

NOMENCLATURA : 1. (40) Sentencia

JUZGADO : 14<sup>o</sup> Juzgado Civil de Santiago

CAUSA ROL : C-32032-2019

CARATULADO : MUSIET/FISCO DE CHILE/CDE

En Santiago, a catorce días del mes de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

Comparece don Rolando Musiet Talguía, abogado, en representación convencional de don **Alejandro José Ban Weiszberger**, ingeniero químico, todos domiciliados para estos efectos en calle Huérfanos 117, oficina 514, comuna de Santiago; quien interpone demanda de indemnización de perjuicios, en juicio ordinario, en contra del **Fisco de Chile**, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, ambos con domicilio en Agustinas Nro. 1687, comuna de Santiago.

Manifiesta que las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar en Chile son aquellos crímenes contra la humanidad que tuvieron lugar durante la dictadura del general Augusto Pinochet Ugarte, donde efectivos de las tres ramas de las FF.AA., funcionarios de Carabineros y agentes de civil miembros de las policías secretas de la dictadura (la DINA y la CNI) efectuaron una política sistemática, prolongada y masificada de persecución, encarcelamiento, secuestro, tortura, asesinato, desaparición y, en última instancia, el exterminio de opositores políticos al régimen de Pinochet, recurriendo además a falsos enfrentamientos, la censura y a la desinformación para ocultar y/o desligarse de la responsabilidad de dichos crímenes.

Añade que aquello se produjo por un ilegal uso de la fuerza y poder del estado de aquél entonces.

Recuerda que dicho período se prolongó desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990.



Menciona que de acuerdo a los informes de la Comisión de Verdad y Reconciliación (Informe Rettig Actualizado), la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Informe Valech Actualizado), la cifra de víctimas directas ascendería, a unas 31.686 personas, de las cuales 28.459 casos fueron víctimas de tortura y 3.227 casos fueron víctimas muertas o desaparecidas (con 2.125 casos de víctimas muertas y 1.102 casos de víctimas desaparecidas).

Señala que, además, unas 200.000 personas habrían sufrido el exilio y un número indeterminado habría pasado por centros clandestinos e ilegales de detención.

Refiere que las cifras varían mucho, y siguen siendo sólo un punto de referencia cuestionable.

Sostiene que bajo los informes de las comisiones, no es posible aclarar si los casos de víctimas de detenidos desaparecidos corresponden efectivamente a casos de víctimas con resultado de muerte, porque en la mayoría de estos casos no es posible encontrar los cuerpos para comprobar estos hechos.

Adhiere que muchos años después, esos crímenes fueron investigados gracias a las organizaciones de defensa de los derechos humanos, promovidas en un comienzo por Iglesias y congregaciones religiosas, todos (o, al menos, una gran mayoría de los sucesos más terribles) quedaron registrados tanto para reclamar justicia como para buscar formas de reparación.

Indica que si bien los resultados persecutorios en un principio fueron nulos, con el devenir de los tiempos y la incesante labor de nuestros Tribunales de Justicia fueron permitiendo un reconocimiento universal de los derechos humanos y particularmente en Chile a través del resarcimiento de los daños causados por estos crímenes de lesa humanidad.

En acápite posterior, sobre los antecedentes de hecho, transcribe la relación de los hechos efectuada por el demandante don Alejandro José Ban Weiszberger:



*“Yo trabajaba en la empresa Fabrilana S.A., ubicada en la calle Aysén 207, cordón Vicuña Mackenna.*

*El día 11 de septiembre de 1973 entré a trabajar a las 06:00 horas.*

*Alrededor de las 07:30 hrs., comienzan a pasar aviones bastante bajos y no se sabía lo que pasaba.*

*Más tarde, entre 8:00 y 8:30 hrs., comenzamos a saber que las fuerzas armadas estaban ametrallando la Moneda y habían decretado el estado de sitio en todo Chile. Por lo tanto, nadie podía salir a la calle. Nos dijeron que todas las empresas debían paralizar sus trabajos y nadie podía salir del lugar.*

*Posteriormente, como a las 10:00 hrs., comenzaron a llegar tanques y se instalaron en los portones de la fábrica quedando uno al lado del otro.*

*En esos momentos yo estaba casi en la salida de la fábrica y los militares dentro de los tanques y por medio de gritos mandaron a abrir los portones para poder ingresar. Los portones fueron abiertos y comenzaron a sacarnos caminando a la calle.*

*En ese preciso instante comenzaba el peor horror de mi vida.*

*Nos llevaron para Vicuña Mackenna (200 mts.) y nos obligaron a tirarnos al piso hasta quedar acostados de cabeza boca abajo y con las manos en el cuello.*

*Éramos muchas personas, todas tiradas en el suelo. Desafortunadamente muchas intentaron arrancar, pero eran ametralladas y muertas en el mismo instante. Otras no querían salir del local de trabajo y también eran asesinadas.*

*Quedamos de esa forma, acostados en la calle, hasta como a las 17:00 hrs., cuando en ese instante comenzaron a llegar buses militares y nos obligaron a subir a estos y colocarnos hincados dentro del bus, con las manos en la cabeza (muchos no aguantaron). De hecho, yo estaba con mi padre, Alejandro Ban Hajduk (QEPD), pues trabajábamos juntos en Fabrilana y fuimos detenidos el mismo día y, si no fuera por él, que me pasaba calmado, yo habría sido asesinado también.*



*Luego, nos llevaron para el Estadio Chile y nos dejaron trotando durante más de 2 horas en un callejón antes de meternos al interior del estadio, no sin antes sacarnos las billeteras, relojes, anillos y todo lo que podíamos tener en los bolsillos.*

*Permanecimos 4 a 5 días dentro del Estadio Chile donde muchos murieron intentando escapar o se suicidaron lanzándose de las partes de arriba de la galería y cayendo en las butacas abajo. Personalmente vi muchos caer al lado mío. La situación era de horror total.*

*Me recuerdo que el conocido músico, cantautor, profesor y director de teatro chileno Víctor Jara entró al Estadio Chile el mismo día que yo. Su muerte fue rápida. Entramos al Estadio y estaba en la misma fila que la mía. Se lo llevaron en la noche hacia los baños y lo mataron en el pasillo, porque un tiempo después pedí a un militar ir al baño y fue ese militar que me acompañó hasta el baño (con fusil en mano) que no me permitió mirar para mi derecha cuando llegué al pasillo donde estaban los baños, pues ahí se encontraba su cuerpo tirado en el suelo.*

*En un momento, al interior del Estadio Chile, saliendo del callejón nos llevaron hasta los buses estacionados en la calle posterior. Para llegar a los buses los militares hicieron dos filas y nos pegaron con bastones de madera hasta subir a estos. Ya en el interior de los buses nos dejaron hincados en el suelo con las manos en la cabeza. En ese momento no sabíamos para adonde nos llevarían o si sería nuestro minuto final.*

*Los militares nos decían que el viaje sería largo hasta llegar al mar para tirarnos.*

*Ya la situación era macabra, ellos diciendo esto y, para peor, nos pegaban extremadamente fuerte, causando un dolor indescriptible, con el claro objeto de dañar nuestra psicología y moral.*

*Muchos también corrían, pues no aguantaban esta situación extrema y eran asesinados inmediatamente.*

*Los buses permanecían con 2 militares al final de éste y 2 militares en el frente, todos con ametralladoras.*



*El viaje era interminable y los militares a todo momento diciendo que la hora estaba llegando.*

*Ya no tenía más noción de tiempo, estaba seguro que nos estarían llevando a nuestra muerte, cuando finalmente llegamos al destino.*

*Todo estaba muy oscuro.*

*Al llegar a nuestro lugar de destino nos hicieron bajar del bus. Los primeros corrieron y fueron inmediatamente ejecutados con disparos de ametralladoras. Yo sabía que iba a pasar lo mismo conmigo.*

*Entonces, comenzamos a pasar por el medio de ellos, pues al descender hicieron nuevamente dos filas y nos pegaron mucho. Fue en esos momentos que vi de lejos la parte Andes del Estadio Nacional.*

*Nos pegaron hasta llegar a los camarines donde nos colocaron entre 100 a 110 personas por camarín, todos de pie y todo el día de la misma forma. Además, no había agua, pues todas las llaves estaban cerradas intencionalmente. Así pasamos la noche, todos parados. Todos extremadamente pegados y haciendo sus necesidades en el mismo lugar.*

*SS podrá imaginarse lo que esta situación significó no sólo en ese momento, sino para el resto de mi vida.*

*Mi número de detenido era el 703400, con el cual sería identificado por el resto de mi detención.*

*Al día siguiente abrieron el camarín y, al parecer un teniente, dijo, desde la puerta, que entregaría un papel y un lápiz para colocar cada uno su nombre. Nos dijo que tendríamos una hora para hacerlo. Cada uno colocó su nombre en el papel y después de un rato lo pasaron a buscar.*

*Cabe destacar que éramos más de 100 personas en un camarín donde caben sólo 11 jugadores de fútbol.*



*Una persona que estaba cerca de la puerta preguntó si podrían liberar agua ya que estábamos todos extremadamente mal. En ese momento, la persona que vino a buscar el papel dijo que no era momento para reclamar nada y se acabó la discusión.*

*La forma que ellos hablaban era muy dura y denotaba rabia.*

*Al día siguiente nuevamente abrieron y pasaron el papel con el lápiz para colocar cada uno su nombre de nuevo, pero ahora llamaron a 3 o 4 personas por su nombre y se las llevaron.*

*Al día entrante nuevamente se llevaron a otros y nada de liberar el agua.*

*Finalmente, a esas personas nunca más las vimos.*

*Como al cuarto o quinto día nos sacaron al pasillo en la mañana y nos llevaron para dentro del estadio, hasta más o menos las 16:00 horas. Esa fue la primera vez que vi a mi padre, porque él estaba en otro camarín y también había sido detenido.*

*Algunas personas, totalmente desesperadas por sed y hambre intentaron correr dentro del estadio y las mataron en ese mismo instante. Yo casi fui uno de ellos, pero nuevamente gracias a mi padre, que me agarró por el brazo, me calmó y no me pasó nada.*

*Volvimos a los camarines en ese día y fuimos informados por altoparlantes del estadio que serían abiertas las llaves dentro de cada camarín durante sólo 5 minutos.*

*Cuando entramos todos queríamos tomar agua y algunos quedaron sin beber, ahí nos pusimos de acuerdo para que todos tuvieran la misma oportunidad, ya que éramos más o menos 80 personas, porque a los otros ya los habían sacado y, seguramente, uno o dos días después nos sacarían a nosotros.*

*Ingresando nuevamente al camarín, nos dieron una hallulla para 2 personas y 10 minutos de agua.*



*Esa misma noche hubo bastantes fusilamientos. No podíamos ver, porque el camarín tenía unos 8 vidrios pequeños que eran para afuera del mismo (para el lado de las canchas que hay atrás del estadio), pero eran onduladas y solamente se podían ver luces de los camiones del ejército que pasaban. Escuchábamos gritos y corridas afuera y muchos tiros de ametralladoras. Después de un rato de silencio, las luces de los camiones recogiendo cuerpos.*

*Al día siguiente cuando nos llevaron nuevamente para adentro del estadio, vimos mucha sangre en los pasillos y afuera. Asimismo, cuando íbamos caminando para entrar al estadio, observamos camiones siendo lavados por dentro (pues tenían mucha sangre).*

*En el mismo camino hacia el interior del estadio habían muchas salas de tortura, donde se veían personas siendo torturadas (colgados de los pies o amarrados y ensacados). Lamentablemente, esto era una escena de todos los días y no sabía si yo sería el siguiente en una de esas salas, lo cual constituía una tortura psicológica, casi peor que el castigo físico que a diario recibíamos.*

*Todo esto pasando diariamente y, por lo mismo, el sentido de tiempo y espacio ya no se percibía.*

*Un día, saliendo del camarín para el estadio, me separaron en un grupo y me colocaron en una sala con un oficial y dos militares con ametralladora. Acto seguido, comenzó un interrogatorio que duró unas dos horas (aunque yo ya no tenía más noción de tiempo). Luego me llevaron de vuelta al camarín.*

*Después de algunos días todo igual (fusilamientos, torturas, hambre).*

*En un momento, me llamaron nuevamente y me pasaron para otra parte del estadio que queda en la parte principal de la entrada de éste (Campos de Deportes). Ahí me quedé durante 3 días sentado en la galería y durmiendo en el suelo. Al tercer día me llamaron a la cancha y me juntaron a un grupo de unas 40 personas.*

*Posteriormente, nos sacaron del estadio por la puerta de Campos de Deportes y después de algunas recomendaciones abrieron las puertas del estadio y salí.*



*En el minuto exacto que salí y pasé la puerta me desmayé y desperté solo estando en mi casa.*

*El tiempo total que estuve detenido y sufriendo estas torturas fue de un mes aproximadamente.*

*Hago presente a SS que cuando salí del estadio, pesaba 35 kilos menos que cuando entré, con un evidente cuadro de desnutrición y afectado física y psicológicamente para toda mi vida.*

*Después de 3 meses en mi casa tratando de recuperarme volví a la fábrica para retomar mi vida, con el objeto de dejar en el pasado este horrible crimen del que fui objeto.*

*Sin embargo, ya nada sería igual.*

*La dirección de la empresa era especie de una junta militar y me preguntaban sobre personas que habían trabajado en la empresa y si yo sabía dónde ellos se encontrarían. Nunca les dije nada.*

*Nunca fui político y nunca pertenecí a ningún sindicato tanto de dentro como de fuera de la empresa.*

*Lo que es igualmente triste SS, no sólo sufrí torturas y detenciones ilegales, sino que, además, me echaron de la empresa y nunca me pagaron nada.*

*Mi vida y la de toda mi familia había cambiado para siempre y nunca sería igual.*

*Hago presente a SS que a la fecha que fui ilegalmente detenido y torturado tenía la edad de 23 años. Tenía dos hijas: Paola de 3 años y Marcela de 1 año. Y mi mujer tenía 7 meses de embarazo, pues estaba esperando a mi tercera hija Pamela que finalmente nacería el 27 de noviembre del 1973.*

*Producto de esta incruenta detención y tortura en marzo de 1975 me fui de Chile para siempre, sumido en una profunda depresión y con secuelas físicas y psicológicas para*



*toda la vida, sin un peso y con cicatrices en el alma que hasta el día de hoy perduran y que me hacen imposible regresar a “mi país”, pues actualmente vivo en Brasil, con una nueva familia que formé en ese país.*

*Por si todo lo anterior fuera poco, en Brasil me terminé separando de mi mujer y fue tremendamente complicado ejercer mi carrera de ingeniero químico, pues en un país extraño y con otro idioma, amén de partir de cero, todo se hizo muchísimo más complicado.*

*Hoy día formo parte de la Lista Nro. 12, publicada en el libro del señor Manuel Contreras Sepúlveda, llamado: ‘La verdad histórica, el ejército guerrillero’, volumen I y que se acompaña en un otrosí de esta presentación” .*

Muestra, a modo ilustrativo, una entrevista realizada el 27 de septiembre del año 2000 al periodista Álvaro Puga, jefe de la Dirección Nacional de Comunicación Social (Dinacos), durante el régimen militar, quien comentando el libro “La Verdad Histórica, El Ejército Guerrillero”, de Manuel Contreras, manifiesta explícitamente que esta lista de detenidos (en la cual se encuentran Alejandro José Ban Weiszberger y Alejandro Ban Hajduk) siempre estuvo en poder del Ministerio del Interior.

En virtud de los hechos relatados, se interpone la acción de indemnización de perjuicios en contra del Estado de Chile, a objeto de que se le indemnice de manera adecuada.

En cuanto a los antecedentes de derecho, afirma que los hechos relatados encuadran en un crimen de lesa humanidad, según el catálogo de crímenes reconocidos en la comunidad internacional, en relación a lo establecido en el Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945, declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas con fecha 13 de febrero y 11 de septiembre de 1946 y que ha sido actualizado con la adopción de Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada en 1998.



Añade que crímenes ignominiosos e intolerables para la humanidad como estos 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.

En tal sentido, dice, la I. Corte de Apelaciones de Santiago ha establecido, en causa Rol Nro. 464-2001, que *“Resulta una exigencia previa determinar la fuente u origen de la acción impetrada por los actores (...) lo anterior tiene su fundamento en la existencia de un ilícito y las normas pertinentes, conducirán necesariamente a razonar acerca de la identidad y naturaleza del delito ‘contra la humanidad o de lesa humanidad’ tal como se ha calificado la infracción penal en cuestión por la doctrina penal nacional e internacional”* .

Analizada desde la Constitución Política de la República, indica que el artículo 38 inciso segundo señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por el Estado podrá reclamar ante los Tribunales de Justicia. Dicho 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: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determina la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”* .

En el mismo sentido ha fallo la Excm. Corte Suprema, en causa Rol Nro. 3354-2003: *“La responsabilidad del Estado por actos de la administración emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que les corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de la rama del derecho público”* .



Asimismo, dice, el fundamento básico de esta responsabilidad legal o extracontractual del Estado está contenido en otras disposiciones de rango constitucional, supraconstitucional y también legal y todas ellas cuando menos son normas propias del ámbito del derecho público. Así lo ha resuelto en el caso “Caro con Fisco”, Rol Nro. 4004-2003 la Excelentísima Corte Suprema quien ha dicho: *“Que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se ha consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, no indica cuál es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la ley, en este caso, el artículo 4 del D.F.L. 19.563, que fijó el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de bases generales de la administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado”* .

Por otra parte, en el caso “Albornoz con Ortiz y Fisco”, Rol Nro. 4006-2003, del Máximo Tribunal, se refuerza la misma idea: *“Que, tal como lo ha decidido anteriormente esta Corte, la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de su administración enunciada en el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración, es de derecho público y de carácter genérico, por emanar de la naturaleza misma de su actividad en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para los fines que le cometen la Constitución Política y las leyes, para lo cual debe hacer uso de las potestades, medios y acciones materiales conducentes a ellos”* .

Indica que, para una adecuada comprensión y delimitación de la responsabilidad del Estado por los hechos que sustentan su 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 4° , prescribe: *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear*



*las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” .*

En concordancia con lo anterior, el artículo 5° reafirma en su inciso segundo 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” .*

Manifiesta 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. Al respecto se puede transcribir lo señalado por el Tribunal Constitucional, en Rol Nro. 4687:: *“Que de lo expuesto en las consideraciones anteriores se infiere con nitidez que el ordenamiento jurídico institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales cabe señalar (...) la libertad del hombre, que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y la Constitución, razón por la cual no los crea sino que los ‘reconoce y asegura’ ; que el Estado en cumplimiento de su finalidad propia, cual es promover el bien común, debe darles segura y eficaz protección (...) que el ejercicio de la soberanía que se realizado por el pueblo y por las autoridades que la Constitución establece reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana; (...) que todos estos principios se encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental como son, entre otros, los artículos 1° , 4° , 5° , inciso segundo, y 19, en especial su número 3, inciso séptimo; y que estos preceptos no son meramente declarativos son que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución” .*



Aduce que, de ese modo, las disposiciones reseñadas en conjunto con los artículos 6<sup>o</sup> y 7<sup>o</sup> de la Constitución, que a su vez 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.

Por último, dice, el artículo 19 Nro. 20 de la Carta Fundamental indica: *“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 aún en pro del bien común, como lo establece la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Reseña que 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. 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, ha hecho suyas estas normas.

Al respecto destaca lo señalado en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

De esta forma, el Estado de Chile ha ido adquiriendo de forma progresiva una serie de obligaciones que responden a la obligación general de “respeto de los derechos esenciales del hombre”. 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.

Aduce 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 efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales. Por lo anterior, la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, toda vez que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce en el momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente.

Concluye que se trata de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado.

Afirma que la responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar 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.

Confirma normativamente esta interpretación 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 (...)*”.

Insiste en que la Constitución reconoce y asegura la vigencia de los derechos humanos, obligándose ante la comunidad internacional a su efectiva vigencia a través del artículo 5º, inciso 2º, que sanciona e incorpora toda la normativa internacional aplicable en la especie.

En igual sentido, el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza: “*Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los*



*derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” .*

Advierte 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 dañosos, ya que ambos difieren en su naturaleza y fines, destinado a otras conductas e intereses.

Al respecto, puede revisarse además el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que reza: *“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46” .*

En este sentido ha fallado la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol Nro. 6715-2002: *“Tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX” .*



Este caso, dice, no se trata de la búsqueda de una reparación para un delito común. Así, 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. Por lo tanto, para no desnaturalizar el tenor literal del artículo 2314 del Código Civil, habrá de reconocerse que dicha norma fue diseñada para resolver ilícitos comunes y, por lo mismo, ante un caso como éste, “secuestro calificado”, el derecho aplicable debe hallarse más bien en el ámbito constitucional, administrativo e internacional.

Explica que las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil fueron dictadas en un contexto del todo insuficiente a la hora de resolver la dinámica que se produce al interior de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad cuando han cometido crímenes de lesa humanidad, más aún es contraria al derecho internacional pues permite la exculpación estatal ante tan horrendos crímenes.

Por otro lado, arguye 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 sólo 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. 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 Nros. 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.

Expresa que, por su parte, la citada Convención Americana tratado internacional ratificado por Chile y actualmente vigente en su territorio por la vía del artículo 5º inciso 2º, de la Constitución Política 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.

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 Administrativo y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se encuentra establecido en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, citando lo expresado por la Excm. Corte Suprema, en causa Rol Nro. 5570-2007: *“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) c) Los principios generales del Derecho reconocido por las naciones civilizadas. [Tales] principios generales del Derecho (...) reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos”* .

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de La Haya desde los albores del siglo XX ha establecido que *“Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general del derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral”* .

Sostiene que, por lo anterior, resulta imposible abstraerse del hecho de que toda violación a un derecho humano al interior del sistema interamericano (del cual, Chile, por



cierto, es parte) trae aparejada la obligación de reparar el mal causado. En esta materia la norma rectora es el artículo 63 del Pacto de San José.

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.

Hace presente que, sobre el referido artículo 63 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Masacre Plan de Sánchez”, ha dicho: *“Este precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación. (...) La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Esta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al derecho internacional”* .

Explica 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 de 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.

Cabe mencionar además la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad, instrumento no ratificado por Chile, pero cuya obligatoriedad se encuentra reconocida por nuestros Tribunales de Justicia, como emanación de una norma de ius cogens.

Repara además en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 144 publicado el 1º de agosto de 2009, que en su artículo 75 (sobre reparaciones a las víctimas), establece que: *“La Corte podrá dictar directamente una decisión contra el condenado en la que indique a reparación adecuada que ha de otorgarse a las víctimas, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación. Cuando proceda, la Corte podrá ordenar que la indemnización otorgada a título de reparación se pague por conducto del Fondo Fiduciario previsto en el artículo 79”*.

Expresa 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, 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 las 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 al establecer: *“La obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales*



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

Para finalizar, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su 61<sup>o</sup> Período 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: “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” .

En resumen, dice, el fundamento en virtud del cual un Estado queda obligado a la ejecución de una reparación determinada frente a una persona que haya sido víctima de violaciones a sus derechos fundamentales mediante ilícitos que la conciencia jurídica



universal considera intolerables, se rige por normas y principios del derecho público e internacional de los derechos humanos logrando sujetar 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 *ius in bello*. Así lo han entendido los Tribunales Superiores nacionales y es en ese sentido que la más reciente jurisprudencia de la Excelentísima 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. Así, ha declarado, en causa Rol Nro. 3907-2007, que *“Conforme se ha señalado en el presente veredicto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delitos de ‘lesa humanidad’, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción por el transcurso del tiempo de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado”*.

A modo ilustrativo, menciona algunos de los fallos en que la Excma. Corte Suprema ha declarado la imprescriptibilidad de la acción civil cuando éste emana de un crimen de lesa humanidad, desechando asimismo las excepciones de pago y de preterición legal hechas valer por el Estado de Chile, como argumentos para no indemnizar a los familiares de las víctimas.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por sus órganos en el ejercicio de sus funciones en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de 1925, las Actas Constitucionales y la Constitución de 1980, la responsabilidad extracontractual del Estado también emana de la acción de indemnización contemplada en los artículos 4 y 44 de la Ley Nro. 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado que consagran la responsabilidad del Estado por falta de Servicio, normas en la que se hace responsable al Estado por los daños que causen los órganos de la Administración, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.



Precisa que, de acuerdo a los hechos narrados precedentemente y que afectaron a su mandante, los agentes del Estado incurrieron en una falta personal, al privar de forma ilegítima de la libertad y someter a torturas a su mandante.

Advierte que, en esta perspectiva, el Estado no puede desvincularse de la falta en que incurrieron sus agentes, ya que fue el propio Estado el que les asignó la función pública de reunir información estratégica para la seguridad nacional, la que ejercieron abusivamente cometiendo falta personal en su ejercicio, comprometiendo con ello la responsabilidad del Estado.

Añade que atendido además a que los hechos generadores de la responsabilidad que se demanda tienen el carácter de violación a los derechos humanos, delito de lesa humanidad, crimen de guerra, u otra calificación concurrente con la de secuestro agravado o torturas, la responsabilidad del Estado debe determinarse, asimismo, de conformidad con los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “*el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales*” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional.

En acápite posterior, a propósito de la procedencia de la indemnización del daño moral, manifiesta que la responsabilidad del Estado es integral, es decir, debe repararse todo daño causado a un particular y, para una correcta interpretación de estas disposiciones que dejan un claro vacío las normas de derecho administrativo indicadas, es necesario acudir al derecho común.

Refiere que la indemnización comprende todo daño producido, por lo que naturalmente está incluido el daño moral. La procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional, ya a estas alturas resulta indiscutible.



En efecto, toda persona que alega que el perjuicio causado a un tercero le lesiona directamente a ella, puede iniciar una acción de reparación por el daño que le provocó esta situación. Es más, se ha resuelto con insistencia por nuestros Tribunales que los daños morales provocados a los parientes más próximos no necesitan de prueba, presumiéndose el perjuicio por la muerte de su pariente. Así se ha fallado que "*el daño moral es una materia discrecional y de apreciación privativa de los jueces de instancia*"; en consecuencia, para dar por establecida su existencia basta con que el juez estime acreditada la causa que lo genera y el nexo de parentesco o relación de quien lo impetra.

Sostiene que en el cuasidelito de homicidio sólo es necesario tener por probada la muerte de la víctima por la acción de quien la produce y el parentesco de la víctima con los que reclaman.

Por lo demás, la Corte Interamericana en el caso Aloeboetoe y otros, estableció: "*Que los padres sufren moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es de la propia naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de un hijo, con lo que reconoció que el daño sufrido debe ser indemnizado*".

Fluye de todo lo ya señalado que el Estado de Chile debe responder por el perjuicio que han ocasionado funcionarios del Ejército de Chile actuando en su calidad de tal, puesto que se dan todos los supuestos necesarios para determinar el perjuicio moral sufrido por su mandante.

Detalla que en el caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, sensación de pérdida, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima, que le ha tocado soportar. La dolorosa situación a la que se ha visto enfrentado configura un claro daño moral que según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional amerita ser reparado a través de una indemnización.

Entiende 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. Esta forma de



conceptualizar el daño moral es consistente con los sentidos dados por la doctrina chilena y la jurisprudencia (nacional e internacional).

Comenzando por una revisión de la doctrinal nacional, cita a don Arturo Alessandri quien, en su momento, definió el daño moral como *“el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”*. El mismo autor sostiene que el daño moral se identifica con la expresión *“el precio del dolor”*. Según este catedrático, el carácter indemnizable del daño moral no cumple sólo una función reparatoria, (ya que daños como los que ha sufrido son invaluable e irreparables), sino también compensatoria, ya que la indemnización del daño moral pretende hacer de nuevo la vida más liviana a quien ha soportado una dura carga.

Agrega que la doctrina más moderna (José Luís Díez y don Ramón Domínguez Águila) ha expandido el concepto de daño moral a *“una lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido no patrimonial”*.

Por su parte, dice, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia tienden a definir el daño moral como *“aquél que lesiona un derecho extramatrimonial de la víctima”*, junto con afirmar que *“es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre”*.

En la misma dirección corren también aquellas sentencias que definen el daño moral como *“un conjunto de atentados a derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico”*.

Aclara que, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden 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. Esto mismo, es decir, desde el momento que se tiene por probado que una persona perdió su vida o vio lesionada su libertad individual o su seguridad personal por obra de agentes del Estado, entonces carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima piénsese, a modo ilustrativo, en su cónyuge, sus hijos o



sus padres habrán resultado ilesos en su fuero interno sus afectos y emociones luego de los delitos cometidos.

Por ello, para un sector importante de la doctrina, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego entonces se infiera, como consecuencia necesaria, el daño sufrido con ocasión del hecho ilícito cometido.

Recuerda en este punto una sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, de fecha el 8 de noviembre de 1944 que, en lo pertinente, declara que *“Una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser necesariamente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante pariente cercano de la víctima importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta”* .

En el mismo sentido, otra sentencia, también dictada por el Máximo Tribunal con fecha 28 de junio de 1966, estableció: *“Probada la muerte de esos hijos en las trágicas circunstancias conocidas y el grado de parentesco, queda probado el daño”* .

También ha sostenido esa jurisprudencia que *“Atendida la naturaleza del daño moral, no existe la posibilidad de rendir pruebas para apreciar su monto. El dolor o sufrimiento que pueda producir determinada circunstancia, y que se radica en la intimidad de una persona, no tiene parámetros ni hay forma de medirlo o cuantificarlo”* .

En este mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha expresado, en causa Rol Nro. 5946-2009 que *“El daño moral entendido como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica del individuo y que se traduce en el agobio que genera el haber sufrido una lesión considerable y el riesgo para su vida que ello representó, no requiere de prueba, las consecuencias que nacen de su propia naturaleza son obvias y lógicas, que no pueden desconocerse en ningún procedimiento aunque se aprecie la prueba en forma legal, pues el mínimo razonamiento, criterio o principio lógico, demuestra que una lesión tan considerable necesaria e indefectiblemente conlleva una*



*aflicción psíquica. Ahora bien, su evaluación debe hacerse conforme a la prueba tasada o legal y a la apreciación prudencial del sentenciador, lo que es distinto a la afirmación de que el daño moral requiere prueba. La dimensión de daño moral se obtiene indudablemente y sin lugar a discusión, de las pruebas consideradas por la juez a quo en la sentencia, de esta forma, necesariamente el actor debe ser indemnizado, pues el artículo 2314 del Código Civil” .*

Idéntico criterio al de la dogmática y la práctica judicial chilena, lo encontramos a nivel de la jurisprudencia internacional. En la actualidad ya es jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la idea de que el daño moral no requiere prueba en sede jurisdiccional. De hecho, en las sentencias dictadas por esta Corte se constata que una víctima de violaciones graves a sus derechos humanos tales como las afectaciones a su derecho a la vida, o a la integridad personal o la libertad ambulatoria no tiene que asumir como carga procesal la tarea de probar el daño moral que refiere haber sufrido, pues señala: *“Resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a tortura, agresiones y vejámenes (···) experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento” .*

Por todo lo antes expuesto y con motivo de los crímenes de lesa humanidad sufridos por el demandante de autos y cuyas perniciosas y nefastas consecuencias lo perseguirán de por vida, tanto a él como a sus familias, solicita que se condene al Fisco de Chile al pago de una suma de \$300.000.000, a título de indemnización por el daño moral que le ha causado al demandante como consecuencia directa de la detención y tortura sublite expuestos, en manos de agentes del Estado de Chile o bien, lo que el Tribunal determine en justicia y las costas de la causa.

Establece como conclusiones las siguientes:

1.- En Chile, durante el período desde el 11 de septiembre de 1973 y hasta el 11 de marzo de 1990, hubo una sistemática violación a los derechos humanos, cometiéndose en muchos casos crímenes de lesa humanidad.



2.- En ese contexto, el señor Alejandro José Ban Weiszberger y Alejandro Ban Hajduk fueron detenidos y tomados prisioneros en el Estadio Chile y posteriormente en el Estadio Nacional, siendo objeto de crueles atentados a su integridad física y síquica.

3.- Esta ilegal detención y prisión se prolongó por un mes aproximadamente.

4.- En dicho período sufrieron los peores vejámenes y atentados a su vida, durmiendo con la muerte y, muchas veces, viendo morir a su lado a sus amigos. Efectos que perduran hasta el día hoy y no sólo respecto de ellos, sino que de sus familias también.

5.- La Constitución de la República, nuestra jurisprudencia, la doctrina tanto nacional como extranjera y los tratados internacionales suscritos por Chile han establecido en forma sistemática la responsabilidad del Estado de Chile en estos casos de crímenes de lesa humanidad.

6.- Asimismo, han establecido uniformemente la imprescriptibilidad para este tipo de delitos.

7.- Esta responsabilidad se ha materializado en el pago de indemnizaciones de perjuicios en favor de las víctimas de estos incruentos crímenes a objeto de resarcir, en parte, el dolor de estos y de sus familias, que es lo que se solicita a través de la presentación de su libelo.

En mérito de lo expuesto, de las normas jurídicas citadas, de la doctrina predicha y de los tratados internacionales suscritos por Chile, solicita tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por la Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña María Eugenia Manaud Tapia, ya individualizada, acogerla a tramitación y, en definitiva, condenar al demandado al pago de la suma total de \$300.000.000 para el demandante de autos Alejandro José Ban Weiszberger por concepto de aquellos daños morales que ha padecido con ocasión de los hechos cometidos por agentes del Estado, o bien, en su defecto, a la suma de dinero que el Tribunal en justicia considere adecuada, y las costas de la causa.



A folio 6 consta certificación de Ministro de Fe, que da cuenta de haber notificado personalmente la demanda a doña María Eugenia Manaud Tapia, Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile.

A folio 7 comparece doña Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, quien contesta la demanda deducida en su contra, solicitando su completo rechazo, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

Luego de hacer una breve síntesis de los hechos que motivan la causa, afirma que el demandante no se encuentra reconocido como víctima de prisión política y tortura en el Informe emitido por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida como “Comisión Valech” .

Añade que el demandante funda su acción en el hecho que habría sido víctima de un delito de “lesa humanidad” , por haber sido detenido y sometido a torturas por Agentes del Estado.

Controvierte formal y expresamente los hechos expuestos por el demandante, para todos los efectos legales y procesales pertinentes. No le consta el relato que hace el demandante de la detención ilegal y torturas que describe.

Reitera que, en relación con el demandante, él no aparece reconocido como víctima en el informe Valech, previsto en la Ley Nro. 19.992, consecuentemente tampoco es beneficiario de pensión de reparación alguna.

Indica que tal hecho es muy importante, porque precisamente las personas que hubieran sido afectadas por violencia política podían concurrir a las Comisiones Valech de Verdad y Reconciliación para que se calificaran como víctima de violencia, prisión política y tortura. Sin embargo, el actor no habría concurrido a ninguna de estas Comisiones.

En consecuencia, atendido lo expuesto controvierte todos los hechos invocados por el demandante para todos los efectos jurídicos y procesales y es por ello que la demanda debe ser rechazada.



Opone luego, en subsidio, la excepción de prescripción extintiva de las acciones de indemnización de perjuicios con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código, solicitando que, por encontrarse prescritas, se rechace la demanda en todas sus partes.

Advierte que, conforme al relato efectuado por el actor, la detención ilegal, prisión política y tortura que habría sufrido comenzó a partir del 11 de septiembre de 1973 y habría durado un mes.

Es del caso que, entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, iniciada en septiembre de 1973, por la imposibilidad de las propias víctimas de ejercer las acciones legales correspondientes ante los Tribunales de Justicia, hasta la restauración de la democracia, a la fecha de notificación de la demanda de autos, esto es, el 20 de noviembre de 2019, igualmente ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el citado artículo 2332 del Código Civil.

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.

En subsidio, en caso que se 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 la acción civil que contesta, transcurrió con creces el plazo que establece el citado artículo 2515 del Código Civil.

Como generalidades de la prescripción, señala que, por regla general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, siendo la imprescriptibilidad de carácter excepcional y requiere siempre declaración explícita, la que en este caso no existe.

Pretender que la responsabilidad del Estado es imprescriptible, sin que exista un texto constitucional o legal expreso que lo disponga, llevaría a situaciones extremadamente



graves y perturbadoras. Por eso es que la jurisprudencia ha señalado que *“para que un derecho de índole personal y de contenido patrimonial sea imprescriptible, es necesario que exista en nuestra legislación disposiciones que establezcan su imprescriptibilidad”* .

Sobre la materia, recuerda que la prescripción es una institución universal y de orden público. 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. Entre estas normas está el artículo 2497 del citado cuerpo legal, que manda aplicar las normas de la prescripción a favor y en contra del Estado; disposición que consagra, con carácter obligatorio, el principio de que, al igual que relaciones entre particulares, la prescripción afecta o favorece, sin excepciones, a las personas jurídicas de derecho público, a pesar de que ellas se rijan por leyes y reglamentos especiales.

Agrega que la prescripción es una institución de aplicación general en todo el ámbito jurídico y de orden público, pues no cabe renunciarla anticipadamente. Señala que la responsabilidad que se atribuye al Estado y la que se reclama en contra de particulares tienen la misma finalidad: resarcir un perjuicio extra patrimonial, en este caso, a través de un incremento patrimonial del afectado.

Aduce 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.

Destaca que la prescripción, por sobre todas las cosas, es una institución estabilizadora e indispensable en nuestro orden social. Está reconocida por el ordenamiento jurídico con una perspectiva esencialmente pragmática, en atención a que existe un bien jurídico superior que se pretende alcanzar, consistente en la certeza de las relaciones jurídicas. Por las mismas razones, consigna que la prescripción no es una sanción para los acreedores y un beneficio para los deudores. Sanción o beneficio, en su caso, no son más que consecuencias indirectas de la protección del interés general ya referido. Resulta



inaceptable presentar a la prescripción extintiva como una institución abusiva de exención de responsabilidad, contraria o denegatoria del derecho a reparación contemplado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales.

Además, la prescripción no exime la responsabilidad ni elimina el derecho a la indemnización. Solamente ordena y coloca un necesario límite en el tiempo para que se deduzca en juicio la acción.

Por otro lado, aclara que no hay conflicto alguno entre la Constitución Política y la regulación del Código Civil. Lo habría si aquellos textos prohibieran la prescripción o si el derecho interno no admitiere la reparación vía judicial oportunamente formulada. En ausencia de ese conflicto, no hay contradicción normativa. En la especie, el ejercicio de las acciones ha sido posible durante un número significativo de años, desde que el demandante estuvo en situación de hacerlo.

A tales efectos, cita 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; dictada por la Excma. Corte Suprema con fecha 21 de enero de 2013. En dicha sentencia, la Corte, zanjó la controversia, señalando: **primero**, 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; **segundo**, que los tratados internacionales invocados no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil, la imprescriptibilidad que algunos de ellos establecen se refiere sólo a la responsabilidad penal; **tercero**, 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 4 años desde la perpetración del acto; y **cuarto**, que el plazo debe contarse, no desde la desaparición del secuestrado (detención del demandante en este caso), sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron



conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los Tribunales de Justicia.

Arguye que, además, 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 su defensa, lo que solicita se tenga especialmente en consideración al momento de resolver la presente Litis.

Señala luego 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.

Sobre el particular, indica que debe considerarse que, en la especie, se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue, en atención a que la acción impetrada pertenece al ámbito patrimonial.

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

Por su parte, y en relación con la alegación que la acción patrimonial que persigue la reparación por los daños reclamados sería imprescriptible conforme al derecho internacional de los derechos humanos, alude que ninguno de los instrumentos internacionales que cita contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o prohíbe o impide la aplicación del derecho interno en esta materia.



Asegura que el planteamiento de su defensa fiscal ha sido reconocida por nuestro más alto Tribunal del país. 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 Nro. 1.133-06, caratulados “Neira Rivas, Gloria con Fisco de Chile”, de 24 de julio de 2007, que en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto desestimó el recurso de casación de la demandante por considerar inaplicables las disposiciones citadas; pronunciándose en el mismo sentido reiterados fallos de la Excma. Corte Suprema.

Concluye señalando que, no existiendo 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.

Con el mérito de lo expresado precedentemente, la demanda debe ser rechazada, por encontrarse prescrita la acción deducida.

En subsidio de las defensas y excepciones planteadas, opone las siguientes alegaciones en cuanto a la naturaleza de la indemnización solicitada y el excesivo monto pretendido.

Hace presente que el daño moral consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades inmateriales, lo que dependerá de las secuelas sufridas con motivo de los hechos señalados en su libelo, y de conformidad a los antecedentes que obren en autos. Así, los daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos, no directamente, lo que produce una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria.



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

Tratándose del daño puramente moral, la indemnización no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva.

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

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

Por otra parte, advierte que tampoco resulta procedente invocar la capacidad económica del demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, pues, como se ha dicho, el juez sólo está obligado a atenerse a la extensión del daño sufrido por la víctima, en la cual no tienen influencia estas capacidades. Así, no existiendo norma legal que establezca una excepción relativa a la capacidad económica, habrá de estarse al principio general y básico de la cuantificación conforme a la extensión del daño, con absoluta prescindencia del patrimonio del obligado al pago. En tal sentido, la cifra pretendida en la demanda como compensación del daño moral resulta excesiva, teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia, y los montos promedios fijados por los Tribunales de Justicia.

A mayor abundamiento, detalla que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago ha resuelto, en materia similar a la de autos, que para fijar el quantum debe acudirse al



principio de prudencia, que conduce a la proporcionalidad. En efecto, en la sentencia de segunda instancia, dictada en recurso de apelación Ingreso Corte 6891-2013, el mencionado Tribunal resolvió: *“Cuarto: Que ante tales argumentos, surge el problema de determinar la real cuantía de dicho daño moral, que como se ha dicho no se puede desconocer, su existencia en el caso, pero si bien, tal actividad se dificulta, por la generalidad de los hechos expuestos en la demandada, sin que se haya precisado cada uno de ellos y la total extensión del perjuicio -lo que permitiría efectuar algún grado de distinción o diferenciación- esta situación no puede ser óbice para alcanzarlo, por lo que se ha de recurrir a la prudencia, la que nunca debe ser desproporcionada, por lo que ésta Corte fijará la cuantía de tal reparación en \$3.000.000 para cada uno de los actores referidos en el considerando vigésimo sexto”* .

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

A folio 11, previa orden del Tribunal, la parte demandante evacúa el trámite réplica, controvirtiendo los hechos expuestos por la demandada en su contestación, y rechazando la totalidad de las alegaciones, excepciones y defensas hechas valer por el Fisco, en razón de los antecedentes que expresa.

En relación al reconocimiento como víctima en el Informe Valech, indica que la demanda hace presente que el demandante no aparece reconocido como víctima en el Informe Valech, previsto en la Ley Nro. 19.992, consecuentemente tampoco sería beneficiario de pensión de reparación alguna.

Sostiene además la demandante que no le consta el relato de la demandante respecto de la detención ilegal y torturas que describe.

Precisa el Fisco en su contestación que las personas que hubieran sido afectadas por violencia política podían concurrir a las Comisiones Valech de Verdad y Reconciliación para que se calificaran como víctima de violencia, prisión política y tortura. Sin embargo,



dice, el actor Alejandro Ban Weiszberger no habría concurrido a ninguna de estas Comisiones y, en consecuencia, la demanda debería ser rechazada, ya que no le consta al Fisco que aquél hubiere sido efectivamente víctima del delito de torturas.

Aduce que el Fisco, al parecer, no leyó con detención el relato que hizo su parte en la demanda, ya que el demandante, luego de su ilegal detención y torturas de que fue objeto el año 1973, por parte de agentes del Estado, se fue definitivamente y para toda la vida de Chile en marzo de 1975, por las evidentes cicatrices que dejó en su cuerpo y mente esta tortuosa situación. Cómo se le va a exigir a un ser humano, al cual se le produce un daño irreparable, que es su obligación estar en una lista o Comisión y que por no estar o no haberse inscrito en esa lista no podrá acceder a una indemnización de perjuicios por el daño causado.

Considera impresentable el argumento. Dicho de otro modo, es una doble victimización que hace el Estado de Chile, pues no fue suficiente con el daño y las torturas sufridas por el demandante en el año 1973, sino que ahora vuelve a sufrir una nueva agresión por parte del Estado de Chile, el cual pretende que, por no estar en una lista o Comisión, no puede ser objeto de indemnización alguna.

Indica que si el demandante no está en esa lista, no es porque quiso irse de Chile voluntariamente, sino porque fue tal el trauma psicológico y físico que sufrió con esa detención que se vio obligado a expatriarse, o sea, se fue por culpa y con motivo del actuar ilegal del Estado y ahora es éste quien pretende desconocer un derecho básico y esencial, como es la reparación de perjuicios, por un hecho imputable única y exclusivamente a su ilegal accionar.

Agrega que tal auto-exilio al que fue forzado el demandante, por el ilegal accionar de agentes del Estado, le significó perder su vida, su mundo, un desarraigo total con su familia y sus raíces, que no sólo le impidió rehacer su vida para siempre, sino que, además, implicó una separación de por medio y la pérdida de la vida de su (ahora) ex mujer.



Expresa que hoy día, a través de este desconocimiento que alega el Estado de Chile, se vuelve a vulnerar un derecho fundamental del demandante, que es su dignidad y su honor.

Peor aún, dice, si su representado se hubiera inscrito en la Comisión Valech y hubiese accedido a los beneficios de la Ley Nro. 19.992, pudiendo ser beneficiario de pensión por reparación, el Estado de Chile habría opuesto la excepción de pago, como lo hace en el 99, 9% de sus contestaciones. O sea, estamos frente a lo que en ajedrez se llama “jaque mate”, vale decir, si aparece en la Comisión Valech oponen la excepción de pago por aplicación de la Ley Nro. 19.992, y si no aparece en la Comisión Valech no puede ser indemnizado porque no les consta que su representado haya sido objeto de torturas.

Por otro lado, no acepta como argumento que todos los que estén incluidos en la Comisión Valech fueron víctimas de violaciones a los derechos humanos y los que no fueron incluidos en esa lista, no pueden ser víctimas y, por lo tanto, no pueden acceder a la indemnización de perjuicios. Existen miles de chilenos y extranjeros detenidos o desaparecidos que no forman parte de esta lista y no por ello, no fueron objeto de torturas ni vejámenes. Estar en esa lista depende de múltiples factores, como por ejemplo, haber vivido en Chile en los años que se abrió la inscripción de ésta. En otras palabras, no estar en la Comisión Valech no significa que un detenido o desaparecido no haya sufrido esas violaciones a los derechos humanos.

Con ello no quiere minimizar ni faltar el respeto al trabajo que hay detrás de cada una de estas Comisiones o informes, sino tan sólo busca ponerla en su real contexto.

Recuerda que, hoy día, el demandante forma parte de la Lista Nro. 12, publicada por el señor Manuel Contreras Sepúlveda, en su libro “*Verdad histórica, el ejército guerrillero*”; volumen I donde aparece mencionado, junto a su padre Alejandro Ban Hajduk, con el número de detenido 703400.

Probará a través de testigos, documentos y de informes psicológicos que no sólo fue detenido y torturado, sino que además la veracidad de sus dichos y de haber sido objeto



de detención y torturas en el año 1973 tanto en el Estadio Chile, hoy Estadio Víctor Jara (dicho sea de paso, compañero de detención de mi representado durante este cautiverio), como en el Estadio Nacional.

En lo referente a la excepción de prescripción extintiva, aduce que tal defensa es improcedente; ha citado doctrina y jurisprudencia a efectos de establecer que el daño que causa un Estado por crímenes masivos y sistemáticos.

El Fisco ha hecho lo propio defendiendo la aplicación de las normas de título XXXV del Libro IV del Código Civil citando antecedentes, así como de aquellas reglas referidas a la prescripción extintiva.

Sin perjuicio de lo anterior, sea cual sea el estatuto de responsabilidad aplicable, es indiscutible la existencia de responsabilidad del Estado, por hechos gravísimos que los particulares afectados no tienen obligación jurídica de soportar. En un Estado de constitucional de Derecho el principio de responsabilidad es parte de la esencia del mismo. La irresponsabilidad por actos del Estado es característica de regímenes absolutos, despóticos o autoritarios.

Adhiere que los daños que causa un Estado, más aún aquellos provocados intencionalmente, son hechos ilícitos que generan responsabilidad, lo cual es un principio del Derecho aceptado por las naciones civilizadas en los términos de la Corte Internacional de Justicia.

Reitera, por último, la fundamental diferencia entre las reglas de la prescripción extintiva del Código Civil que buscan sancionar al acreedor negligente, o el régimen normativo aplicable a la reparación de daños causados por animales fieros, por remover las losas de una acequia, por personas ebrias u objetos que caen de la parte superior de un edificio. Al efecto, reitera lo expuesto por el Magistrado de la Corte Interamericana E. Raúl Zaffaroni: *“La prescripción civil se invoca sólo en función de la seguridad de los negocios y de la propiedad, pero lo grave es que muchas veces la propiedad cuya seguridad se invoca es ella misma efecto del crimen cometido (...). Invocar la simple prescripción civil para negar cualquier derecho de reparación o de restitución en caso de*



*crímenes contra la humanidad no es una mera cuestión de neutralización del reclamo, sino un verdadero escándalo jurídico (...)”* .

Con tales antecedentes, solicita rechazar las peticiones del Fisco, en atención a que el estatuto legal aplicable al caso concreto, sobre la base de la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por nuestro país en los términos del artículo 5 inciso 2º de la carta fundamental y de las normas vigentes no puede ser simplemente aquel aplicable a los negocios y relaciones jurídicas entre particulares.

Controvierte además la afirmación que realiza el demandado en relación a que la Excma. Corte Suprema ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre esto. Si bien ello es cierto, la más reciente jurisprudencia del máximo tribunal de la República, en coincidencia con el Derecho internacional de los Derechos Humanos, ha variado el criterio reconociendo el carácter de imprescriptibles a las acciones civiles o reparatorias que derivan de los crímenes de lesa humanidad atentatorios contra los Derechos Humanos, concediendo así la correspondiente indemnización, lo cual es hoy un hecho público y notorio que puede verse semanalmente en la sección de noticias del sitio web del Poder Judicial.

Señala que el mismo principio ha sido reconocido, como se demuestra en su escrito de demanda, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, que además de buscar sancionar la responsabilidad penal de los más altos responsables, conoce también de la reparación por crímenes contra el Derecho Internacional conforme el artículo 75 del Estatuto de Roma.

No es procedente 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.



Revela que, en el caso *“Caro con Fisco de Chile”* la Corte Suprema da buena cuenta de ello: *“Que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, el principio de la responsabilidad del Estado, si bien se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, no indica cuál es su naturaleza, de suerte que para determinarla debe necesariamente recurrirse a la Ley, en este caso, el artículo 4° del D.F.L. 19.653, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta disposición previene, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado”* .

En el mismo sentido, en el caso *“Bustos con Fisco”* , nuestro Máximo Tribunal ha dicho: *“Si bien el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República, reconoce el principio de la responsabilidad del Estado, no indica cual es la naturaleza de ésta, de suerte que para determinarla debe necesariamente remitirse a la Ley y, en este sentido, el artículo 4° de la Ley Nro. 18.575 previene en general, que el Estado es responsable por los daños que causaren los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que la hubiere ocasionado”* .

Refiere que, basado en lo anterior, el demandado incurre en un error jurídico al sostener que este litigio se debe resolver haciendo uso de categorías propias del Derecho Privado. 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”* .

Añade que 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.

En este orden de ideas, la doctrina de los actos propios consiste simplemente en castigar como *“inadmisible toda pretensión contradictoria con comportamientos observados anteriormente por el mismo sujeto que hace valer dicha pretensión”* .

En tal sentido ha fallado uniformemente nuestra Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades. Así ha sentenciado: *“Que al actuar de la forma que lo hicieron los ejecutados (...), es hacer volver un derecho o una pretensión en contradicción con lo anterior conducta de la misma persona, importando un perjuicio en contra del acreedor, lo que no resulta aceptable, de acuerdo al principio acogido por este Tribunal, por la doctrina, y que inspira además disposiciones como es la del artículo 1683 del Código Civil y otras de nuestra legislación, principio que recibe el nombre de teoría del acto propio. Se expresa en la forma latina venire cum factum not valet, lo que implica que no es lícito hacer valer un derecho o una pretensión en contradicción con la anterior conducta de la misma persona, y siempre que este cambio de conducta o comportamiento importe un perjuicio en contra de otro o sea contrario a la ley, las buenas costumbres o la buena fe”* .

Manifiesta que, aún así, el demandado en su contestación de la demanda insiste que el caso de autos estaría prescrito. Tal hecho no es así por varias razones:

1.- La acción constitucional, para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del estado no establece plazo de prescripción (artículo 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República).

2.- 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 solo 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.



Afirma que, de acuerdo a la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” , es un error ignorar el hecho que ésta ha regulado el deber de reparar el mal causado que pesa sobre todo Estado que ha violado los derechos fundamentales de sus habitantes. Al respecto, basta tener a la vista el artículo 63 de la citada Convención junto con la enorme cantidad de jurisprudencia que, desde hace varios años, viene dictando la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la forma correcta de interpretar y aplicar dicho artículo.

Refiere que, en nuestro medio, ya existen precedentes jurisprudenciales que refuerzan esta misma idea. De hecho, la Corte de Apelaciones de Santiago ha sentenciado, en caso Aloeboetoe y otros de 1993, que *“cabe precisar que la fuente de la responsabilidad civil, tratándose de una violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación a los derechos humanos surge por el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...)”* .

En un fallo reciente, aplicando este criterio, señala: *“Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación”* (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otros, de 2001; caso Bámaca Velásquez, de 2002).

En otras sentencias, la misma Corte ha manifestado: *“Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de*



*derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”* (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido, caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo, la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949).

La Corte también ha aclarado que el artículo 63.1 de La Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

De otra parte, continúa, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal.

En este sentido refiere el juez Cançado Trindade: *“En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, o que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención”* (Voto del Juez A. Cançado. Caso El Amparo).

Insiste en que 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. Al respecto, la Iltma. Corte de Apelaciones ha sentenciado recientemente, en relación a la imprescriptibilidad de la acción civil en delitos



de lesa humanidad cometidos por el Estado, que: *“la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido, frente a la antedicha afirmación basada en el ius cogens, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable”*. Y luego, continúa señalando *“Que la prescripción de la acción de que se trata no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del ius cogens, que importan obligaciones de respeto, de garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos”*.

Con todo, tratándose de una violación de los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves, es muy posterior al proceso de codificación que no lo considera por responder a criterios claramente ligados al interés privado. Sin lugar a dudas la prescripción extintiva constituye una sanción o pena civil toda vez que el titular de un derecho que no solicita al órgano jurisdiccional su reconocimiento en el tiempo que el legislador contempla verá extinguirse su acción para exigir su cumplimiento. La evidente naturaleza sancionatoria del instituto de la prescripción extintiva impide que esta sea aplicada por analogía, con mayor razón cuando su aplicación analógica se contrapone a los principios que informan tanto el Derecho Público en general y el Administrativo en particular, así como -y muy especialmente- los que subyacen en el Derecho Internacional de los Derechos humanos.

En efecto, indica 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 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. De este modo, la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código Civil reconoce en su artículo 4º al estipular que las disposiciones particulares “*se aplicaran con preferencia a las de este Código*” .

En consecuencia, aduce que la ausencia de norma expresa que regule la prescripción extintiva de las acciones de reparación por violación de los derechos humanos de las personas debe ser resuelta e integrada mediante la interpretación armónica de las normas y principios del Derecho Público tanto como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, quedando proscrita la aplicación analógica de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, ya por su naturaleza ciertamente sancionatoria, ya por la contrariedad de los fines y postulados que informan al Derecho Privado y al Público, ya por la disparidad de las situaciones que se busca regular.

Mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, aquí nos encontramos frente a delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Así, al no existir una similitud en las situaciones fácticas no resulta viable la analogía que supone hechos de igual valor que implique iguales consecuencias jurídicas.

Recuerda que existe un 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.

Cita finalmente otro pasaje de la jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, que acoge la imprescriptibilidad de la acción civil: “*Octavo: Que la cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, porque toda conclusión alcanzada en tales circunstancias*



*necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe la del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos.*

*Noveno: Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5º de la Constitución Política de la República.*

*Décimo: Que analizando ahora las normas aplicadas por el fallo impugnado, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto. Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado tratándose de la violación de los Derechos Humanos no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva.*

*Undécimo: Que, entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto” .*



Detalla que este derecho a la acción de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, que obligan al Estado a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5, y en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental.

La obligación de los Estados de respetar los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos da origen a su responsabilidad, que encuentra su base jurídica principalmente en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como también en el derecho internacional consuetudinario, particularmente en aquellas normas que tienen un carácter imperativo o de *ius cogens*; dentro de las cuales cabe mencionar los hechos invocados en autos por el actor como fuente de responsabilidad.

En este sentido, dice, es pacífico el punto referido a la imprescriptibilidad de la acción penal, desde la perspectiva de la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad; sin embargo, no existe consenso en cuanto a extender dicha imprescriptibilidad a las acciones dirigidas a obtener reparación pecuniaria por los mismos hechos.

Tratándose de violaciones a los Derechos Humanos, la fuente de la responsabilidad civil no se encuentra en el Código Civil aplicable a las relaciones entre particulares o de éstos contra el Estado en el plano interno, sino en principios y normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos; que postulan que todo daño acaecido en el ámbito de aquéllos ha de ser siempre reparado integralmente.

Añade que un delito de violaciones a los derechos humanos, como acontece en estos autos, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, carácter reconocido en diversas normas internacionales como también establecido por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas de prescripción establecidas en la ley civil interna, pues aquello entorpece la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante de nuestro ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del



artículo 5° de la Carta Fundamental que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

Cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones –civil y penal- y otorgarles un tratamiento desigualado es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Concluye que pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

La acción civil deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra también su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile-, que obligan al Estado a reconocer y proteger el referido derecho a reparación íntegra, el que, en el ámbito internacional, no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al Estado mismo. Las referidas normas imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, los que no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación esas normas, pues ello podría comprometerla responsabilidad internacional del Estado de Chile, razón por la cual no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Insiste que la Convención Americana de Derechos Humanos consagra que la responsabilidad del Estado por los ilícitos o violaciones de los Derechos Humanos, queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la



violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Hace presente que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley Nro. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile –relativa a la prescriptibilidad de la acción civil emanada de violaciones a los Derechos Humanos- quedarían inaplicadas.

Los tratados internacionales –ratificados por Chile-, como un proceso de positivización de la normativa internacional consuetudinaria, no han creado un sistema de responsabilidad, sino que, por el contrario, lo han reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido.

En cuanto al daño e indemnización reclamada, la defensa fiscal cuestiona el monto de lo demandado, en atención a lo difícil que resulta en estos casos poder avaluar este tipo de perjuicios que por definición no son de naturaleza patrimonial.

Aduce que no hay dinero que supla el dolor experimentado por mi mandante, dicho de otro modo: no existe opción de “reparar lo irreparable” . En todo caso, en la parte petitoria de la demanda señala, en subsidio, que se condene a “*la suma que SS estime ajustada a derecho y equidad*” conforme el mérito de autos.

Reitera lo expuesto en su libelo, destacando que es el juez de instancia quien determina la cuantía de las reparaciones, por lo que, procede que estas sean reajustadas desde la dictación del fallo de primera instancia, puesto que, este es el momento procesal en que queda fijada la pretensión.

A folio 13, previa orden del Tribunal, la parte demandada evacúa el trámite de dúplica, ratificando la totalidad de las argumentaciones expresadas en su contestación. Reitera además las siguientes consideraciones, en relación con las afirmaciones formuladas por el demandante y que carecen de todo sustento jurídico.



Explica que la demandante sostiene que sería ex preso político aun cuando no figura en el listado emitido por la Comisión de Verdad y Reconciliación Valech. Hace presente lo señalado por la Excma. Corte Suprema en el fallo de 04 de noviembre de 2019 dictado en Recurso de Casación Rol de Ingreso 23.065-2019 en autos caratulados “Gastón Humberto Maldonado con Consejo de Defensa del Estado” : “(…) *el solo hecho de ser atendido como paciente PRAIS, no es suficiente para tener por acreditada la calidad de ex preso político y torturado, porque cualquier informe que al respecto profesionales de ese Programa emitan, solo contendrá el relato del actor*”.

Indica que tal fallo demuestra y respalda la alegación fiscal en cuanto quien invoca una obligación, debe probarla conforme lo dispone el artículo 1698 del Código Civil, no siendo suficiente el relato que el propio actor pueda formular al respecto.

A folio 16 se recibe la causa a prueba por el término legal, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos sobre los cuales habría de recaer. Consta notificación de la interlocutoria de prueba a ambas partes, a folios 17 y 18, de conformidad a la ley.

A folio 73 se cita a las partes a oír sentencia.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que comparece don Rolando Musiet Talguía, abogado, en representación de don Alejandro José Ban Weiszberger, quien interpone demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, por el daño moral provocado a raíz de la detención ilegal y torturas efectuadas a su representado, perpetrados por agentes del Estado, en concepto de violaciones a los derechos humanos, solicitando el pago de la suma de \$300.000.000, y el pago de las costas de la causa; de acuerdo a los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Que legalmente emplazado, el demandado Fisco de Chile contesta la demanda solicitando su total rechazo, exponiendo que, al no encontrarse el demandante



reconocido como víctima de prisión política y tortura en el Informe emitido por la denominada Comisión Valech, no le consta a su parte la detención ilegal y torturas que relata su contraria, y que fundan la pretensión de autos. En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida, expresando por último que la cifra pedida por la demandante resulta excesiva; todo lo anterior conforme a lo relacionado en lo expositivo de esta sentencia.

**TERCERO:** Que la demandante, a fin de acreditar su pretensión, aparejó los siguientes instrumentos:

1.- Certificado de nacimiento emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, relativo a don Alejandro José Ban Weiszberger, R.U.N. 5.027.556-6, nacido el 02 de diciembre de 1949 e inscrito en la Circunscripción San Isidro bajo el Nro. 2.341 del año 1949. Nombre del padre: Alejandro Ban Hajduk; nombre de la madre: Susana Weiszberger Boskovitz.

2.- Certificado de defunción emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, que da cuenta del deceso de don Alejandro Ban Hajduk, R.U.N. 1.678.367-6, acaecido el 24 de diciembre de 1984; e inscrito en la Circunscripción Providencia bajo el Nro. 17 del año 1985.

3.- Copia digital de la portada y contratapa del libro “La Verdad Histórica el Ejército Guerrillero” , del autor Manuel Contreras Sepúlveda.

Acompaña además copias digitales del Libro “La Verdad Histórica: El Ejército Guerrillero” , de autoría de don Manuel Contreras Sepúlveda, que consta de 597 páginas.

4.- Copia digital de documento denominado “Relación de Prisioneros (hombres) Listado N° 12” . En aquél se contienen, con los Nros. 702600 y 703400, los nombres de Ban Hajduk Alejandro y Ban Weissberier Alejandro, respectivamente, señalándose además, en relación al ítem “campamento” de dicho listado el siguiente: “II D.E. STGO. EST.NAC.”

5.- Copia digital de documento consistente en página del diario “Emol” , que data



del 06 de noviembre de 2019, y que contiene el siguiente artículo: “Memorias de Contreras tienen listado de 18 mil detenidos” .

6.- Copia de documento titulado “Informe pericial psicológico” , suscrito por la psicóloga doña Susana Pavié Cid, que data del 07 de enero de 2020.

Aquél consiste en una evaluación psicológica realizada el día 12 de noviembre de 2019 a don Alejandro José Ban Weiszberger, a petición de aquél, con el objetivo de evaluar el posible daño emocional que le afecta.

7.- Copia digital de documento consistente en Diploma en Psicología Jurídica otorgado por la Pontificia Universidad Católica de Chile a doña Susana Beatriz Pavié Cid, de noviembre de 2005, que constata que aquélla aprobó el Diplomado en Psicología Jurídica, especialización en Evaluación Psicológica Forense (I versión) promoción 2005, impartido por la Escuela de Psicología y la Vicerrectoría de Comunicaciones y Asuntos Públicos de dicha casa de estudios.

8.- Copia digital de documento consistente en Certificado de Título, que data del 03 de mayo de 2005, otorgado por la Pontificia Universidad Católica de Chile, que da cuenta que, con fecha 28 de abril de 2005, se otorgó postítulo en criminología a doña Susana Beatriz Pavié Cid, siendo aprobada con dos votos de distinción.

9.- Copia digital de documento consistente en Certificado emitido por Lilian Oyarzún Cárdenas, Directora Capacitación y Postítulo de la Universidad Tecnológica Metropolitana, que data de julio de 2006, y que da cuenta que doña Susana Beatriz Pavié Cid cursó y aprobó el postítulo “Familia e Infancia” , dictado entre el 17 de diciembre de 2005 y el 01 de julio de 2006, por la referida casa de estudios, a través de su Dirección de Capacitación y Postítulos.

10.- Copia digital consistente en captura fotográfica de página de libreta que da cuenta del nacimiento de doña Marcela Alejandra Ban Oyarzún, nacida el 07 de octubre de 1971, inscripción Nro. 3147 del año 1971, oficina Providencia. Aquél cuenta con estampillas de impuestos y timbre del Registro Civil e Identificación.



11.- Copia digital consistente en captura fotográfica de página de libreta que da cuenta del nacimiento de doña Pamela Marisol Ban Oyarzún, nacida el 27 de noviembre de 1973, inscripción Nro. 5111 del año 1973, oficina Providencia. Aquél cuenta con estampillas de impuestos y timbre del Registro Civil e Identificación.

12.- Copia digital de un extracto del documento denominado “Norma técnica para la atención en salud de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el período 1973-1990”, emitida por la Subsecretaría de Salud Pública, División de Prevención y Control de Enfermedades, Departamento de Salud Mental, del Ministerio de Salud del Gobierno de Chile.

13.- Copia de documento denominado “Características del daño y trauma en afectados directos de violaciones a los DDHH”, emitido por don Freddy Silva, Coordinador Equipo Especializado PRAIS, Servicio de Salud Aconcagua, de fecha 16 de octubre de 2017.

14.- Copia de documento denominado “Transgeneracionalidad del daño”, emitido por don Freddy Silva G., Coordinador Equipo Especializado PRAIS, Servicio de Salud Aconcagua, de fecha 16 de octubre de 2017.

15.- Copia digital de documento denominado “Conferencia Internacional Consecuencias de la tortura en la salud de la población chilena: Desafíos de presente”, emitido por el Ministerio de Salud del Gobierno de Chile, de fecha 21-22 de junio de 2001.

16.- Copia digital de documento intitulado “Informe en términos generales sobre las secuelas dejadas en el plano de salud mental relacionadas con las violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar. Caso: D. Hernán Díaz Jiménez”, suscrito por doña Paula Hinojosa Oliveros, psicóloga del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos-PRAIS, Servicio de Salud Metropolitano Norte, que data del 23 de septiembre de 2016.

17.- Copia de documento consistente en artículo denominado “Represión política, daño transgeneracional y el rol del estado como agente reparador”, publicada el 30 de



junio de 2017, que contiene columna de opinión del psicólogo clínico del Programa de Reparación Integral en Salud, del Servicio de Salud Araucanía Norte, Sergio Beltrán.

18.- Copia de documento designado “Algunos problemas de salud mental detectados por equipo psicológico-psiquiátrico”, cuenta con timbre que reza lo siguiente: *“Arzobispado de Santiago Centro de Documentación Vicaría de la Solidaridad”*.

19.- Copia de documento nombrado “Algunos factores de daño a la salud mental”, cuenta con timbre de reza: *“Centro de documentación Vicaría de la Solidaridad”*.

20.- Documento de 100 páginas, cuya primera plana da cuenta del índice del mismo, de junio de 1980, que da cuenta, entre otros, de temas relacionados a la tortura, tratos crueles e inhumanos en 1980, y su impacto psicológico.

**CUARTO:** Que a folio 25 la parte demandante acompaña cinco documentos en idioma extranjero, citando el Tribunal a las partes, por resolución de folio 27, a audiencia de designación de perito traductor de idioma portugués al español.

A folio 63 consta Acta que da cuenta de haberse realizado el comparendo de designación de perito traductor, con asistencia de la parte demandante y en rebeldía de la parte demandada, por lo que no se llega a acuerdo sobre la persona del perito, su calidad ni los puntos materia del informe.

Por resolución de folio 68, el Tribunal designa como perito en la especialidad traductor portugués a doña Camila Andrea Bevilacqua Inostroza, quien comparece a folio 69 aceptando el cargo, jurando cumplir fielmente el encargo y a la brevedad posible; lo que el Tribunal tuvo presente por resolución de folio 71.

A folio 70 la perito designada en autos evacúa el informe respectivo, traduciendo los documentos en idioma extranjero, y que consisten en los siguientes:

1.- Copia de documento consistente en certificado de nacimiento relativo a doña Vanessa Ban Oyarzún, emitido por Sociedad Portuguesa de Beneficencia, Río Grande, Maternidad, nacida el día 20 de junio de 1977, hija de Ivone Oyarzún Salinas y de



Alejandro José Ban Weizberger.

2.- Copia de documento consistente en libreta de trabajo y previsión social relativa a don Alejandro Sg B. Weiszbebe; sindicato de sastres, costureras y trabajadores en las industrias de confecciones de ropa y calzado, Caxias do Sul; del Ministerio del Trabajo, Secretaría de Empleo y Salario.

3.- Copia de documento consistente en certificado de nacimiento emitido por el Registro Civil de la 4° zona de Fortaleza, relativo a doña Carolina Almeida Ban, hija de Alejandro José Ban Weiszberger y de doña Silvana Rodrigues de Almeida, nacida el 04 de mayo de 1996.

4.- Copia de documento consistente en certificado de matrimonio, emitido por la 5ª Notaría del Registro Civil de Personas Naturales de la comarca de Fortaleza, Estado de Ceará; celebrado entre don Alejandro José Ban Weiszberger y Silvana Rodrigues De Almeida, el día 29 de abril de 2009, y realizado bajo el régimen de comunión parcial de bienes.

5.- Copia de documento consistente en cuenta de servicio de agua de la empresa “Cagece”, datos del cliente: Alejandro José Ban Weiszberger; dirección de lectura: Av. Eng. Santana Junior, 2937, 30-APTO-802, Coco, ciudad: Fortaleza, fecha de emisión 07 de noviembre de 2019, con vencimiento al 21 de noviembre de 2019, por un total de 489,79 (R\$).

**QUINTO:** Que a folio 67 consta rendida prueba testimonial de la parte demandante, a la que comparecieron a declarar, al tenor del punto de prueba contenido en la resolución de folio 16, doña Susana Beatriz Pavié Cid, doña Susana Weiszberger Boskovitz y don Patricio Enrique Ban Weiszberger.

Doña Susana Beatriz Pavié Cid asegura que sí existen perjuicios de acuerdo a su evaluación psicológica, mediante entrevista clínica y pruebas aplicadas se constata que don Alejandro Ban Weiszberger presenta intensa sintomatología ansiosa y depresiva, re experimentación de los eventos traumáticos, mediante recuerdo de imágenes y sensaciones intrusivas, volviendo a experimentar angustia y ansiedad respecto a las amenazas a su



integridad psíquica y física, configurando un sentimiento de desesperanza hacia un entorno que se percibe como maltratador ante el que teme volver a ser dañado. Se constata además alteración de la autoestima y el auto concepto, en que no logra configurar su identidad fuera del contexto de la experiencia traumática padecida. De esta manera, evita todo aquello que lo vincule a la vivencia traumática y que podría exponerlo a miedo intenso de su integridad física y psíquica; presenta alteración del ciclo sueño-vigilia, requiriendo tratamiento farmacológico hasta la actualidad.

Concluye de lo anterior que el demandante padece un trastorno por estrés post-traumático, de curso crónico que interfiere en el normal desempeño de sus actividades de la vida cotidiana. Se desprenden otros perjuicios socio-familiares, además del aspecto emocional, como tener que mantenerse alejado y evitar mantener ciertos vínculos con su familia y su país de origen.

Agrega que la evaluación a que hace mención se realizó el 12 de noviembre de 2019, en el contexto del estallido social, por lo que pudo presenciar directamente la reactivación de intensa sintomatología física por manifestaciones ansiosas y depresivas, tales como sudoración, llanto, angustia, ansiedad en el contexto temporal espacial de la evaluación, teniendo que ser ésta durante la mañana, lejos del lugar que le afecta “Plaza Italia”, lugar donde se reunían los manifestantes, y se aseguró de ir en transporte privado, no público. Todo lo anterior da cuenta de la reactivación del evento traumático que gatilla hasta la actualidad la sintomatología antes descrita.

Añade que sería de público conocimiento que don Alejandro Ban Weiszberger habría sido detenido ilegalmente el 11 de septiembre de 1973, alrededor de las 08.00 horas desde su lugar de trabajo, una fábrica textil ubicada en Santiago Centro, de nombre Fabrilana. Fue llevado hacia la calle, acostado en la vereda junto a otros trabajadores, entre los que se encontraba su padre, don Alejandro Ban, los acostaron boca abajo, golpeándolos, estando ellos con las manos en la nuca bajo amenaza. El demandante le relató que mantenía contacto visual con su padre y otros trabajadores, además de sentir muchos disparos y lograr visualizar cómo caían muchas personas muertas al suelo. Le comentó además que sentía aviones que pasaban a muy baja altura, mientras eran



amenazados constantemente de muerte por funcionarios militares; posteriormente los trasladaron en buses hasta el Estadio Chile, donde sufre diversos apremios ilegítimos, y tortura psíquica donde ven mucha gente morir, otras personas suicidarse, y donde él siente la vivencia permanente de que no saldría vivo de ese lugar, en el que permaneció 5 días; no recibió comida, era escoltado apuntado con metralletas en su espalda cuando necesitaba ir al baño, haciendo recorridos donde veía gente colgada de los pies, gente muerta, y gritos y sonidos de personas que estaban siendo torturadas. Luego de esos cinco días los suben a un bus donde los ponían de rodillas y con la cabeza en los asientos, donde les señalaban que los iban a fusilar y tirar al mar, estuvieron muchas horas en el bus, y luego los bajaron en el Estadio Nacional, donde había militares que conformaban un pasillo, para que los detenidos al pasar por ahí fueran golpeados. Los encerraban en distintos camarines de acuerdo a la máxima capacidad de los detenidos de pie, desde ese momento pierde contacto con su padre, ya no quedaron en el mismo camarín. Les entregaron una hoja para anotarse con sus nombres y todos los retiraban dos o tres personas, que no regresaban.

Menciona que los mantenían sin agua, sin comida, los obligaron a comer piedra alumbre y un par de días después, sin noción de día y noche, los dejaron salir a la cancha del Estadio, dándoles instrucción de que no podían correr. Muchas personas se desesperaron sin respetar tal instrucción, siendo asesinadas en el acto. En ese contexto, Alejandro encuentra a su papá, quien le toma ambas manos y le dice tres veces: calma, calma, calma. La testigo expresa que el evaluado le señaló que ese hecho le salvó la vida, porque él en su desesperación había pensado correr y ser asesinado.

Luego de unas semanas lo liberan, previo a interrogaciones, amenazas y condiciones, sobre todo de silenciamiento. Vuelve a su casa e intenta retomar su rutina, lo que en la práctica le fue imposible, trasladándose en el año 1975 a residir a Brasil.

Añade que existe un nexo causal directo entre los apremios ilegítimos padecidos durante la detención ilegal de don Alejandro Ban y la sintomatología descrita anteriormente, la que da cuenta de los perjuicios.

Repreguntada para que dijera si su informe consideró el período de vida posterior



a su salida del Estado Nacional y hasta el presente, la testigo responde afirmativamente, indicando que se realizó un exhaustivo análisis del auto concepto y la autoestima, previo y posterior al período de detención ilegal, y cómo éste impactó en su desarrollo personal, hasta la actualidad, tanto en su calidad de vida como en las enfermedades que se pudieran generar a raíz de ésta.

Repreguntada para que dijera si los daños mencionados tienen posibilidad de reparación, la testigo manifiesta que no, pues el trastorno por estrés post-traumático se encuentra cronificado, alterando su autoestima y auto concepto, de manera que la configuración de su identidad se encuentra interferida hasta la actualidad por las experiencias amenazantes a su integridad física y psíquica.

Reconoce además la testigo la autoría, contenido, firma y fecha del informe psicológico acompañado a los autos por la parte demandante a folio 25.

Por su parte, doña Susana Weiszberger Boskovitz, madre del actor, señala que sí existen perjuicios ocasionados por la demandada; expresando que su hijo sufrió tortura, maltrato, fue sacado a la fuerza de su lugar de trabajo por militares, lo llevaron al Estadio Chile donde estuvo aproximadamente dos a tres días. Recuerda que esos días estuvo parada fuera del Estadio, no los dejaban acercarse, ellos escuchaban disparos, la gente comentaba con desesperación que no sabían lo que pasaba al interior. Añade que emocionalmente su hijo quedó muy afectado, psicológicamente nunca volvió a ser el mismo.

Relata que, después de salir en caravana los detenidos del Estadio Chile, fueron trasladados al Estadio Nacional, donde todos los días en que estuvo detenido su hijo, que fue un mes, también estuvo día a día afuera de dicho Estadio, sin saber nada de lo que pasaba adentro, lo único que escuchó fueron disparos.

Cuenta que su hijo perdió su trabajo, tuvo que dejar a sus tres hijas repartidas entre sus familiares, ella se quedó con una de ellas, la abuela materna se quedó con otra y la tercera se quedó con una de sus hijas, hubo un costo familiar tremendo, un desarraigo enorme. Fue un impacto tan grande, su hijo hasta el día de hoy no es el mismo.

Entiende que existe una relación de causalidad entre los perjuicio sufridos por su



hijo que obedecen a actos ilegítimos de la autoridad.

Por último, don Patricio Enrique Ban Weiszberger, hermano del demandante, manifiesta que no hay duda de la existencia de perjuicios, sufriendo aquél una detención, a su juicio, ilegal, ya que la misma Junta de Gobierno el 11 de septiembre de 1973 sacó un comunicado que pedía a la gente que se quedara en sus lugares de trabajo, cosa que su hermano acató, ahí fue cuando sufrió la detención efectuada por militares y personal de carabineros que los acompañaban, sufriendo apremios ilegítimos. Lo llevaron detenido, custodiado por militares que lo apuntaban con sus metralletas en el trayecto, sin saber a qué lugar eran conducidos, de ahí supo y supieron que estaba en el Estadio Chile, lugar al que concurrió a requerir alguna información tanto de él como de su padre, que también fue detenido en dicha ocasión bajo las mismas circunstancias.

Entiende que es de público conocimiento lo que sucedió en dicho recinto, lo que le provocó a su hermano un trauma psicológico difícil de sobrellevar, posteriormente fue fuertemente custodiado por militares armados, fueron subidos a microbuses y trasladados a lugar desconocido que posteriormente se supo que era el Estadio Nacional. Manifiesta que a dicho lugar concurrió todos los días, esperando saber noticias de su hermano y de su padre, eso fue prácticamente un hecho diario por aproximadamente un mes, pudo constatar el día 24 de septiembre de 1973 que él se encontraba en ese lugar, pues la Cruz Roja de Chile instaló en ese lugar voluntarios que tenían las listas de los demás detenidos, entre los cuales figuraban tanto su hermano Alejandro como su padre, también de nombre Alejandro.

En relación a lo que sucedió dentro del Estadio, es difícil certificar lo que ocurrió fehacientemente, pero en los días en que estuvo a las afueras, se sintieron en diversas ocasiones ráfagas de metralletas y también disparos aislados.

Expresa que, según entiende, el daño causado fue bastante grave, por lo que pudo observar. Adicionalmente, producto de ello, él deshizo su matrimonio, perdió el trabajo de muchos años, sin lograr indemnización alguna, y producto de toda esta situación abandonó el país para tratar de olvidar un poco todo el drama que habría acontecido.



En su juicio es evidente que tuvo daños morales, psicológicos y personales, que se vinculan directamente con los hechos que se le imputan al demandado.

**SEXTO:** Que por su parte, la demandada no aportó medios probatorios al presente juicio.

**SÉPTIMO:** Que la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico se divide en dos, a saber, contractual y extracontractual, dada la diferente naturaleza que reviste cada una de ellas, lo que en la legislación se traduce en una reglamentación separada y distinta, en términos que las reglas estatuidas para una son inaplicables a la otra. Así, la responsabilidad contractual es aquella que proviene de la violación de un contrato, y que consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, existiendo, por tanto, un vínculo jurídico previo entre las partes. Por otro lado, la responsabilidad extracontractual, es aquella obligación de reparar los perjuicios que nacen cuando una persona comete un hecho ilícito que ocasiona daño a otra, no existiendo, por tanto, un vínculo jurídico previo entre las partes.

**OCTAVO:** Que la responsabilidad del Estado Administrador obedece a una del tipo extracontractual, toda vez que no existe entre la víctima que sufre el daño antijurídico y el órgano de la Administración un vínculo contractual previo. Tal responsabilidad encuentra su fundamento tanto en la Constitución Política de la República, cuando en su artículo 38 inciso segundo señala que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”*; como en la Ley Nro. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al señalar en su artículo 4° que *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*.

**NOVENO:** Que al respecto, el Máximo Tribunal del país, en causa Rol Nro. 4004-2003 ha señalado que *“la responsabilidad consagrada en el artículo 4° de la Ley Nro.*



*18.575 es de carácter genérico, pues emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad, de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de las funciones y deberes reconocidos en el artículo 1 de la Constitución Política de la República, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del Derecho público” .*

**DÉCIMO:** Que luego, la doctrina administrativa está conteste en la concurrencia de los siguientes requisitos para configurar el régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado, a saber: **a)** la existencia de una actividad –actos, hechos u omisiones- realizada por un órgano del Estado o sus agentes; **b)** la existencia de una lesión o menoscabo en los derechos de la víctima, que no es otra cosa que el daño o perjuicio; y **c)** la existencia de una causa o relación causal entre dicha actividad y el resultado dañoso.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que dicho lo anterior, y en relación al primero de los requisitos enunciados en el motivo que precede, es menester hacer presente que en estos autos se demanda la indemnización de los perjuicios generados a don Alejandro José Ban Weiszberger en razón de la detención ilegal perpetrada el día 11 de septiembre de 1973, que se mantuvo por aproximadamente un mes, y las torturas de que fue víctima en dicho período, en el contexto de la referida detención, todos actos efectuados por agentes del Estado en el período acaecido en nuestro país entre los años 1973 y 1990.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que el hecho que sirve de fundamento a la acción de indemnización de perjuicios incoada resulta controvertido por la demandada, en tanto aquélla señala no constarle la calidad de víctima del actor, pues no se encuentra reconocido como víctima de prisión política y tortura en el Informe emitido por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, conocida también como Comisión Valech. Al respecto conviene precisar que el reconocimiento o no del demandante en informes emitidos que determinan quiénes han sido víctimas de prisión política y tortura no le priva de la facultad de accionar en contra del Estado, en razón de los daños que hubiere sufrido a



consecuencia del actuar de sus agentes, siempre que los hechos que le impute resulten debidamente acreditados en autos, correspondiendo al actor la carga procesal de probar sus dichos, en razón de la regla general en la materia, contenida en el artículo 1698 del Código Civil.

**DÉCIMO TERCERO:** Que de la prueba documental rendida por la demandante, debidamente pormenorizada en los motivos tercero y cuarto precedentes, no se constata fehacientemente la calidad de víctima del demandante de detención ilegal y torturas perpetradas por agentes del Estado. En efecto, el único documento aparejado que pretendía probar tal calidad, consistente en el libro de autoría de don Manuel Contreras Sepúlveda, en el cual habría sido reconocido, junto a su padre, como víctima de detención, consiste en un documento emitido por un tercero extraño al juicio que no ha comparecido a estrados a ratificar sus dichos, por lo que no puede este Magistrado otorgar mérito probatorio alguno a tal documento.

Otro tanto ocurre respecto del documento consistente en informe de evaluación psicológica suscrito por doña Susana Pavié Cid, no obstante aquélla ha comparecido a estrados ratificando el contenido del informe, reclamándolo como de su autoría y reconociendo además la firma puesta en aquél, de modo que tal probanza deberá ser valorada a propósito de las normas que rigen la prueba testimonial.

Los restantes instrumentos acompañados se refieren a certificaciones de nacimiento, certificaciones que dan cuenta del título profesional y post-títulos realizados por doña Susana Pavié Cid, y diversos artículos referidos a los tratamientos, efectos y daños que se producen en las personas cuyos derechos humanos han sido violados, particularmente en relación al período histórico de nuestro país.

Por último, los documentos aparejados en idioma portugués, cuya traducción consta en el informe pericial evacuado al efecto por doña Camila Bevilacqua Inostroza, sólo dan cuenta que don Alejandro José Ban Weiszberger tuvo dos hijas inscritas en Brasil, además de haber contraído matrimonio con una persona de nacionalidad de tal país, también inscrito en el extranjero, de mantener una cuenta de servicio básico en una dirección en la



ciudad de Fortaleza, Brasil, al mes de noviembre de 2019, y de contar con una libreta de trabajo y previsión social del Ministerio del Trabajo del Municipio de Caxias do Sul, en la que se aprecia un sello del año 1980.

**DÉCIMO CUARTO:** Que en lo que se refiere a la prueba testimonial rendida por la demandante, cabe precisar que los testimonios de doña Susana Beatriz Pavié Cid corresponden a los resultados de una evaluación psicológica que hizo al demandante, siendo importante detallar que dicha evaluación no fue realizada con ocasión del presente juicio, constatándose además de sus dichos, como también del tenor literal del informe tenido a la vista cuya autoría reconoce, que los hechos descritos en relación a estos autos son aquéllos que el propio actor aportó a la profesional referida, en el contexto de la evaluación psicológica señalada, de modo que aquélla no tiene conocimiento personal de las circunstancias fácticas que motivan la acción de indemnización de perjuicios impetrada por don Alejandro Ban Weiszberger; así, su testimonio tendrá el valor que se le confiere a las declaraciones de los testigos de oídas, por lo que servirá como base para una presunción judicial.

Por su parte, doña Susana Weiszberger Boskovitz, madre del actor, no ha dado razón suficiente de sus dichos, pues afirma que su hijo fue sujeto de torturas, maltrato, fue sacado a la fuerza de su lugar de trabajo por militares, siendo llevado al Estadio Chile y luego al Estadio Nacional, no obstante, no contextualiza los hechos descritos, ni tampoco refiere cómo tuvo conocimiento de ellos, por lo que hace presumir a este Magistrado que tuvo conocimiento de tales circunstancias por dichos propios del actor.

No obstante, ella refiere haber estado fuera de los lugares donde supuestamente habría estado detenido su hijo, esto es, el Estadio Chile y luego el Estadio Nacional, prácticamente todos los días que habría durado tal detención, y que afirma fue un mes. Sin perjuicio de ello, no explica cómo le constó en ese entonces que su hijo permanecía detenido en esos lugares.



Sí es dable destacar que la testigo manifiesta que durante todos los días que permaneció fuera de los lugares de detención, se escuchaban disparos, siendo además comentado por todos los del lugar que no se sabía lo que pasaba dentro de dichos recintos.

Además, le consta que su hijo, luego de tales eventos, cuya fecha, debe insistirse, no detalla, nunca volvió a ser el mismo. También consta que luego de dichos sucesos –no a consecuencia de ellos- el demandante perdió su trabajo, se fue del país y dejó a sus tres hijas a cargo de otros familiares.

Por último, y según la declaración de don Patricio Enrique Ban Weiszberger, hermano de don Alejandro José Ban Weiszberger, el demandante estuvo detenido en el Estadio Nacional, lo que sabe pues el día 24 de septiembre de 1973 habría tenido acceso a una lista elaborada por la Cruz Roja de Chile en la que figuraban los detenidos, encontrándose ahí el nombre de su hermano y de su padre.

Refiere además que su hermano habría sido detenido el mismo día 11 de septiembre de 1973 y que habría sido conducido al Estadio Chile, lugar al que habría concurrido a pedir información sobre sus familiares detenidos. No obstante, aquél deponente tampoco explica cómo le consta que su hermano fue detenido ese día y trasladado a tal lugar, manifestando sólo saberlo.

Sí explica que todos los días en que supuestamente habría durado la detención, habría concurrido a las afueras de los lugares de prisión, tanto el Estadio Chile como el Estadio Nacional, explicando que no puede dar fe de lo que ocurrió dentro de tales recintos pero que sí se escuchaban ráfagas de metralletas y disparos aislados.

Sobre las demás circunstancias descritas, en relación a las torturas de las que su hermano habría sido víctima, no da razón suficiente de sus dichos, pues no explica cómo le constan tales circunstancias, manifestando únicamente que las torturas serían de público conocimiento.



Indica que producto de todo lo anterior, su hermano deshizo su matrimonio, perdió su trabajo de muchos años, sin lograr indemnización alguna, abandonando finalmente el país.

De lo expresado, se concluye que los testimonios de doña Susana Weiszberger Boskovitz y de don Patricio Enrique Ban Weiszberger no resultan ser contestes en relación al hecho imputado al demandado ni a sus circunstancias esenciales para constituir plena prueba, no obstante sus declaraciones podrán constituir una presunción judicial, en conformidad a lo establecido en el artículo 384 regla 1<sup>a</sup> del Código de Procedimiento Civil.

**DÉCIMO QUINTO:** Que conforme a lo expresado, y a fin de determinar si los testimonios rendidos constituyen prueba idónea para esclarecer la efectividad de los hechos en que el actor funda su pretensión indemnizatoria, conviene tener presente que el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil dispone que *“Las presunciones, como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil”*, agregando su inciso segundo que *“Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y presunción suficientes para formar su convencimiento”*. Por su parte, el artículo 1712 del Código Sustantivo señala: *“Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 47. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes”*. La gravedad indica que la presunción sea el resultado de una deducción lógica, que dé certidumbre al hecho; la precisión, a su vez, exige que la presunción sea inequívoca, es decir, que no se preste para deducir al mismo tiempo otra u otras consecuencias; y la concordancia significa que todas las presunciones, en caso de existir más de una, coincidan entre sí y se dirijan al mismo objeto. Al respecto, la Excm. Corte Suprema ha manifestado que presumir, para el juez, es una labor enteramente personal y subjetiva: de las probanzas producidas deduce el juez hechos en uso de facultades que la ley le otorga; afirmando que si de los hechos que pretenden ser demostrados en el proceso por las partes no resulta posible deducir presunciones que le permitan llegar al convencimiento de la existencia de otro hecho, no puede sostenerse que se han infringido las reglas reguladoras de la prueba de presunciones. Asimismo, ha afirmado el Máximo Tribunal, como criterio uniforme, que la construcción



de la presunción judicial y la determinación de los caracteres de gravedad y precisión suficientes para que constituyan plena prueba, exigidos según lo dispuesto en el citado artículo 426, son facultades privativas de los jueces de fondo.

**DÉCIMO SEXTO:** Que de lo expresado, y teniendo presente que las presunciones judiciales permiten tener por acreditados ciertos hechos desconocidos que se deducen de aquéllos antecedentes que constan en autos, constituyendo tal medio probatorio plena prueba cuando revistan los caracteres de gravedad y precisión, este Sentenciador, en razón de los dichos de los testigos Susana Weiszberger Boskovitz y de don Patricio Enrique Ban Weiszberger y teniendo además en especial consideración el período en que tales hechos habrían tenido lugar, ha llegado a la convicción de que don Alejandro José Ban Weiszberger fue víctima de detención ilegal perpetrada por agentes del Estado, en el contexto de aquéllos sucesos experimentados en nuestro país entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. Lo anterior en tanto el hermano del demandante pudo constatar personalmente, el día 24 de septiembre de 1973, que el actor y su padre aparecían en un listado de personas detenidas realizado por la Cruz Roja de Chile. En cuanto a los lugares de detención, ha de presumirse además que aquéllos corresponden al Estadio Chile y al Estadio Nacional, pues tanto la madre del actor como su hermano se apersonaban día a día durante el tiempo que la privación de libertad del demandante perduró a las afueras de tales recintos, pareciendo razonable presumir que nadie realizaría tal acción al azar en cualquier lugar, sino bajo la sospecha grave de que algún familiar permanece retenido en el lugar de que se trate. En cuanto a las fechas de detención, la prueba rendida no ha logrado formar convicción a este Magistrado al respecto, pues sólo consta que el día 24 de septiembre de 1974 se tuvo certeza sobre la detención de don Alejandro José Ban Weiszberger en el Estadio Nacional, siendo contestes los testigos que aquél fue el segundo lugar de detención, permaneciendo en el primero un par de días. No obstante es evidente que, dadas las circunstancias narradas por los testigos, la detención que denuncia el actor aconteció de forma posterior al 11 de septiembre de 1973, manteniéndose dicha privación de libertad por un mes. En lo referente a si dicha prisión fue ilegal o no, lo cierto es que, constatándose que aquella privación sí tuvo lugar en los



hechos, no existe prueba alguna que refiera que tal detención se encontraba justificada por ley, de modo que, para todos los efectos, ha de considerarse como ilegal.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que en lo que se refiere a las torturas que el actor imputa a su contraria, las pruebas rendidas al efecto resultan del todo insuficientes para dar por acreditados los hechos denunciados, pues sólo cuenta este Sentenciador con testimonios de personas que no constataron tales hechos de forma personal, sino sólo en relación a los acontecimientos que el propio actor les proporcionó en su momento. Ahora bien, es innegable que, no obstante no haber sido personalmente sujeto de apremios físicos o psicológicos por parte de los agentes del Estado, la situación de estrés que el demandante vivenció durante su cautiverio ilegítimo resulta evidente si se considera que tanto la madre como el hermano de aquél, testigos de la causa, concurrieron a los lugares de detención y escuchaban disparos que provenían del interior de tales recintos, teniendo además presente que resulta un hecho público y notorio que los prisioneros de ese entonces eran víctimas de torturas, interrogaciones, acosos, apremios físicos y psicológicos, entre otros, durante su permanencia en dichos centros de detención, experimentando algunos incluso la muerte, de lo que se tiene conocimiento público a raíz de los innumerables procesos criminales y civiles que se han cursado en contra del Estado y sus agentes en razón de los acontecimientos sucedidos en ese período en nuestra historia nacional, situaciones que sin duda el demandante pudo advertir y presenciar durante el mes que se sabe permaneció detenido, hecho que, no obstante no haber sido él personalmente sujeto de tortura, incuestionablemente le produjo algún quiebre en su psiquis.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que según lo razonado precedentemente, se dará por acreditado el primero de los supuestos enunciados en el considerando décimo para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile, en tanto se constata que el demandante, don Alejandro José Ban Weiszberger fue detenido ilegalmente por el período de un mes, iniciando dicha detención en septiembre de 1973, perpetrada por agentes del Estado. Al efecto es pertinente además mencionar que la detención ilegal de que fue víctima el demandante por agentes del Estado, en el contexto en que tal hecho aconteció y las circunstancias en que aquél fue perpetrado, conforme además a la definición del concepto dado y el listado expresado al respecto por el artículo 7° del



Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, puede calificarse como crimen de lesa humanidad, que implica una necesaria violación a los Derechos Humanos, constituyendo además una violación grave a las normas internacionales de la materia.

**DÉCIMO NOVENO:** Que en dicho contexto, y atendida la naturaleza del hecho invocado como causa de los perjuicios demandados en autos, previo al análisis de los demás requisitos enunciados en el considerando décimo para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado, conviene referirse a la excepción de prescripción interpuesta por el demandado, Fisco de Chile.

**VIGÉSIMO:** Que es dable mencionar al respecto que la acción civil de indemnización de perjuicios por daño moral deducida en estos autos en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener una íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que este derecho a la acción de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, que obligan al Estado a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5, y en los artículos 6 y 7 de nuestra Carta Fundamental.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que la obligación de los Estados de respetar los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos da origen a su responsabilidad, que encuentra su base jurídica principalmente en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, como también en el derecho internacional consuetudinario, particularmente en aquellas normas que tienen un carácter imperativo o de *ius cogens*; dentro de las cuales cabe mencionar los hechos invocados en autos por el actor como fuente de responsabilidad. En este sentido, es pacífico el punto referido a la imprescriptibilidad de la acción penal, desde la perspectiva de la investigación y sanción de crímenes de lesa humanidad; sin embargo no existe consenso en cuanto a extender dicha imprescriptibilidad a las acciones dirigidas a obtener



reparación pecuniaria por los mismos hechos.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que para despejar el punto anterior, y, como se razonó, ha de concluirse, primeramente, que, tratándose de violaciones a los Derechos Humanos, la fuente de la responsabilidad civil no se encuentra en el Código Civil aplicable a las relaciones entre particulares o de éstos contra el Estado en el plano interno, sino en principios y normas del Derecho Internacional de Derechos Humanos; que postulan que todo daño acaecido en el ámbito de aquéllos ha de ser siempre reparado integralmente.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que así, tratándose de un delito de violaciones a los Derechos Humanos, como acontece en estos autos, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, reconocido dicho carácter en diversas normas internacionales como también establecido por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema; no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas de prescripción establecidas en la ley civil interna, pues aquello entorpece la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante de nuestro ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. En este sentido, un fallo de nuestro máximo Tribunal ha señalado que *“cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones –civil y penal- y otorgarles un tratamiento desigualado es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente”*. Continúa el fallo indicando que *“(…) dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado”*.



**VIGÉSIMO QUINTO:** Que por otro lado, la acción civil deducida por el demandante en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, también encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos –y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile–, que obligan al Estado a reconocer y proteger el referido derecho a reparación íntegral; el que, en el ámbito internacional, no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al Estado mismo. En este entendido, las referidas normas imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, los que no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación esas normas, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile; razón por la cual no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional. En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos consagra que la responsabilidad del Estado por los ilícitos o violaciones de los Derechos Humanos, queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno; pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que además, y como se ha señalado en el citado fallo del máximo Tribunal, *“(…) debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley Nro. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile –relativa a la prescriptibilidad de la acción civil emanada de violaciones a los Derechos Humanos– quedarían inaplicadas”*.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que de lo anterior, ha de concluirse necesariamente que la acción civil de las víctimas de violación a sus Derechos Humanos, y otros legítimos titulares a ella, a fin de obtener la reparación íntegra del daño producido a consecuencia



de hechos ilícitos perpetrados por agentes del Estado, no es prescriptible, de conformidad a la normativa del Código Civil.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que lo anterior encuentra su fundamento también en que los Derechos Humanos tienen como cimiento central la dignidad de la persona humana, la que, en palabras de Carlos Dorn Garrido, es aquél *“valor intrínseco que impone al Estado un deber de respeto y protección, cuya justificación se basa en el hecho de que la existencia humana es más que sólo expresión biológica de la vida animal, ya que está unida a un ser dotado de conciencia de sí mismo y que es capaz de trascender más allá de la contingencia presente”*; y es justamente esa dignidad humana que debe primar por sobre los fundamentos de seguridad y certeza jurídica que sustentan la prescripción a nivel nacional, toda vez que dichas finalidades no se avienen con la misión principal de los Derechos Humanos, que es amparar la dignidad de la víctima, bien jurídico superior y permanente para la humanidad.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que cabe precisar en este punto, que los tratados internacionales –ratificados por Chile–, como un proceso de positivización de la normativa internacional consuetudinaria; no han creado un sistema de responsabilidad, sino que, por el contrario, lo han reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido. Así, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos, promulgada por el Decreto Supremo Nro. 873, de 23 de agosto de 1990 y publicado el 05 de enero de 1991; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por el Decreto Supremo Nro. 778 de noviembre de 1976, publicado en abril de 1989, ambas normas que contienen cánones referidos a la responsabilidad del Estado como la denominada *“indemnización compensatoria”*, del deber de reparar las consecuencias de la medida o situación que han configurado la vulneración del derecho o libertad conculcados y el *“pago de una justa indemnización a la parte lesionada”*; no se encontraban vigentes en Chile al tiempo de los hechos alegados, pues fueron incorporados al derecho interno con posterioridad a la comisión de los crímenes descritos, ello no constituye obstáculo para la eventual aplicación inmediata de sus reglas, las que, desvinculadas de la prescriptibilidad, serían plenamente aplicables.



**TRIGÉSIMO:** Que revisado lo anterior, conviene entonces determinar la existencia de perjuicios ocasionados al demandante, como segundo requisito de los enunciados en el considerando décimo para configurar la responsabilidad extracontractual del Estado. En el presente caso, el demandante ha requerido la indemnización del daño moral que las acciones del Estado, según lo latamente expuesto en los considerandos precedentes, le habrían ocasionado, dejando secuelas familiares y psicológicas para toda su vida.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que conviene referir que el daño moral, presupuesto necesario para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios, a pesar de su naturaleza particular, debe ser probado por quien lo reclama, toda vez que aquél constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil y consecuente indemnización de perjuicios que se demanda; derivándose la lógica consecuencia de que quien intente beneficiarse de la concurrencia de la misma, tendrá la carga probatoria de demostrar su existencia.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que a este respecto, reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido el daño moral como la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Así, el daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que de los testimonios aportados por los deponentes que han concurrido a estrados a declarar, queda en evidencia el daño psicológico que hasta el día de hoy afecta al demandante Alejandro José Ban Weiszberger. En efecto, tanto su madre como su hermano constatan que desde el acontecimiento de los hechos que motivan estos autos el actor nunca volvió a ser el mismo, por lo que es evidente para este Sentenciador el quiebre que tales sucesos ocasionaron en la vida de aquél. Asimismo, ambos detallan que sus relaciones de familia también se vieron gravemente afectadas, llegando incluso el demandante a irse del país, radicándose en el extranjero. Por otro lado, y según el testimonio de doña Susana Pavié Cid, psicóloga de profesión, quien realizó una



evaluación al demandante, pudo constatar, en razón de su experticia, que aquél, según los eventos que le relacionó en su oportunidad, padece un *“trastorno por estrés post-traumático de curso crónico que interfiere en el normal desempeño de sus actividades de la vida cotidiana”*, existiendo además otro tipo de perjuicios, que califica como *“socio-familiares”* y, a nivel emocional, refiere que el demandante, en razón de sus vivencias, prefiere *“mantenerse alejado y evitar mantener ciertos vínculos con su familia y su país de origen”*; aclarando además que los daños referidos no tienen posibilidad de reparación, pues *“el trastorno por estrés post-traumático se encuentra cronificado, alterando su autoestima y auto concepto, de manera que la configuración de su identidad se encuentra interferida hasta la actualidad por las experiencias amenazantes a su integridad física y psíquica”*.

Lo anterior además debe ser considerado en el contexto en que los sucesos fueron perpetrados, teniendo presente que si bien el demandante no acreditó el haber sido víctima personal de torturas u otros apremios ilegítimos, es incuestionable que las vivencias en un recinto de detención de aquéllos años comprendieron torturas, interrogaciones, acosos, apremios físicos y psicológicos, entre otros, experimentando algunas personas incluso la muerte, situaciones que sin duda el demandante pudo advertir y presenciar durante el mes que se sabe permaneció detenido, hecho que, en razón de la naturaleza de la persona humana, le produjo un quiebre en su estado psicológico y emocional.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que asentado lo anterior, corresponde, por último, detenerse en el análisis de la relación causal existente entre los actos ilegítimos perpetrados por agentes del Estado y el daño producido al demandante. Don Pablo Rodríguez Grez define la relación de causalidad como el *“vínculo que encadena un hecho (acción u omisión) con un resultado que se presenta como consecuencia directa, necesaria y lógica de aquél”*. Por su parte, don Arturo Alessandri Rodríguez señala que *“existe relación causal cuando el hecho u omisión es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin éste no se habría producido”*. Así, para que una persona quede obligada a indemnizar un perjuicio, es preciso que el daño sea por causa directa y necesaria del hecho del autor, de manera que sin este, aquél no se habría producido. La exigencia del mentado requisito conduce a



la exclusión de los daños indirectos, en los que hay falta total de relación entre el hecho ilícito y el perjuicio producido.

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que según las consideraciones previas, este Sentenciador dará por existente la relación de causalidad referida. En efecto, el daño moral producido a don Alejandro José Ban Weiszberger, según las probanzas rendidas, tuvo su origen y se deriva directamente del delito de detención ilegal cometido por agentes del Estado, en el contexto de una violación a sus Derechos Humanos, estableciéndose como hecho de la causa la aflicción que ha sufrido el actor por tal delito; teniendo presente además que las secuelas psicológicas que ha sufrido y sufre hasta el día de hoy son de aquellas que permanecen de por vida, truncando el normal desarrollo de cualquier persona.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que habiendo sido determinada la existencia del daño moral sufrido por el demandante como consecuencia directa de actos ilegales perpetrados por agentes del Estado, corresponde ahora fijar la cuantía de aquél en dinero. Sin embargo, los antecedentes aportados no han sido suficientes para determinar el daño moral en cuanto *quantum* que le produjeron los delitos cometidos en su contra. Así, el daño moral deberá ser determinado en cada caso concreto y diferenciado, debiendo aplicar normas de la sana crítica; según la entidad, naturaleza y extensión del daño producido, conforme haya sido acreditado en autos.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que en este punto, es dable señalar, a propósito de las alegaciones efectuadas en subsidio por el Fisco de Chile, en orden a no estimar la indemnización de perjuicios como una fuente de lucro para aquéllos que lo demandan, ni menos, considerar las facultades económicas del demandante o demandado para su determinación; que la apreciación pecuniaria del daño moral, por la naturaleza del mismo, es compleja, más aun cuando no se aportaron mayores antecedentes. El principio de reparación integral tiene limitaciones, no debiendo, en aras a ser fiel a sus lineamientos, otorgar una indemnización excesiva o desmedida tornándose caprichosa o arbitraria, no cumpliendo con la exigencia de reparar en forma equitativa el daño sufrido. Así, y como se indicó, la determinación del daño moral, en su *quantum*, se hará en consideración a la extensión del mismo, ello en mérito de las normas propias de la sana crítica, sentido



común, y los antecedentes que obran en autos.

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que además, es necesario precisar que la suma de dinero que se conceda en nada proscribe la aflicción sufrida por el demandante debido a los ilícitos perpetrados en su contra por agentes del Estado, quienes, en razón de la calidad que ostentaban, debían velar por la cautela y seguridad de todos los ciudadanos, mandato que se vio quebrantado en los casos como el de marras.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que ahora bien, y a fin de determinar el *quantum* indemnizatorio, este Sentenciador tiene presente los hechos invocados y acreditados, especialmente las secuelas psicológicas que se derivan de la detención ilegal de don Alejandro José Ban Weiszberger, y que se mantuvo por el transcurso de un mes; por lo que avalúa el daño moral sufrido por el actor en la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos).

**CUADRAGÉSIMO:** Que la suma referida en el motivo anterior deberá ser pagada debidamente reajustada, generando además dicha cantidad intereses corrientes para operaciones reajustables desde la fecha en que quede firme la presente sentencia y hasta su pago efectivo.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que las demás alegaciones y probanzas allegadas al proceso no modifican la decisión adoptada, por lo que su análisis resulta inoficioso, sin perjuicio de haberlas considerado al momento de resolver.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5 y siguientes y 38 de la Constitución Política de la República; artículo 1698 y siguientes del Código Civil, Ley Nro. 19.123 y Nro. 19.992, Convención Americana de Derechos Humanos; y artículos 139, 144, 160, 170, 342, 346, 358, 383, 384, 426 y 428 del Código de Procedimiento Civil, y demás pertinentes:

**SE RESUELVE:**

- I.- Que se rechaza la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile.
- II.- Que se acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral



interpuesta por don Rolando Musiet Talguía, en representación de don Alejandro José Ban Weiszberger, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar en favor de aquél la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos).

III.- Que la cantidad referida en el numeral anterior deberá ser pagada debidamente reajustada, devengando además intereses corrientes para operaciones reajustables, desde que la presente sentencia se encuentre firme y hasta la fecha de pago efectivo.

IV.- Que no se condena en costas a la parte demandada, por estimar el Tribunal que ha tenido motivo plausible para litigar.

CONSÚLTESE, SI NO FUERE APELADA, DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 751 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.-

REGÍSTRESE.-

NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA.-

ROL C-32032-2019

DECRETADA POR DON LUIS OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR DEL DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZA FABIOLA PAREDES ARAVENA, SECRETARIA SUBROGANTE DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. En Santiago, a 14 días del mes de marzo de dos mil veintidós.

