, solicitando su rechazo, en virtud de las defensas y excepciones que expone.



Foja: 1

Señala que, opone a la acción deducida, la excepción de reparación integral por haber sido ya indemnizada la actora.

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

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

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

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

Indica 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 que, en este sentido, no es



Foja: 1

un secreto que las transiciones han estado, en todos los países que las han llevado a cabo, basadas en complejas negociaciones. Basta para ello revisar someramente las discusiones originadas en la aprobación de nuestra ley N° 19.123 para darse cuenta del cúmulo de sensibilidades e intereses en juego en ella. No debe extrañar que muchas de esas negociaciones privilegien a algunos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman más lejanos, se compensen algunos daños y se excluyan otros o se fijen legalmente, luego de un consenso público, montos, medios de pago o medidas de daño.

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

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

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

Que, por su parte, y en lo relativo a la forma en que se entendió la idea de reparación cabe indicar que el Ejecutivo, siguiendo el referido Informe de la comisión, entendió por reparación "un conjunto de actos que expresen el reconocimiento y la responsabilidad que le cabe al Estado en los hechos y circunstancias que son materia de dicho Informe". A dicha reparación ha de ser convocada y concurrir toda la sociedad chilena, en “un proceso orientado al reconocimiento de los hechos conforme a la verdad, a



Foja: 1

la dignificación moral de las víctimas y a la consecución de una mejor calidad de vida para las familias más directamente afectadas". Compensación de daños morales y mejora patrimonial, son así dos claros objetivos de estas normas reparatorias.

Adicionando que, de esta forma, en la discusión de la ley 19.123 el objetivo indemnizatorio de este grupo de normas quedaría bastante claro. En diversas oportunidades, por ejemplo, se hizo referencia a la reparación "moral y patrimonial" buscada por el proyecto.

Y que, la noción de reparación "por el dolor" de las vidas perdidas se encontrada también en otras tantas ocasiones. También está presente en la discusión la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal "de indemnización" y reparación.

Señalando que, incluso se hace expresa referencia a que las sumas de dinero acordadas son para hacer frente la "responsabilidad extracontractual" del Estado.

Que, así las cosas, esta idea reparatoria se plasmó de manera bastante clara cuando dentro de las funciones de la Comisión se indicó que le corresponderá especialmente a ella promover "la reparación del daño moral de las víctimas" a que se refiere el artículo 18. Y que, asumida esta idea reparatoria, la ley 19.123 y, sin duda, las demás normas conexas (como la ley 19.992, referida a las víctimas de torturas) han establecido los distintos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación, exhibiendo aquella síntesis que explica cómo nuestro país ha afrontado este complejo proceso de justicia transicional.

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

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

Y que, por medio de estos tres tipos de reparaciones se ha concretado el objeto de nuestro particular proceso de justicia transicional, que en lo que a este acápite respecta, busca no otra cosa que la precisa reparación moral y



Foja: 1

patrimonial de las víctimas. Un análisis de estas compensaciones habilitará al Tribunal a verificar el ámbito compensatorio que ellas han cubierto.

En cuanto a Reparación mediante transferencias directas de dinero, diversas han sido las leyes que han establecido este tipo de reparaciones, incluyendo también -como se ha mencionado- a las personas que fueron víctimas de apremios ilegítimos.

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

A) Pensiones: la suma de \$ 247.751.547.837.- como parte de las asignadas por la Ley 19.123 (Comisión Rettig) y de \$648.871.782.936.- como parte de las asignadas por la Ley 19.992 (Comisión Valech).

B) 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 \$ 23.388.490.737.- por la ya referida Ley 19.992; y

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 \$ 23.388.490.737.-

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

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

Que, pues bien, el cálculo de los efectos indemnizatorios de una pensión vitalicia puede realizarse simplemente sumando las cantidades pagadas a la fecha, como asimismo las mensualidades que todavía quedan por pagar.

Y que, como puede apreciarse el impacto indemnizatorio de este tipo de pensiones es bastante alto. Ellas son, como se ha entendido de manera generalizada, una buena manera de concretar las medidas que la justicia transicional exige en estos casos obteniéndose con ello, compensaciones



Foja: 1

razonables que están en coherencia con las fijadas por los tribunales en casos de pérdidas culposas de familiares.

Señala que, en lo tocante al caso que nos ocupa, cabe señalar que el actor ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de la ley N° 19.234, un Bono compensatorio Ley N° 19.992 y sus modificaciones y Bono Ley N° 20.134.

Que, la ley 19.992 y sus modificaciones estableció una pensión anual de reparación y otorgó otros beneficios a favor de las personas afectadas por violaciones de derechos humanos individualizados en el anexo “Listado de prisioneros políticos y torturados” de la Nómina de personas Reconocidas como Víctimas. Y que, así, se estableció una pensión anual reajutable de \$1.353.798 para beneficiarios menores de 70 años; de \$ 1.480.284 para beneficiarios de 70 o más años de edad y de \$ 1.549.422, para beneficiarios mayores de 75 años de edad.

Exponiendo que, adicionalmente, cabe consignar que el actor recibió en forma reciente el Aporte Único de Reparación Ley 20.874, por \$1.000.000.

Y añadiendo que, de esta forma, conforme se acreditará en la etapa procesal pertinente, la demandante ha recibido, hasta la fecha, los beneficios y montos contemplados en las leyes de reparación mencionadas.

Expone que, tal como sucede en la mayoría de los procesos de justicia transicional, la reparación no se realiza sólo mediante transferencias monetarias directas sino que también a través de la concesión de diversos derechos a prestaciones.

Que, en este sentido, se concedió a los beneficiarios tanto de la Ley 19.234 como de la Ley 19.992, el derecho a gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS) en Servicios de Salud del país.

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

Afirma que, este presupuesto se distribuye por Servicio de Salud, permitiendo cubrir gastos asociados al recurso humano de los equipos de



Foja: 1

salud PRAIS, equipamiento y para la adquisición de ayudas técnicas o prestaciones que requieren beneficiarios en el extra sistema, focalizando principalmente en la población directamente afectada y en el artículo 10 de la Ley 19.992.- Sin perjuicio de ello, como usuarios del sistema público de salud, los beneficiarios adquieren los derechos establecidos para todos los usuarios FONASA; obtienen el derecho de organizarse y participar en los consejos de participación que la ley de Autoridad Sanitaria crea, tanto en los establecimientos como a nivel de la red y secretaría regional, y; adquieren el derecho a organizarse y cooperar con el equipo PRAIS en la difusión del programa y en la promoción del resto de los Derechos Humanos.

Indicando que, se les ofrece asimismo apoyo técnico y rehabilitación física para la superación de lesiones físicas que sean producto de la prisión política o tortura. Y que, igualmente se incluyeron beneficios educacionales consistentes en la continuidad gratuita de estudios básicos, medios o superiores. El organismo encargado de orientar a las personas para el ejercicio de este derecho es la División de Educación Superior del Ministerio de Educación.

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

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

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



Foja: 1

esas víctimas que en parte logre reparar el dolor y la tristeza y con ello reducir el daño moral.

Señala que, la doctrina, en este sentido, se ha inclinado por estimar que la indemnización del daño moral tiene precisamente un carácter satisfactivo, consistente en dar a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio, que le permita atenuar sus efectos, morigerándolos o haciéndolos más soportables.

Sostiene que, en esta compleja tarea de entregar una compensación satisfactiva destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica como las siguientes:

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

b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido. Se elige el día 30 de agosto de cada año en atención a que la Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos ha instituido este día como día internacional del detenido-desaparecido.

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

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

e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país y en lugares especialmente importantes para el recuerdo de las Infracciones a los DDHH.

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

Asegura que, de todo lo expresado hasta ahora puede concluirse que los esfuerzos del Estado por reparar a las víctimas de DD.HH. han cumplido todos los estándares internacionales de Justicia Transicional y han provisto indemnizaciones acordes con nuestra realidad económica que



Foja: 1

efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de las violaciones a los DDHH.

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

Que, en este punto el fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco ha sido especialmente gráfico cuando afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley 19.123. Adicionando que, lo anterior ha sido ratificado por la Excm. Corte Suprema que, en sentencia de casación de fecha 30 de enero de 2013, reiteró la incompatibilidad de la indemnización pretendida con los beneficios de fuente estatal por los mismos hechos.

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

Y que, en efecto, cabe indicar que órganos internacionales de tanta importancia como la Corte Interamericana de Justicia han valorado positivamente la política de reparación de violaciones de Derechos Humanos desarrollada por Chile, a tal punto que han denegado otro tipo de reparación pecuniaria luego de tomar en consideración los montos ya pagados por el Estado por conceptos de pensiones, beneficios y prestaciones públicas.

Que, en este mismo sentido, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU ha considerado los beneficios de establecer un sistema compensatorio único para todas las víctimas que no genere desigualdades.

Así, indica que una vez que el Gobierno ha hecho esfuerzos de buena fe en crear un sistema administrativo que facilita la entrega de beneficios a las víctimas, permitir a los mismos beneficiarios iniciar litigios contra el



Foja: 1

Estado genera el peligro de obtener un doble beneficio por el mismo daño. Pero todavía peor, agrega que ello pone en riesgo el sistema de reparaciones en su totalidad, puesto que mientras el primer problema puede ser fácilmente solucionado estipulando que no pueden perseguirse beneficios dos veces por la misma violación, el segundo no es fácilmente evitable toda vez que los beneficios obtenidos en los tribunales pueden fácilmente sobrepasar a los de un programa masivo de reparaciones. Esto puede generar un cambio en las expectativas y generalizar una sensación de desilusión con los programas administrativos. Incluso más, este cambio puede ser motivado por casos que seguramente no son representativos de todo el universo de víctimas y que más encima vienen a acentuar las desigualdades sociales entre las víctimas. Así, víctimas más educadas o pertenecientes a las ciudades tienen normalmente una probabilidad más alta de conseguir reparaciones por la vía de la litigación civil que víctimas más pobres, menos educadas, que habitan en el campo o que pertenecen a grupos étnicos, raciales o religiosos marginados.

Asevera que, en la misma línea, tal como indica Lira, es precisamente el rechazo a nuevas peticiones de indemnización lo que fortalece los programas de Justicia Transicional. Lo contrario, esto es, dar lugar nuevamente a demandas de indemnización de perjuicios, genera inevitablemente un acceso desigual a la justicia y a las reparaciones generando el efecto de debilitar la decisión política y administrativa de reparación.

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

Señala que además de la excepción de reparación alegada, opone a la demanda la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas, se rechace la demanda en todas sus partes.



Foja: 1

Expresa que, conforme al relato efectuado por la actora, la detención ilegal, prisión política y tortura que sufrió, ocurrió desde el día 15 de mayo de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los tribunales de justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 07 de octubre de 2021, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2.332 del Código Civil.

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

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

Señala que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles. Agregando que, pretender que la responsabilidad del Estado sea imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones extremadamente graves y perturbadoras.

Y que, sobre esta materia cabe recordar que la prescripción es una institución universal y de orden público.

Que, efectivamente, las normas del Título XLII del Libro IV del Código Civil, que la consagran y, en especial, las de su Párrafo I, se han estimado siempre de aplicación general a todo el derecho y no sólo al derecho privado.

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



Foja: 1

Y 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.

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

Agregando que, es de destacar que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Dispone que, no está demás decir que la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Y que, por otro lado, no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa.

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

Que, en dicha sentencia, nuestro Máximo Tribunal en Pleno, zanjó esta controversia, señalando:

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

2º) Que los tratados internacionales invocados, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, no contienen



Foja: 1

norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil; la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal;

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

4º) Que, no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado (detención de la demandante en este caso), sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los tribunales de justicia;

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

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

Expone que, finalmente, aun cuando la demandante formula alegaciones en cuanto a que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, su parte se hará cargo de ciertos instrumentos internacionales, adelantando desde ya



Foja: 1

que ninguno contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en esta materia.

Añade que, la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad”, aprobada por Resolución N° 2.391 de 26 de Noviembre de 1968, y en vigor desde el año 1970, en su artículo 1° letras a) declara imprescriptibles a “los crímenes de guerra; y b) a los crímenes de lesa humanidad; pero cabe señalar –tal como lo ha reconocido la Excm. Corte Suprema- que en ninguno de sus artículos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles para perseguir la responsabilidad pecuniaria del Estado por estos hechos, limitando esta imprescriptibilidad a las acciones penales.

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

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

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

Adicionando que, en relación a esta Convención debe destacarse que al efectuar la ratificación, conforme al inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, Chile formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere a hechos posteriores a la fecha del depósito del instrumento de



Foja: 1

ratificación, de 21 de agosto de 1990, o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990.

Que, por otra parte, el artículo 63 de la Convención se encuentra ubicado en el Capítulo VIII, relativo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en la sección segunda de dicho capítulo, referido a la competencia y funciones de esa Corte, facultándola para imponer condenas de reparación de daños, pero ello no impide la aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción, en Chile.

Es decir, el mandato contenido en esa disposición está dirigido a la Corte Interamericana y no a nuestros Tribunales, quienes deben aplicar la normativa de derecho interno que rige la materia.

Que, el planteamiento de esta defensa fiscal ha sido reconocido por nuestro más alto Tribunal del país. Y que, en efecto, la Excma. Corte Suprema ha desestimado la aplicación de esa normativa en diversos fallos, como lo ha establecido conociendo del recurso de casación interpuesto en los autos Ingreso N° 1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007.

Que, lo mismo aconteció en la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, en la causa “Martínez Rodríguez y otra con Fisco de Chile”, autos ingreso N° 4.067-2006, en fallo de fecha 29 de octubre de 2007. Y que, en el mismo sentido se han pronunciado reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema.

Señala que, no habiendo, en consecuencia, norma expresa de derecho internacional de derechos humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, el Tribunal no debe apartarse del claro mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.



Foja: 1

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

Señala que, **en subsidio** de las defensas y excepciones precedentes, procede a alegar en todo caso que en la fijación del daño moral por los hechos de autos, S.S. debe considerar todos los pagos recibidos a través de los años por el actor de parte del Estado, conforme a las leyes de reparación (19.234, 19.992, sus modificaciones y demás normativa pertinente), y que seguirán percibiendo a título de pensión, y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos legales contemplan, pues todos ellos tienen por objeto reparar el daño moral, y que, de no accederse a esta petición subsidiaria implicaría un doble pago por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

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

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

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.

Expone que, el reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal. Desde esta perspectiva, no procede aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha anterior a la determinación del monto respectivo por sentencia ejecutoriada.

Y que, respecto de los intereses, el artículo 1551 del Código Civil establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y ha retardado el cumplimiento de la sentencia.



Foja: 1

Y que, por consiguiente, el hipotético caso de que el Tribunal decida acoger la acción de autos y condene a su representado al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentre firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora.

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

Con fecha 15 de noviembre de 2021, a folio 15, la parte demandante evacúa el trámite de réplica, reiterando todos los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, los que dan por reproducidos, y agregando ciertas consideraciones que les parecen relevantes, según exponen.

Expresa, en cuanto a la alegación que hace el demandado consistente en aplicar el modo de extinguir las obligaciones “excepción de pago” o, cómo expresa eufemísticamente, de “reparación satisfactiva o integral”, que, en consideración a que el demandante, don Sergio Jaime Zamora Torres, ya ha sido indemnizado en virtud de la ley 19.123, que creó la “Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación”, y fundamentalmente por los beneficios pecuniarios percibidos al amparo de las leyes N° 19.234 y N° 19.992 y sus modificaciones posteriores, nos parece absolutamente errado. Esta parte, como el Tribunal comprenderá, no puede estar de acuerdo con dicho razonamiento, ya que, en el mejor de los casos, los montos que otorgan las referidas leyes sólo constituyen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado en el período comprendido entre 1973 y 1990. En ningún caso dichas pensiones reparan íntegramente el dolor experimentado por nuestro mandante en su calidad de víctima directa de violaciones graves a sus derechos humanos y fundamentales.

Señala que, con todo, nunca un tribunal de la República ha fijado el monto de la reparación que debería obtener, por lo que no sería entonces un crédito líquido y actualmente exigible. Conforme con ello, es evidente



Foja: 1

que desde el punto de vista jurídico no cabe acoger la excepción alegada. Con todo, les parece bastante razonable que el Fisco reconozca por medio de sus alegaciones que se produjo un crimen de lesa humanidad y que ese crimen produjo un daño moral a la víctima directa que aquí representa. Por lo demás “los pagos” que realiza el Fisco de Chile implican un acto real y un reconocimiento implícito y explícito de la responsabilidad que le cabe, extinguiendo de tal manera la prescripción de la acción que más tarde alega.

Expone que, el Fisco de Chile vuelca su mejor empeño interpretativo y argumentativo para sostener esta defensa, señalando que en la discusión de la Ley N° 19.123, el objetivo de este tipo de normas quedó bastante claro. En diversas oportunidades por ejemplo, hace referencia a la reparación moral y patrimonial buscada por los redactores del proyecto. La noción de reparación por el dolor de las vidas perdidas, se encuentra en diversos pasajes de la discusión. También está presente, según el Fisco de Chile, la idea de que el proyecto buscaba constituir una iniciativa legal de indemnización y de reparación. En definitiva, explica que las diferentes leyes de reparación han establecido diversos mecanismos mediante los cuales se ha concretado esta compensación (sic).

Asevera que, teniendo en consideración los argumentos aludidos en el párrafo anterior, huelga replicar que la Ley N° 19.123 que el demandado esgrime como justificación para decir que el daño moral ya está resarcido, en su artículo 2 establece que “Le corresponderá especialmente a la Corporación (...) Promover la reparación del daño moral de las víctimas”. La palabra promover no es sinónimo de reparar, y en el caso de mi mandante, no se ha reparado íntegramente el daño moral que padece hasta el día de hoy, por las brutales torturas proferidas por agentes del Estado. El sentimiento de injusticia y de no haber sido compensado ni reparado ni indemnizado, subsiste intacto e irreductible hasta el día de hoy.

Agrega que, si hilan más fino, la propia Ley 19.123 no considera incompatibles la pensión de sobrevivencia con una eventual indemnización de perjuicios que repare el daño moral, según el tenor inequívoco de su artículo 24 (“La pensión de reparación puede ser compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o pudiere corresponder al



Foja: 1

respectivo beneficiario”), entonces, con menor razón podría el intérprete de la ley descartar la procedencia de la pretensión indemnizatoria por el solo hecho de haber mediado el pago de una pensión como ocurre en este caso concreto. En otras palabras, al no establecer la ley en comento incompatibilidad alguna entre ser beneficiario de la pensión de reparación y demandar por daños en sede civil por el mismo asunto, de suyo insostenible deviene la excepción de reparación integral invocada por el Fisco de Chile.

Indica que, así también lo han entendido los tribunales superiores de Justicia en forma reiterada como se verá más adelante. No cabe entonces que el demandado con una interpretación bastante particular y cuestionable desde el punto de vista jurídico, trate de decir que en base a las leyes precitadas, las víctimas de violaciones a los derechos humanos estarían impedidas de demandar.

Añade que, comprueba lo anterior lo sentenciado en la causa “Valencia Oyarzo Eliecer con Fisco de Chile”, en que se condenó al Fisco a pagar la suma de \$150.000.000 a víctimas sobrevivientes del centro de detención y tortura ubicado en la Isla Dawson (Rol Excma. Corte Suprema N° 1.092-2015). Además de todos los casos en que ha sido demandado el Fisco de Chile, por los familiares de detenidos desaparecidos y ejecutados, en que el demandado ha utilizado y utiliza esta misma excepción de reparación integral, como por ejemplo en el de Carmelo Soria, cuyos familiares si obtuvieron una indemnización independiente de ser beneficiarios del Informe Rettig. Lo mismo ocurre con el caso del abogado Sr. Julio Cabezas, el caso de la familia de Tucapel Jiménez, a quienes el Consejo de Defensa del Estado indemnizó con una cuantiosa suma pese a recibir los familiares la misma pensión Rettig. Casos también como el de la familia del ex Canciller Orlando Letelier o el de la señora Otilia Vargas (madre de 5 desaparecidos), incluso el acuerdo arribado con la familia del General Carlos Prats, vienen a confirmar que es perfectamente compatible una indemnización en conjunto con la reparación de los Informes Rettig y Valech . Si así no lo entendiéramos, el Consejo de Defensa del Estado estaría haciendo discriminaciones que no se condicen con lo expresado en nuestra Constitución o al menos se estaría contradiciendo en sus aseveraciones.



Foja: 1

Adicionando que, finalmente si se aceptara la tesis Fiscal, el monto de la reparación que han recibido las víctimas estaría fijado de forma unilateral y absolutamente arbitraria por el responsable, es decir el Estado de Chile, y le estaría vedado a las víctimas discutirlo. Claro está, que un razonamiento así es contrario a cualquier principio básico del Derecho.

Respecto a la excepción de prescripción extintiva, explica que, les parece jurídicamente insostenible afirmar que las únicas reglas que existen en Chile para regular la responsabilidad del Estado son aquellas contenidas en el Código Civil.

Tal afirmación es errónea por cuanto trae aparejada la negación rotunda de la validez y eficacia de otras normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que, por lo demás, ya han sido aplicadas por nuestros tribunales superiores en materia de violaciones graves a los derechos humanos, incluyendo entre ellos, por cierto, a la Excelentísima Corte Suprema.

Sostiene que, el demandado incurre en un error jurídico al sostener que este litigio se debe resolver haciendo uso de categorías propias del Derecho Privado. Para empezar, U.S. debe tener presente que la argumentación invocada por la defensa fiscal resulta improcedente a la luz de la denominada doctrina de los actos propios así como a la buena fe que debe orientar las defensas de las partes, toda vez que se alega en autos la “inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado” basado en que “el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, se encuentra contenido en nuestro Código Civil en el Título XXXV, denominado De los Delitos y Cuasidelitos, artículos 2314 y siguientes”. Esta última alegación, resulta incompatible y contraria a la línea de defensa que históricamente ha planteado el Consejo de Defensa del Estado sosteniendo en latas argumentaciones los poderes exorbitantes de la Administración reclamando privilegios que se apartan de la noción clásica del Derecho Público, donde sí reconoce la existencia de normas especiales que regulan la actividad administrativa, abogando por la teoría de los poderes implícitos por la función de servicio público que desarrolla. Igualmente, dicha institución ha negado jurisdicción y competencia a los tribunales ordinarios para conocer de las acciones de los administrados que reclaman de sus



Foja: 1

actuaciones. Sin embargo ha requerido de esos mismos tribunales y en los mismos juicios, que resuelvan en su favor, en particular respecto a la excepción que interpone, como es el caso sublite.

Señala que, el demandado en su contestación de la demanda insiste que el caso de autos estaría prescrito y que tal hecho no es así por varias razones, una pues la acción constitucional, para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del estado no establece plazo de prescripción, otra porque el demandado no reconoce la pertinencia en este asunto de las reglas de responsabilidad contenidas en la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, pues insiste en sostener una interpretación antojadiza y/o reduccionista no sólo de las leyes que componen el ordenamiento jurídico interno, sino que también del marco regulatorio internacional de los Derechos Humanos, como se verá más adelante.

Indica que, en nuestro medio ya existen precedentes jurisprudenciales que refuerzan esta misma idea y que el sostener que el caso de autos está prescrito es erróneo toda vez que se construye sobre un supuesto teórico que afirma la desconexión total de las acciones civiles con las penales, esto es: que sería posible castigar a los responsables y al mismo tiempo dejar sin reparación a las víctimas.

Adiciona que, pretender integrar la ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva en el caso sub lite mediante la aplicación analógica de las normas del Código Civil, considerándolo como derecho común y supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta exagerado y desproporcionado, en tanto niega la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, así como la particularidad de las relaciones jurídicas que cada uno de tales estatutos regula: El Derecho Privado regula las relaciones desde un plano de igualdad con plena autonomía de las personas para obligarse y cuyo fin es el bien particular en tanto su objeto es el intercambio de bienes. El Código Civil es supletorio al Derecho Privado, al que orienta. El Derecho Público, en cambio, regula la relación de los particulares frente al Estado cuyo fin es el bien común basado en los principios de juridicidad y supremacía constitucional. Más aún, luego del advenimiento de la 2ª guerra mundial y la experiencia aciaga que significó el régimen nazi, surge



Foja: 1

fuertemente la necesidad de limitar el poder y arbitrariedad del Estado, modificando radicalmente la concepción de la soberanía estatal, limitando su ejercicio al respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana dando vida al complejo normativo de los Derechos Humanos.

Agrega que, bueno es que el demandado sepa y acepte de una vez el principio jurídico mundialmente reconocido por todas las sociedades democráticas de que los delitos de Lesa Humanidad no prescriben, tanto en su investigación, en su sanción y en su reparación.

Manifiesta que, en cuanto al derecho aplicable existe un debate dogmático sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado y el estatuto jurídico aplicable. Nosotros hemos citado doctrina y jurisprudencia al respecto. El Fisco ha hecho lo propio. Lo cierto es que cualquier estatuto que se aplique llevará a la misma conclusión: la existencia de la responsabilidad del estado, por hechos que causan daño y en que los particulares afectados no tienen obligación jurídica de soportar tales daños. En un Estado de Derecho real - y no aparente – el principio de la responsabilidad es de la esencia del mismo. Los daños causados por el Estado literalmente “se pagan”. Lo segundo que deseamos señalar es que el derecho citado por las partes no es vinculante para el jurisdiscente . Este será el que soberanamente aplique el derecho al caso concreto. Ese derecho que se construye desde las normas constitucionales que conforman las bases de la institucionalidad hasta las legales. No olvidando las internacionales vinculantes para el Estado de Chile a propósito del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política.

Finalmente sobre el monto demandado adiciona que, no hay dinero que supla el dolor experimentado por su mandante y que le parece hasta de mal gusto tener que justificar el peso que se solicita, como de peor gusto cuestionarlo.

Con fecha 01 de diciembre de 2021, a folio 17, la parte demandada evacuó el trámite de dúplica.

Señala primeramente que ratifica la totalidad de los argumentos expresados en la contestación de la demanda, y reitera todas las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, agregando que, En efecto, la



Foja: 1

ley 19.992 tuvo un fin reparatorio, ya que, en caso contrario, no tendría otra explicación o justificación el pago que se otorga a determinadas personas calificadas como víctimas de prisión política y tortura. Dicho mecanismo indemnizatorio establecido por la ley es sin duda, especial y trasunta un sistema que el Estado asumió voluntaria y directamente en favor de estas personas, para la reparación de daños morales.

Por lo anterior es excluyente de otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables, como por cuanto la ley sólo la hace compatible con otras pensiones. Ello determina que la indemnización demandada sea improcedente, por ser incompatible con los beneficios ya otorgados por el Estado todo lo cual constituye una excepción de pago, y no solo una incompatibilidad.

Ahora bien, todas las alusiones a que el término reparar no implica indemnizar, no resultan argumentos sólidos, pues claramente al pagarse dinero, se les confirió una indemnización por la vía legal, la que fue aceptada por el actor.

Resulta evidente que cada persona tiene derecho a estimar que no ha sido suficientemente resarcida por el beneficio que la ley otorga, pero debe tenerse en consideración que el Estado en su conjunto hace un esfuerzo para otorgar no sólo una pensión, sino que además consagra otros beneficios sociales de salud y de apoyos técnicos y de rehabilitación para la superación de lesiones surgidas a consecuencia de la prisión política o la tortura. Asimismo, se concedieron beneficios educacionales que, si bien no están cuantificados, representan un importante costo para el Estado.

Así, el demandante se encuentra en una situación especial por todos los beneficios compensatorios del daño moral como son el Programa de salud PRAIS, beneficios educacionales, etc. y la pensión vitalicia que solo tiene como causa el reparar el daño moral sufrido y no es una pensión meramente asistencial, porque si bien existen las pensiones asistenciales, ellas tienen como fuente el cubrir otras necesidades sociales a las personas que se encuentran en estado de indigencia, situación totalmente distinta a la pensión otorgada al demandante.

En relación con la excepción de prescripción opuesta por esta parte, el demandante no advierte la importancia de la sentencia de la Excma.



Foja: 1

Corte Suprema de 21 de enero de 2013 Sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por el Pleno con fecha 21 de enero de 2013 en los autos rol 10.665-2011 “Episodio Colegio Médico-Eduardo González Galeno” y que esta defensa transcribió en sus principales argumentos, en el escrito de contestación a la demanda.

En efecto, desde hace más de 10 años la Excma. Corte ha señalado reiteradamente que en esta materia se aplica el artículo 2332 del Código Civil que dispone un plazo de cuatro años en la cual prescribe la acción por responsabilidad extracontractual en contra del Estado. Que la aplicación de esta norma está regulada en el artículo 2497 del mismo cuerpo legal, que señala expresamente que las normas de prescripción se aplican “a favor y en contra del Estado”.

También la Excma. Corte ha dejado claramente establecido que los tratados internacionales sobre derechos humanos no impiden en modo alguno la aplicación del derecho interno, específicamente las normas sobre prescripción de la acción civil. En el fallo dictado por el Pleno de la Excma. Corte queda ampliamente establecido que ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tampoco la Convención de Ginebra contiene normas que declaren imprescriptible la acción civil o impidan a cada Estado aplicar su legislación interna sobre la materia.

Con fecha 05 de enero de 2022, a folio 20, se recibe la causa a prueba.

Con fecha 06 de octubre de 2022, a folio 47, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 27 de marzo de 2020, a folio 1, don Nelson Guillermo Cauoto Pereira, abogado, en representación de don Sergio Fernando Gustavo Balcells Daniels, interpone demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile, solicitando se la admita a tramitación y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, condenando al demandado a indemnizar el daño moral sufrido, que asciende a la suma de \$150.000.000, con ocasión de la prisión política y tortura de la que fue objeto, ilícito cometido por agentes del Estado de Chile, o bien, en su defecto, a la suma que este tribunal considere en



Foja: 1

justicia, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa, todo ello conforme a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho previamente reseñados en la parte expositiva del este fallo.

SEGUNDO: Que, con fecha 26 de octubre de 2021, a folio 11, doña Ruth Israel López, abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por la parte demandada Fisco de Chile, contesta la demanda solicitando su rechazo, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho reseñados en la parte expositiva de este fallo.

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

Conjuntamente con presentación de fecha 14 de febrero de 2019, a folio 1:

1.- Certificado emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, de fecha 18.08.2021, suscrito por don Leonardo Urrutia Álvarez del “Área de memoria, archivos y documentación”, dando cuenta de la calidad de víctima reconocida al señor Balcells Daniels por parte de la Comisión Valech II.

2.- Copia de la carpeta de antecedentes atinentes al señor Balcells Daniels, custodiada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (cfr. Serie C – Caja 45 – Pos. 19 – id_conappt.: 9622), documentos que juntos componen la “Ficha de ingreso de preso político y/o torturado” de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura.

Conjuntamente con presentación de fecha 15 de noviembre de 2021, a folio 15:

3.- sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 29 de noviembre de 2018, en causa caratulada “Órdenes Guerra y otros vs Chile”, CDH-2-2017.

Conjuntamente con presentación de fecha 02 de mayo de 2022, a folio 21:



Foja: 1

4.- Copia del documento intitulado “Informe de daño por efectos de la prisión política y tortura” atinente a don Fernando Gustavo Balcells Daniels, suscrito en Santiago el día 25 de abril del 2022 por doña Karla González Cáceres (trabajadora social), doña Angélica Pizarro Céspedes (psicóloga clínica) y doña Carla Brehme López (psiquiatra), todas profesionales del “Programa de reparación de atención integral de salud” (PRAIS) dependiente del Servicio de Salud Metropolitano Oriente del Ministerio de Salud

CUARTO: Que la demandante contó además con prueba testimonial, que consta en el expediente electrónico a folio 45, consistente en las declaraciones de los testigos don Rodrigo Mario Valenzuela Cori, don Juan Enrique Antonio Casassus Gutiérrez y don Alejandro Jara Puga, quienes legalmente examinados y sin tachas expusieron respecto de la interlocutoria de prueba de folio 19:

El primer testigo, don Rodrigo Mario Valenzuela Cori, en cuanto al punto N° 1 de la resolución que recibe la causa a prueba, señala que *“por relación personal de amistad tuve contacto estrecho con Fernando Balcells a lo largo de los años, cuando regresó del exilio y en los años siguientes pude constatar la preocupación, frustración y temores que tenía como consecuencia de una cesantía que fue muy difícil de compensar, tenía hijas, tenía mujer, no tenía recurso y no tenía trabajo.*

Me consta la dificultad que tuvo para encontrar trabajo por habersele truncado los estudios como consecuencia del exilio y no contar entonces con título universitario”.

Agrega que, *“Otro elemento, fuera de la falta de título, consecuencia del exilio, fue que aparentemente Fernando estaba en una lista que circulaba, que hacía difícil contratarlo, esto me consta, por dos experiencias, la primera es que en 1982, conseguí a través de contactos que Fernando fuera recibido en la DINACOS, División Nacional de Comunicación Social, porque Fernando necesitaba autorización para imprimir una revista que estaba contemplado como actividad productora de renta para él.*

Al final del día, le pregunté como le había ido en la DINACOS y me contó que la persona que lo recibió le mostró una lista con su nombre, diciéndole que era una lista de personas que se estimaban extremistas, lo que



Foja: 1

hacía imposible darle la autorización o brindarle ayuda para la actividad que estaba solicitando.

Y la segunda experiencia que tuve con relación a la existencia de esta lista, fue a través de mi padre, que pidió a un amigo muy cercano de él, que era don Eugenio Heiremans, en ese entonces, recuerdo, Presidente del Directorio de la Asociación Chilena de Seguridad, y este le dijo a mi padre que Fernando estaba en una lista que hacía imposible contratarlo.”

Repreguntado el testigo, para que diga, si sabe al menos una fecha aproximada de la partida al exilio del señor Balcells, señala que, *“En esos años estaba viviendo como estudiante en Estados Unidos, sin embargo a través de la familia fui informado que Fernando fue liberado y exiliado creo que a fines de 1973, probablemente, diciembre. Y en cuanto a su regreso del exilio, debe haber sido alrededor de 1979”.*

Repreguntado el testigo, para que diga a qué se refiere cuando dice que fue liberado, señala que, *“Estando yo en Estados Unidos para el golpe militar supe a través de mi familia que Fernando había sido apresado y que no se sabía de él. La siguiente noticia que tengo, siempre a través de la familia y amistades, es que un momento fue liberado por quienes lo tenían detenido desde el golpe y eso debe haber sido en diciembre de 1973”*

Repreguntado el testigo, para que diga si sabe algo sobre la experiencia vivida por don Fernando Belcells durante su privación de libertad, indica que *“Fernando ha hablado muy poco a lo largo de los años acerca de la experiencia que vivió durante esos meses de detención y nunca lo he querido presionar porque deben ser recuerdos dolorosos, ocasionalmente me ha contado algunas cosas, todas relacionadas con golpes, apremios, amenazas y una enorme sensación de inseguridad”.*

El segundo testigo, Juan Enrique Antonio Casassus Gutiérrez, respecto al punto N°1 de prueba, declara que *“A Fernando Balcells lo conozco desde que trabajaba en la CORA en el año 1971, donde era mi jefe y estaba muy impresionado con su brillantes, muy abierto y dinámico y nos tomamos mucho afecto, continuamos siendo amigos y de pronto desapareció, y luego recién ahora me vengo a enterar respecto de lo que le pasó cuando lo arrestaron , me sorprendió que luego de vernos con frecuencia nunca me dijo lo que le había pasado, cosa que se comparte entre amigos cercanos y yo*



Foja: 1

puedo decir que no estuvo ese tiempo, supe que lo detuvieron, lo torturaron y un día apareció en mi casa porque lo habían soltado y me dijo que se tenía que ir del país, y que se iba a casar y que fuera a su matrimonio. Esto ocurrió en el año 1974 aproximadamente, pues hace cincuenta años que ocurrieron estos hechos

Entonces de la persona brillante que había conocido, lo ví muy preocupado y asustado y queriendo irse del país hacia Francia, un año después yo fui detenido, estuve parecido un tiempo y me expulsaron a Francia y al llegar a Paris el me acogió, estuve viviendo un tiempo en un departamento que el tenía.

Él nunca pudo tener un trabajo en Francia, lo que comento con mucha pena, porque una persona tan brillante y estudiosa, que yo sepa nunca tuvo trabajo en Francia y no pudo quedarse allá, tampoco pudo mantener el departamento donde estaba, luego llegó mi familia y lo apoyábamos, compartiéndole vestuario y los pocos alimentos que teníamos con él.

Pero el gran tema que era sorprendente, era que él no podía mantenerse, de hecho su matrimonio duró poco, como que se instaló una inestabilidad también.

Después supe que volvió a Chile y perdimos contacto, no recuerdo la fecha en que volví y a mí me permitieron volver a Chile en la última lista que se permitió el año 1988. Y volvimos a tomar mucho contacto pero él no tenía trabajo muy estable, tenía incapacidad de poder mantener un trabajo, lo que se traduce en un problema psicológico fuerte, al ser una persona muy inteligencia y al mismo tiempo incapaz de mantener un trabajo, ello por un tema de adaptación creo yo a las condiciones de la vida y a una desproporción en sus talentos y su capacidad de actuación.

Otro hecho es que cuando lo conocí era un gran deportista con nivel internacional, como atleta, practicábamos raquetball y debemos para cada cinco minutos porque a él le falta el aire, es decir tiene generado un tema pulmonar.

Por lo tanto, hay hechos físicos como su salud y hechos psicológicos entre los momentos brillantes que tiene y los momentos agresivos que tiene de pronto, no hacia mí, tiene como una agresividad latente que se expresa a veces.



Foja: 1

Lo principal es su incapacidad de conseguir recursos para vivir. Escribe artículos pero no es para vivir, está casado ahora, pero fundamentalmente es su mujer la que lo mantiene”.

Repreguntado para que diga, si conoce el motivo por el cual Fernando Belcells tuvo que irse de Chile, responde que, “*No, supongo que es miedo e imposibilidad de conseguir trabajo, pero sobre todo miedo a que le vuelva a pasar lo que le ocurrió, él estuvo detenido en la Escuela Militar y luego en la AGA de la Fuerza Aérea, donde pasó un tiempo con torturas e interrogatorios. Y al salir estuvo muy poco tiempo fuera y se fue de inmediato, por el miedo a que lo tomen detenido nueva mente por ser un periodo en que había mucha represión.*

Él estuvo detenido desde octubre o noviembre de 1973 hasta abril o mayo de 1974, aunque no lo recuerdo bien”.

El tercer testigo, don Alejandro Jara Puga, en relación al punto probatorio N° 1, indica que “*Conozco a Fernando desde el año 1963, tuvimos una infancia muy cercana, luego del golpe militar tuve muy cerca de él tratando de ayudarlo a evitar que hubiera algo que pudiera comprometerlo y que llevara a su eventual detención, pero fue detenido en el mes de octubre de 1973, y esto fue motivo de mucha preocupación en su familia y cercanos como yo.*

Fernando salió de la detención convertido en otra persona, un impacto psicológico y fuerte y me expresó en aquella época que no quería hablar del tema y por muchos años después cuando él se sintió en mejores condiciones y nos contó lo sucedido, los golpes, los simulacros de fusilamiento, la angustia de ver a otras personas también detenidas tratados como basura, la angustia de no saber si iba a salir algún día vivo de ahí, fue muy impactante, él se cerró y encapsuló ese momento para evitar tener que revivir esa situación extrema que vivió, de privación de libertad, de torturas, de golpes y acompañado además de la necesidad de salir del país, irse a Francia, como un salto en el vacío, la angustia económica, su familia, sus hijas, yo en algún momento viajé a Ginebra el año 1978 y estuve con él, pase un día con él, fue un encuentro grato pero siempre doloroso.

Y le costó muchos años, décadas para recuperarse y abrir las compuertas para encarar todo lo que le sucedió y compartirlo.



Foja: 1

También noté en él un deterioro físico, siempre fue un atleta, jugador de tenis, de football y después mucha migraña, muy susceptible de enfermarse. Es decir con una fragilidad física.

Él estuvo detenido deben haber sido entre dos a tres meses, y fuera del país, estuvo como tres años fuera.

Por el conocimiento que tengo de él por conocerlo de antes y verlo después yo calificaría que fue una persona destruida en su integridad psíquica de lo cual le costó décadas poder recuperarla.

Repreguntado para que diga, si conoce el motivo por el cual Fernando Belcells fue detenido, responde que “*Fernando había trabajado en la Corporación de la Reforma Agraria y era militante de una de las facciones del MAPU y según entiendo la detención fue para buscar información, contactos y conexiones que buscaban los servicios de inteligencia de los movimientos y también era claramente era una tentativa de doblegar a la persona para convertirla en colaborador de los servicios de inteligencia y que al dejarlo libre siempre quedaba un manto de sospecha para los demás compañeros políticos de si acaso Fernando se había transformado en colaborador, lo que explica entre otras razones la necesidad que tuvo de salir de Chile*”.

QUINTO: Que, por su parte, la demandada solicitó se incorpore, mediante oficio, informe sobre todos los beneficios reparatorios del Estado y los montos totales que ha percibido don Fernando Belcells Daniels, el cual fue incorporado con fecha 23 de junio de 2022, a folio 35.

SEXTO: Que, a fin de resolver el asunto sometido a conocimiento de esta magistratura, en primer lugar se debe establecer las circunstancias de la detención alegada por el actor, y en particular, si existió participación de agentes del estado y si se encuentra reconocido como víctima de violación a los derechos humanos por algún órgano del Estado o por alguno de los informes de las Comisiones creadas por éste para dicho efecto.

SÉPTIMO: Que a su respecto, con fecha 25 de agosto de 2021, conjuntamente con la demanda, fue acompañado copia de Certificado de calificación de víctima reconocida por el Estado, emitido por el Instituto Nacional de Derechos Humano, conjuntamente con copia de la página 588 del listado de Prisioneros Políticos y Torturados, correspondiente al Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida como



Foja: 1

Comisión Valech I, en el cual el actor aparece reconocido como víctima de prisión política y tortura con el N° 2.535.

OCTAVO: Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se tiene por acreditado que el demandante fue víctima de prisión política y tortura por parte de agentes del Estado de Chile, siendo, en consecuencia, víctima de la violación de sus derechos humanos.

Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, huelga señalar que el demandado Fisco de Chile no controvierte la calidad de víctima de prisión política y tortura del demandante ni la participación de los agentes del Estado en tales hechos, de manera que estando acreditada la calidad referida, habrá de estarse a los hechos expresados en la demanda.

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

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

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

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



Foja: 1

los que se trata, lo cual lleva a desestimar las alegaciones deducida por la parte demandada.

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

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

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

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

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

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

Conviene en lo siguiente:

Artículo 1º: Son imprescriptibles:

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

b) Los crímenes de lesa humanidad. Cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del Tribunal de Núremberg, los principios de Derecho Internacional de Núremberg y



Foja: 1

confirmadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio.”

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

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

“Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.”

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

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

DÉCIMO SEXTO: Que, además, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículos 4 y 5– como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas –artículos 7 al 10–,



Foja: 1

ratificados por Chile e incorporados a su derecho interno, prohíben en la práctica los crímenes contra la humanidad.

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

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

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

DÉCIMO NOVENO: Que, establecido lo anterior y rechazada la excepción de prescripción, habrá de emitirse pronunciamiento respecto de los perjuicios demandados, los cuales hace consistir en daño moral, el que avalúa de la suma total de \$150.000.000.-

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

Así, la indemnización del daño moral requiere que el mismo sea cierto, vale decir, que sea real y no hipotético, el que deberá ser demostrado por los medios de prueba legalmente establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la



Foja: 1

sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso.

También puede ser entendido, como algunos autores lo sostienen, como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos, consecuencias del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en orden a acreditar la existencia y evaluación del daño moral, el demandante se valió, en primer término de prueba documental, consistente en Informe suscrito por la trabajadora social doña Karla González Cáceres, la psicóloga clínica doña Angélica Pizarro Céspedes y la médica psiquiátrica doña Carla Brehme López, de fecha 25 de abril de 2022.

Además, rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los testigos don Rodrigo Mario Valenzuela Cori, don Juan Enrique Antonio Casassus Gutiérrez y don Alejandro Jara Puga, quienes se refieren en similares y categóricos términos a las afecciones psíquicas sufridas por el demandante a partir de los hechos que motivan la demanda, aseverando el primer testigo, que cuando *“tuve contacto estrecho con Fernando Balcells a lo largo de los años, cuando regresó del exilio y en los años siguientes pude constatar la preocupación, frustración y temores que tenía como consecuencia de una cesantía que fue muy difícil de compensar, tenía hijas, tenía mujer, no tenía recurso y no tenía trabajo.*

Me consta la dificultad que tuvo para encontrar trabajo por habersele truncado los estudios como consecuencia del exilio y no contar entonces con título universitario.”

Que, por su parte, el segundo testigo menciona que *“Entonces de la persona brillante que había conocido, lo vi muy preocupado y asustado y queriendo irse del país hacia Francia, un año después yo fui detenido, estuve parecido un tiempo y me expulsaron a Francia y al llegar a Paris el me acogió, estuve viviendo un tiempo en un departamento que él tenía.”* Agregando que se *“hay hechos físicos como su salud y hechos psicológicos entre los momentos brillantes que tiene y los momentos agresivos que tiene de*



Foja: 1

pronto, no hacía mí, tiene como una agresividad latente que se expresa a veces.

Lo principal es su incapacidad de conseguir recursos para vivir. Escribe artículos pero no es para vivir, está casado ahora, pero fundamentalmente es su mujer la que lo mantiene.”

Asimismo, el tercer testigo da cuenta que “le costó muchos años, décadas para recuperarse y abrir las compuertas para encarar todo lo que le sucedió y compartirlo. También noté en él un deterioro físico, siempre fue un atleta, jugador de tenis, de football y después mucha migraña, muy susceptible de enfermarse. Es decir con una fragilidad física. Él estuvo detenido deben haber sido entre dos a tres meses, y fuera del país, estuvo como tres años fuera.

Por el conocimiento que tengo de él por conocerlo de antes y verlo después yo calificaría que fue una persona destruida en su integridad psíquica de lo cual le costó décadas poder recuperarla”

Que valorada la prueba anterior de conformidad con las reglas dispuestas en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil, y teniendo en especial consideración la gravedad del hecho ilícito del que fue víctima el demandante, así como sus consecuencias y las circunstancias en que los hechos acontecieron, ha de tenerse por suficientemente acreditado el daño moral alegado, regulando esta Juez la indemnización por concepto de daño moral prudencialmente en la suma de \$25.000.000.-

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

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



Foja: 1

VIGÉSIMO CUARTO: Que, la demás prueba rendida y a la cual no se ha hecho referencia en las motivaciones anteriores en nada altera lo que viene decidido.

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

I.- Que se acoge parcialmente la demanda interpuesta con fecha 25 de agosto de 2021, a folio 1, y se condena al Fisco de Chile a pagar al demandante, a título de daño moral, la suma de \$25.000.000, más los reajustes e intereses reseñados en los motivos 22° y 23° del presente fallo.

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

Regístrese y notifíquese.-

Pronunciada por Giselle Sorhaburu Carvajal, Juez Suplente.

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



C-7156-2021

Foja: 1



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

Código: XQTECXEGFS