

INVESTIGACIÓN Y ENSAYOS

El principio de *compensatio lucri cum damno* en la reparación integral
del daño en casos de violación a los derechos humanos
en dictadura entre 1973 y 1990 en Chile

*The principle of compensatio lucri cum damno in the comprehensive reparation
of damage in cases of violation of human rights during the dictatorship
between 1973 and 1990 in Chile*

Isabel Margarita Zúñiga Alva^y*

RESUMEN

La violación de los derechos humanos durante la dictadura chilena entre 1973 y 1990 ha propiciado por parte del Estado la dictación de leyes de reparación a las víctimas por el daño sufrido. El artículo desarrolla –bajo la teoría del derecho de daños– el principio de compensatio lucri cum damno, en cuanto a establecer la procedencia de imputar y complementar las prestaciones en dinero que las pensiones otorgadas por el Estado entregan a las víctimas de represión política, con las indemnizaciones que otorga el Poder Judicial. Para ello se analizará la jurisprudencia de la Corte Suprema y la historia de las leyes de reparación. Finalmente, se concluye que emanando del mismo hecho ilícito, teniendo una naturaleza reparadora de daños, la compensación es posible.

Palabras clave: *Reparación; compensatio lucri cum damno; compatibilidad; imputación; daño y reparación integral.*

ABSTRACT

The violation of human rights during the Chilean dictatorship between 1973 and 1990 has led the State to enact laws of reparation to the victims for the damage suffered. The article develops –under the theory of the law of damages– the principle of compensatio lucri cum damno, to establish the appropriateness of imputing and complementing the cash benefits granted by the State to the victims of political repression, with the compensations granted by the Judiciary. For this purpose, the jurisprudence of the Supreme Court and the history of reparation laws will be analysed. Finally, it is concluded that emanating from the same wrongful act, having a reparatory nature of damages, compensation is possible.

Keywords: *Reparation; compensatio lucri cum damno; compatibility; imputation; damage and integral reparation.*

* Poder Judicial de Chile. Correo electrónico: izuniga@pjud.cl

Fecha de recepción: 7/3/2024

Fecha de aceptación: 5/9/2024

1. INTRODUCCIÓN

Chile sufrió en 1973 un golpe de Estado cívico-militar, que provocó que miles de chilenos fueran víctimas de persecución política, siendo detenidos ilegalmente en centros de detención y tortura, formando parte de listados en calidad de ejecutados o detenidos desaparecidos. Asimismo, otros que, si bien no perdieron la vida, fueron víctimas de torturas, apremios ilegítimos, situación que duró mientras se mantuvo el régimen militar, entre el 11 de septiembre de 1973 y 11 de marzo de 1990.

Al retorno de la democracia, el entonces presidente Patricio Aylwin Azócar, el 25 de abril de 1990, por medio del Decreto Supremo número 355, creó la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación que tuvo como misión:

“Establecer un cuadro lo más completo posible sobre los graves hechos de violación a los derechos humanos, sus antecedentes y circunstancias; reunir información que permitiera individualizar a las víctimas y establecer su suerte y paradero; recomendar las medidas de reparación o reivindicación que estimara de justicia; y recomendar las medidas legales y administrativas que a su juicio debieran adoptarse para impedir o prevenir la comisión de nuevos atropellos graves a los derechos humanos”¹.

El resultado del trabajo de dicha Comisión fue el Informe Rettig, nombre que recibió por quien la presidía, el abogado Raúl Rettig, el que entregó una cifra de 3.197 víctimas de desaparición forzada, ejecuciones extrajudiciales y torturas con resultado de muerte. Dicho instrumento tuvo por finalidad acceder a la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos durante la dictadura y proporcionar, a cada uno de los poderes del Estado, elementos que facilitarían la adopción de decisiones en el ámbito de sus competencias acerca de la reparación de las víctimas y el acceso a la justicia.

En el 2003, durante la presidencia de Ricardo Lagos Escobar, se dictó el Decreto Nº 1040, y se creó la “Comisión Nacional sobre la Prisión Política y Tortura, para el Esclarecimiento de la Verdad acerca de las Violaciones a los Derechos Humanos en Chile”, cuyo objetivo fue determinar el universo de las personas que sufrieron privación de libertad y torturas por razones políticas entre septiembre de 1973 y marzo de 1990, que se materializó en el Informe Valech. El Estado de Chile ha reconocido a 38.254 “casos Valech” y 3.227 “casos Rettig”, según datos oficiales publicados en la Biblioteca del Congreso Nacional (Meza-Lopehandía, 2006).

En este contexto, los familiares de las personas desaparecidas y ejecutadas, así como las víctimas directas de persecución política y tortura, comenzaron a demandar

¹ Biblioteca Nacional de Chile. “Informe Rettig”, en: Patricio Aylwin Azócar (1918-2016). Memoria Chilena. Disponible en <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-94640.html>.

al Estado por la responsabilidad en el atropello de los derechos fundamentales y exigir la reparación del daño.

En un primer momento, luego del advenimiento de la democracia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile negó las indemnizaciones judiciales por daño moral en esta materia, considerando que el resarcimiento de los perjuicios estaba satisfecho mediante las leyes reparatorias, las que otorgan pensiones en dinero, beneficios en asistencia social y médica, y en función de aquello, concluyó el máximo tribunal que no se podía demandar un “nuevo” daño moral.

Sin embargo, la interpretación actual de los tribunales superiores de justicia permite la concurrencia entre las prestaciones entregadas por las leyes de reparación y el monto que se otorga por daño extrapatrimonial por la vía judicial, argumentos que se fundamentan principalmente desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, y a modo de referencia, en un primer momento la judicatura negó la reparación a las víctimas de violencia política, por estimar que aquellos hechos ilícitos fruto del actuar de los agentes del Estado se encontraban prescritos, aplicando la prescripción extintiva propia del derecho interno. En sentencia de unificación de jurisprudencia y fallo de mayoría de la Corte Suprema esta entendió que –en estos casos– se aplica el Código Civil que establece un plazo de cuatro años para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado (Corte Suprema de Chile, 21.01.2011, Rol 10665-2011).

Sin embargo, dicha decisión fue modificada por la Segunda Sala de la Corte Suprema, la que desestimó la aplicación de la prescripción fundada en la legislación interna, luego de las condenas al Estado de Chile por la Corte Interamericana y acorde con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en esta materia, determinó que el Estado es responsable de dichas violaciones por parte de sus agentes, considerando que la acción civil es imprescriptible, interpretación que se mantiene hasta la fecha. Lo anterior permitió que las víctimas interpusieran ante los tribunales de justicia demandas civiles que buscan la debida reparación de los perjuicios extrapatrimoniales padecidos por los actos ilícitos cometidos por los agentes del Estado.

Además, el Consejo de Defensa del Estado, órgano encargado de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, argumenta que los daños a las víctimas de violencia política han sido íntegramente reparados por medio de tres tipos de compensaciones, a saber: mediante la transferencia directa de un monto de dinero, por la asignación de prestaciones estatales específicas como son las pensiones anuales, y la reparación simbólica. Dichas alegaciones son prácticamente iguales en todas las causas donde comparece como demandado el Estado, y además de las defensas de fondo, indica la cuantía que el Estado ha desembolsado en dinero a título de reparación, junto con las demás prestaciones sociales, especificando el monto que cada demandante ha recibido como pensión mensual, lo que, a su juicio, implica que los perjuicios irrogados han sido reparados integralmente.

Este trabajo aborda la reparación integral, como deber de reparar adecuada, proporcional y efectiva las violaciones cometidas, desde la óptica de la teoría de daños del

derecho civil, y la *compensatio lucri cum damno*, principio que se discute dentro de la reparación integral. Desde ya señalo que es posible imputar las prestaciones recibidas por el Estado al monto que otorgan las sentencias judiciales por concepto de daño moral, bajo las normas de la responsabilidad civil. La función esencial de la responsabilidad civil es la reparación del daño, por lo que abordaré los requisitos para su procedencia y la imputación de las indemnizaciones otorgadas a las víctimas de violación de derechos humanos, por el hecho ilícito.

Por último, la determinación del *quantum* indemnizatorio en materia de violación a los derechos fundamentales durante la dictadura cívico-militar, es una labor en extremo compleja, considerando que cada persona enfrentó diversos periodos de detención ilegal, vejaciones, torturas, tormentos y destrucción de los proyectos de vida que difícilmente se pueden olvidar y superar; en estas circunstancias, surge para el Poder Judicial la necesidad de elaborar en lo posible un baremo específico en esta materia, para ello requiere de la colaboración de otros organismos afines, para tratar casos similares con mayor igualdad y justicia a las víctimas.

2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y LA REPARACIÓN INTEGRAL

La doctrina más moderna de responsabilidad civil centra la función primordial en la víctima del daño, “todo aquel que sufra un daño antijurídico tiene derecho a ser indemnizado”, principio general “el favor *victimae* o principio *pro damnato*” (Llamas Pombo, 2020, p. 40).

Cuando se causa un daño y se rompe el principio de vivir en sociedad sin causar daño a otro, *alterum nom laedere*, legítimo es exigir la reparación de ese daño.

En el caso chileno, la responsabilidad del Estado en la violación de los derechos humanos entre septiembre de 1973 y marzo de 1990 es una situación ya establecida en la jurisprudencia, que ha sostenido:

“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 4º del D.F.L. 1 19.653, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 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” (Corte Suprema de Chile, Sala Penal, 19.10.2005, rol 4004-2003).

En efecto, la Constitución Política de la República en su artículo 1° inciso 4 sostiene que el Estado está al servicio de la persona humana, por lo que si en la actuación resulta un daño imputable a culpa o negligencia de un funcionario público, debe responder conforme con las reglas propias de la responsabilidad patrimonial del Estado. Así, *La Constitución establece una regla específica que alude a la responsabilidad patrimonial, al reconocer una acción a cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado...* (Barros Bourie, 2006, p. 490).

Si el Estado es culpable por estos atentados a la dignidad humana, la responsabilidad civil se concretiza en la teoría de daños, cuya función esencial es reparar ese daño producto de las consecuencias perniciosas del actuar de sus funcionarios al margen de la institucionalidad, efecto que se radica en el patrimonio del Estado cuyo deber es resarcir dichos perjuicios, entre otras formas reparativas, por indemnizaciones pecuniarias.

Dentro de las normas del Código Civil chileno, se dispone en el artículo 1437 *...Las obligaciones nacen {...} ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos...* Así, los delitos y cuasidelitos son fuente de responsabilidad civil, la que se traduce, generalmente, en el deber de indemnizar los daños que se ocasionan a causa del actuar ilícito. Por su parte, el artículo 2314 del Código citado establece que *el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.*

Se suma a este catálogo de disposiciones, de los que emana la obligación de reparar el daño causado, el artículo 2329 del Código Civil chileno, *por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta.*

Entonces, para que surja la responsabilidad civil debe verificarse un hecho voluntario, ilícito, imputable, que ha sido la causa de menoscabo a una persona.

En tal sentido, estando acreditado que las víctimas que reclaman ante los tribunales de justicia fueron sometidas a detenciones ilegales, torturas y vejaciones, los perjuicios que reclaman se enmarcan en el daño moral o personal, y la indemnización por este daño, es una manera de abordar la reparación, pues no se pueden borrar los hechos. Se configura así la obligación para el Estado de otorgar una indemnización pecuniaria que compense el daño causado.

En relación con el concepto del llamado daño moral, la jurisprudencia de la Corte Suprema chilena ha señalado que el concepto de *pretium doloris* es muy restringido, por lo que se debe considerar una concepción más amplia, con el fin de reparar todas las especies de perjuicios morales. El daño moral incluye:

“...todo daño a la persona en sí misma –física o psíquica–, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales [...]. En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés

moral por una que se encontraba obligada a respetarlo” (Corte Suprema de Chile, 25.04.2017, rol 34836-2016).

En ese aspecto, el daño moral o “personal”, como lo denomina el profesor Llamas Pombo, es aquel que atenta contra los bienes esenciales de la personalidad (Llamas Pombo, 2020, p. 199).

Entonces, para los afectados por estos hechos no solo implica el dolor o aflicción, sino que involucra la pérdida de la autonomía a sus necesidades esenciales, el quiebre a los proyectos de vida en lo social, laboral y afectivos, y que afectaron en su gran mayoría a personas jóvenes, profesionales, adolescentes menores de 18 años y personas que fueron víctimas de vejámenes sexuales. Lo anterior no queda restringido solo al *pretium doloris*, por lo que todas las dimensiones deben ser consideradas para una reparación integral, concepto más amplio que no descansa en la equidad del juez, sino que debe guardar coherencia y proporción con la magnitud del daño.

La profesora Carmen Domínguez Hidalgo destaca que la jurisprudencia de la Corte Suprema concluye acertadamente que la noción de daño moral avanza no solo al padecimiento psicológico debiendo también comprender la fractura del proyecto de vida de la persona (Domínguez Hidalgo, 2019, p. 39).

En este plano, en cuanto al contenido de la responsabilidad, a la víctima se le debe otorgar la reparación por todo el perjuicio sufrido, lo que se sintetiza en el principio “todo el daño y nada *más* que el daño”. Dicho concepto no está exento de dificultades a la hora de determinar su *quantum*, pues la reparación es siempre una compensación que no persigue borrar el perjuicio, sino que procura con la contribución de una determinada suma de dinero, satisfacer a la víctima, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial. El derecho se encarga de otorgar la mejor compensación posible sin que por ello desaparezca el daño, pues este no puede esfumarse de manera absoluta, por lo que siempre será una compensación. En cuanto a la cuantificación del perjuicio, no obedece a ninguna relación de equivalencia, sino que queda al arbitrio de los jueces y tribunales. Y por tanto, existirá indemnización, pero no por equivalencia, sino de carácter compensatorio, a la que podríamos denominar “compensación satisfactiva” (Domínguez Hidalgo, 2019, p. 293).

Así, los esfuerzos en su determinación y los argumentos para su concesión deben estar explicitados en las decisiones jurisdiccionales, para no transformar el concepto de daño inmaterial o moral en una expresión que carece de contornos poco definidos, o introducir a la indemnización una función punitiva. Para el profesor Díez-Picazo, los daños punitivos son ajenos a los ordenamientos de corte europeo continental (de donde proviene nuestra raíz jurídica) y explica que *Si se quiere castigar y se está autorizado para castigar, no parece justo ni equitativo proporcionar a quien sufrió un daño sumas que sean superiores a ese daño...* (Díez Picazo, 1999, p. 46). Agrego en este punto que tampoco puede ser menos de ese daño, sino la reparación debe recoger la satisfacción del daño causado

a quien lo padeció, considerando todas las dimensiones de la persona, afectadas por el hecho ilícito.

Por su parte, el autor Eugenio Llamas Pombo refiere que la consecuencia jurídica que el ordenamiento jurídico anuda al supuesto de hecho “dañoso” no es otra que el nacimiento de una peculiar obligación: la de reparar el daño causado. Esa es la genuina función de la reparación civil (Diez Picazo, 1999, p. 54).

En nuestra doctrina nacional la profesora Carmen Domínguez Hidalgo señala que el alcance del principio de reparación integral que puede tener para nuestro derecho, es obligar al abandono de toda finalidad punitiva de la indemnización en la medida que se adopta un único criterio de reparación y, por esta razón, de evaluación, que es la entidad del daño (Domínguez Hidalgo, 2019, p. 97).

En la misma obra citada añade que *Todas esas tendencias permiten que el principio de reparación integral pueda hacerse realidad, al menos en su carácter de “razonable”, al otorgar transparencia de qué es lo que se indemniza bajo el título de daño moral* (Domínguez Hidalgo, 2019, 120).

Asimismo, el profesor Ramón Domínguez Águila señala que el principio de reparación integral está sujeto siempre, en su aplicación concreta, al tema de la evaluación del daño. Entre nosotros, esa evaluación queda librada a la competencia exclusiva de los jueces del fondo, y ello mismo determina, en numerosas situaciones, limitaciones al principio de reparación integral porque los criterios jurisprudenciales son variados y se carece de un sistema que permita una uniformidad en la reparación (Domínguez Águila, 2010, pp. 8-28).

Lo primordial, entonces, es otorgar a la responsabilidad civil su genuina función, reparar a la víctima el perjuicio sufrido, que forma parte del sistema de responsabilidad civil, donde se radica el daño que emana de la relación causal con el autor del hecho dañoso, imputable a su conducta y, por cierto, antijurídico. No es necesario, entonces, introducir nociones ajenas a nuestro ordenamiento jurídico, como fundar las indemnizaciones en argumentos más propios de una visión punitiva de la responsabilidad civil. Nuestro estatuto de responsabilidad civil en su función propia o real de reparación del daño centrado en la víctima, permite responder adecuadamente a las personas que buscan en tribunales la reparación integral de su daño, en concordancia con las normas de derecho internacional que Chile debe respetar.

La definición que da Henao Pérez que aparece en la publicación de la *Revista Republicana* N° 28 del 2020 en Bogotá, referida a la reparación integral como principio en la responsabilidad del Estado, es del todo comprensiva al señalar:

“El daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presentan como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los

otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparación– se encuentran reunidos” (Guerra Moreno *et al.*, 2020).

Comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción, garantías de no repetición, en distintas dimensiones como moral, colectivas, simbólicas, entre otras.

La concreción del estatuto que otorga la respuesta a la reparación integral del daño a la víctima es justamente el derecho de daños, cuya función central es la reparación al sujeto dañado. En efecto, la legislación interna está en plena sintonía con el derecho de daños y, además, acorde al derecho internacional, que obliga a los Estados a reparar íntegramente a las víctimas de acuerdo con la Convención Interamericana en orden a prevenir y sancionar la tortura, comprometiéndose los Estados a incorporar normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas de tortura. Asimismo, la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas del 2005, establece los principios y directrices para interponer recursos y obtener reparaciones.

3. LA *COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO* Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

En este acápite, y bajo las normas exclusivas de derecho de daños, se pretende examinar el curso que ha seguido la jurisprudencia en este tema. Abordar la posibilidad de “computar” las pensiones en dinero que el Estado entrega por la responsabilidad civil que le cabe a este por el actuar de sus agentes, a quienes sufrieron las consecuencias de persecución política y torturas, junto con las indemnizaciones por daño moral que otorgan los tribunales al alero del principio de la *compensatio lucri cum damno*.

El uso de esta figura consiste en computar las ventajas que el perjudicado obtiene como consecuencia (directa o indirecta) del hecho dañoso, para impedir que el resarcimiento de sus perjuicios suponga un incremento patrimonial, pues son perjuicios que, por razón de tales beneficios, dejan de serlo, total o parcialmente (Medina Crespo, 2015, p. 35).

Esta regla está dentro del principio rector en materia de daños, la reparación integral. Para Martín Aldax el beneficio es una ventaja económica material lícita obtenida por la víctima a causa del hecho que puso en funcionamiento la maquinaria de la responsabilidad civil (Aldax, 2012).

Estas ventajas pueden ser ingresos directos de dinero o evitación de un gasto pero deben encontrarse en relación de causalidad con el mismo hecho que produjo el daño.

La doctrina nacional no ha tratado en gran medida el principio de *compensatio lucri cum damno*, y la jurisprudencia es escasa en su desarrollo en lo que dice relación con la responsabilidad extracontractual, en particular en materia que nos convoca, la reparación integral a las víctimas de violencia política.

Frente a esto, parece interesante abordar la siguiente interrogante, es posible imputar los montos que durante todos estos años se han concedido a las víctimas de persecución política de la dictadura en Chile, a título de pensiones o beneficios que tienen su génesis en las leyes reparatorias, al *quantum* de indemnizaciones otorgada por los tribunales, bajo una mirada propia del derecho de daños.

El profesor Llamas Pombo prefiere usar el término “computación de beneficios” para evitar equívocos con la compensación, y se la entiende bajo la forma de obtener la evaluación exacta del daño efectivamente sufrido, considerando los problemas que dicha valuación se da en la determinación de los daños personales (Llamas Pombo, 2020, p. 232).

En la doctrina española el citado profesor Llamas Pombo, refiere que existe una polémica entre quienes sostienen que se debe realizar esa computación, y aquellos que la ponen en entredicho por considerar que el perjudicado (y beneficiario) no eligió la supuesta ventaja, y que no está previsto en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la cuestión no radica en la afirmación o negación de la justicia-injusticia de la *compensatio lucri cum damno* o la admisibilidad, sino en la determinación de qué beneficios pueden o deben ser tenidos en cuenta en el momento de realizar la difícil tarea de valoración de daños (Llamas Pombo, 2020, p. 199).

En Chile la doctrina no lo ha tratado profusamente, siendo el profesor Fabián Elorriaga De Bonis quien sugiere que, para la procedencia de la responsabilidad civil, el daño no debe haber sido reparado, atendido que parece razonable que si han existido compensaciones cuyo propósito ha sido subsanar el perjuicio, ellas deben ser descontadas, toda vez que de lo contrario existiría una doble reparación del daño (Elorriaga De Bonis, 2011, pp. 567 y ss.). En este tema, el autor se pregunta si a las personas reconocidas por el Estado como perjudicadas por estos hechos y a quienes se les otorgan prestaciones en dinero, es posible compensarles estos beneficios con lo que el Estado podría adeudar a su calidad de víctimas por la responsabilidad que le asiste, citando algunas de las sentencias de la Corte Suprema que acogen la incompatibilidad.

El profesor Elorriaga plantea cuáles son los requisitos para la procedencia de la *compensatio*, señalando que para que los beneficios otorgados a la víctima puedan recortarse de los perjuicios, es necesario que: a) provengan del mismo hecho que causa el daño, b) que el hecho ilícito sea la causa adecuada del beneficio, y c) que los beneficios tengan la misma naturaleza que los daños sufridos (Elorriaga De Bonis, 2011, pp. 571).

De la revisión y tal como se señaló previamente, la jurisprudencia no es fecunda en esta materia. Pero en dichas causas donde se demanda la responsabilidad civil del Estado por crímenes de lesa humanidad, se advierte que el organismo que representa los intereses fiscales, el Consejo de Defensa del Estado, plantea dentro de una de sus líneas argumentativas que el daño ya ha sido reparado a las víctimas y por esta razón no corresponde que sean nuevamente indemnizados.

En efecto, dicha entidad opone, entre otras defensas, la excepción de “reparación integral del daño causado”. Sostiene en lo esencial que resulta improcedente pagar una nueva indemnización cuyo fundamento es análogo a las compensaciones ya otorgadas, las

que se traducen en prestaciones estatales específicas y reparaciones simbólicas. Argumenta que el Estado ha cumplido todos los estándares internacionales, con montos razonables a la realidad nacional y, acceder a una nueva indemnización resulta improcedente, toda vez que la compensación de daños morales y mejora patrimonial son dos claros objetivos de las normas reparatorias.

Al respecto, el Estado chileno dictó diversas leyes que tuvieron por objeto otorgar prestaciones de dinero, ya sea mensualmente, o por una sola vez, junto con otros beneficios de carácter asistencial, cuyo fundamento fue resarcir de alguna manera los daños físicos y psíquicos en favor de las personas afectadas por violación de derechos humanos en dictadura.

Así, la Ley Nº 19.123, que crea la Corporación de Reparación y Reconciliación, tuvo que –entre otros objetivos– otorgar una pensión de reparación y otros beneficios en favor de los familiares de las víctimas de derechos humanos (ejecutados extrajudicialmente o desaparecidos forzosamente).

Por su parte, la Ley Nº 19.992 establece una pensión de reparación y concede beneficios a favor de las personas reconocidas en un “Listado de Prisioneros Políticos y Torturados”, publicada el 24 de diciembre de 2004. En ella se indica: *Establécese una pensión anual de reparación en beneficio de las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos individualizadas en el anexo “Listado de Prisioneros Políticos y Torturados...”*. También señala en su artículo 4º:

“La pensión otorgada por esta ley será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario, incluidas las pensiones asistenciales del decreto ley Nº 869, de 1975. Será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes”.

Si bien se estableció una incompatibilidad en la Ley Nº 19.992, lo fue en relación con otra ley que reconoce una pensión a los exonerados políticos del periodo.

Posteriormente se dictó la Ley Nº 20.874, publicada el 29 de octubre de 2015, que otorgó un aporte pecuniario único, *de carácter reparatorio*, a las víctimas de prisión política y tortura, reconocidas por el Estado de Chile. Señala la norma que ese aporte único es de *carácter de reparación parcial*, a los titulares individualizados en la Nómina de Personas Reconocidas como Víctimas del Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, y a los titulares incluidos en la nómina de víctimas de prisión política y tortura elaborada por la Comisión asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura. Su inciso tercero dispone que: *Con todo, el aporte a que se refiere este artículo será imputable al monto que, en su caso, se otorgue por concepto de reparación pecuniaria a cada víctima de prisión política y tortura*.

Esta medida legislativa es fruto de una mesa negociadora entre las víctimas y el Estado, que pretende abordar el problema de las reparaciones civiles y su escaso monto.

El poder legislativo a modo de cumplir con los principios de la Resolución 60/147 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005 en materias de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición a favor de expresos políticos y víctimas de violación de derechos humanos durante la dictadura, dictó la Ley N° 20.874 con un aporte único, dejando para el futuro complementar esa ley a una cuantía mayor, y señaló que el aporte debía ser imputable al monto que se otorgue por concepto de reparación pecuniaria a cada víctima.

En definitiva, en nuestro país, el poder político ha otorgado pensiones por medio de aportes mensuales, o sumas de dinero como monto único, conjuntamente con prestaciones estatales específicas como beneficios médicos, educacionales, y reparaciones simbólicas que se manifiestan en actos positivos de reconocimiento como el Museo de la Memoria, Memoriales en el país –entre otras expresiones concretas–, cuyo objeto es reparar el daño causado en ese período de la historia nacional chilena.

En este punto, surge el cuestionamiento **¿Es posible considerar el principio de la *compensatio lucri cum damno* en casos?**

Si bien la *compensatio* no está recogida en nuestro Código Civil, se entiende que emana del principio general o regla implícita, en cuya virtud el daño no puede originar beneficios económicos y que los que se generen tienen que compensarse con él (Medina Crespo, 2015, p. 379). Es decir, si por el hecho ilícito que causó un daño y beneficios a las víctimas, el monto a título de indemnización debe calcularse descontando del valor del daño al valor del provecho (lucro), toda vez que un ilícito no puede ser fuente de lucro.

Para responder esta interrogante debemos revisar los requisitos para su procedencia.

En cuanto al primer requisito, que los beneficios provengan del mismo hecho que causa el daño, es posible darlo por satisfecho en estos casos, pues de la historia fidedigna de las referidas leyes de reparación, consta que se dictaron con el objeto de reparar a las víctimas directamente afectadas por violación de derechos humanos.

En el mensaje de la Ley N° 19.992 se deja plasmado que:

“En ese contexto, muchos agentes del Estado, imbuidos de una visión maniquea, desprendieron de todo valor intrínseco a un conjunto importante de compatriotas, lo que legitimó la violación sistemática y masiva de sus derechos fundamentales, incluido el más sagrado: el de la vida y al respeto a su dignidad psíquica y física. Como consecuencia de ello, el país heredó con el retorno a la democracia, una carga política, social y, especialmente, moral insatisfecha que ha intentado superar con los esfuerzos mancomunados de los distintos actores de nuestra sociedad. Esta carga tiene su origen en los luctuosos hechos que ocurrieron en el pasado”.

En estos casos, no hay duda que el hecho dañoso proviene de la responsabilidad del Estado por el actuar de sus agentes, lo que motivó al poder estatal a dictar leyes que intentan reparar a los dañados. En la especie, todas las leyes dictadas en este contexto

fueron para resarcir a las víctimas que sufrieron persecución política y represión grave y sistemática por aparatos del Estado.

En cuanto al segundo requisito, que el hecho ilícito sea la causa adecuada del beneficio y del daño, tampoco ofrece mayor dificultad, toda vez que el hecho ilícito generador del daño motivó el derecho a las prestaciones otorgadas por ley, y se configura así lo que el Tribunal Supremo alemán denominó “conexión interna indisoluble” (Elorriaga De Bonis, 2011, p. 571), esto es, la relación causal entre el daño y la actividad del agresor, es decir, que tanto los beneficios como los perjuicios son causados por el mismo hecho ilícito, lo que ya ha sido explicitado previamente y no merece mayores comentarios.

Sin embargo, la mayor dificultad se presenta en el tercer requisito, esto es, cuando el beneficio tiene naturaleza análoga a la del perjuicio sufrido, por esta razón, no es posible compensar con otras indemnizaciones económicas si ellas reparan un perjuicio de naturaleza jurídica diferente.

En efecto, la *compensatio lucri cum damno* no impide reclamar del agresor la reparación de daños no compensados con los beneficios obtenidos. El profesor Llamas Pombo habla de “computar” esa ventaja que el perjudicado obtiene para impedir que el resarcimiento total de sus perjuicios sumado a aquellos suponga un incremento patrimonial (Llamas Pombo, 2020, p. 199).

Esta materia ha tenido un desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Según se estudia en la causa rol 4938-2001, de tres de septiembre del 2003, criterio que se reitera en la causa 1963-2005 de once de octubre de 2006 y en sentencia rol 4742-2012 de treinta de enero de 2013. El máximo tribunal argumentó que la Ley N° 19.123 de 1992 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, entregó beneficios para las víctimas de violencia política cuyo propósito fue el desagravio, la satisfacción completa de la ofensa, daño o injuria, de acuerdo con el sentido natural y obvio del vocablo “reparación”. La finalidad de la pensión era la de resarcir, indemnizar o reparar, y un mismo daño no puede ser reparado dos veces. Añade el Tribunal Superior que el artículo 24 de la Ley N° 19.123 indica que la pensión de reparación será compatible con cualquier otra, se refiere a beneficios médicos, educacionales o de otra índole, siendo compatible con cualquier otra pensión, de cualquier carácter, de que goce o pueda gozar cada beneficiario, *pero no es posible extenderla a otros beneficios o indemnizaciones que pudiera demandar ante los tribunales, conforme con el derecho común*.

Concluye el máximo tribunal que aceptar otras indemnizaciones por el daño moral por parte del Estado además de los beneficios reparatorios concedidos por la referida ley y percibidos por los beneficiarios, importa una doble indemnización por el mismo perjuicio (Corte Suprema de Chile, 11.10.2006, rol 1963-2005).

En la jurisprudencia revisada, la Corte Suprema argumentó que la finalidad del monto mensual tuvo por propósito el desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria, según el sentido natural y obvio de la expresión “reparación”, lo que según el Diccionario de la Real Academia Española, resarcir, significa indemnizar, reparar o compensar un daño.

Para la Corte Suprema, la posibilidad de “renunciar” a la pensión que establece la misma ley hace fuerza al argumento de que el legislador otorgó a los beneficiarios la oportunidad de optar por no acogerse a la ley y estar en situación de reclamar o demandar otros resarcimientos por los mismos hechos. Lo anterior, demuestra que por ser reparatorio es excluyente de otras indemnizaciones y la circunstancia de haber impetrado y obtenido la pensión de reparación y otros beneficios otorgados por la referida ley, impedía a la actora –en este caso una madre de un ejecutado el día 15 de octubre de 1975– reclamar del Fisco otra indemnización como la demandada (daño moral), por cuanto aquellos beneficios legales tienen el mismo fundamento y análoga finalidad reparatoria de daño moral (Corte Suprema de Chile, 03.09.2003, rol 4938-2001).

Sin embargo, la jurisprudencia fue modificada por la Segunda Sala Penal del Tribunal Superior, que de manera reiterada, tal como se lee en las causas roles 23441-2014 (Meza Uribe con Fisco de Chile, sentencia 28 de abril de 2015); 19127-2017 (Secuestro de A. Vallejo Villa Baviera), rechazó el argumento del Fisco de Chile en torno a la excepción de pago por reparación integral, bajo argumentos del derecho internacional, al estar comprometido el interés público y aspectos de justicia material. Añade la Corte que los beneficios entregados son de naturaleza asistencial y no se priva de reclamar las indemnizaciones del afectado por los medios que franquea la ley. El fundamento que sustenta dicha jurisprudencia para decidir que la pretensión indemnizatoria no es incompatible con los montos de otros beneficios, dice relación con la obligación del Estado en el plano internacional en orden a reparar integralmente a las víctimas, pues tratándose de un delito de lesa humanidad, por aplicación del artículo 5° de nuestra Carta Política, se consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos como consecuencia del acto ilícito, e incluso del derecho interno, que en virtud de la ley indicada reconoció la existencia de los daños y concedió a familiares y víctimas de violación de derechos humanos, beneficios de carácter económicos.

Para la Corte Suprema el ordenamiento jurídico no puede otorgar un tratamiento desigual o discriminatorio y debe guardarse la coherencia y unidad que se reclama, lo que hace que no sea procedente la aplicación de las normas de derecho civil interno, considerando que la reparación integral de los derechos humanos, no es discutible en el concierto internacional, que se plasman en tratados ratificados por Chile como la Convención Americana de Derechos Humanos, que obligan a los Estados miembros a reconocer y proteger el derecho a la reparación integral, debiendo interpretarse bajo principios de buena fe, por esta razón las normas de derecho internacional son consideradas *ius cogens* para la comunidad internacional y tienen aplicación preferente a las normas internas (Corte Suprema de Chile, 21.02.2018, rol 15402-2018).

Con la nueva jurisprudencia del máximo tribunal del país, se permitió que las personas afectadas en calidad de expresos políticos, torturados y los familiares de los ejecutados o detenidos desaparecidos, accionen ante los tribunales las indemnizaciones pecuniarias por daño moral, más allá de los montos de pensiones de reparación

y las demás prestaciones sociales que las leyes dictadas por el poder legislativo han otorgado, por la responsabilidad civil del Estado, según las normas procesales de una acción civil.

Los fundamentos propios de la responsabilidad civil en torno al derecho de daños permiten la procedencia bajo los siguientes argumentos:

3.1. *Las fuentes de reparación*

El mensaje de la historia de la Ley N° 19.992 hace un relato de los esfuerzos del Estado en la reparación a las víctimas por los abusos cometidos durante la dictadura militar. La primera iniciativa legislativa fue la mencionada Ley N° 19.123 que otorgó beneficios a los familiares de los fallecidos o detenidos-desaparecidos por violencia política, para continuar con las víctimas que sufrieron privación de libertad y torturas que recoge la Ley N° 19.992, entre otras iniciativas legales.

Uno de los objetivos legislativos fue establecer *medidas de reparación y otorgar beneficios a las víctimas de prisión política y tortura* con tres tipos de mecanismos, una pensión de reparación, un bono y beneficios médicos y educacionales. La única distinción que estableció la normativa fue de acuerdo con tramos de edad, un monto anual que se diferencia entre menores de 70 años, mayores de 70 y menores de 75, y los mayores de esa edad, sumas divididas en 12 meses y reajustables. Se indica que la *pensión que hace compatible con cualquier otra de “cualquier carácter”, de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario, incluidas las pensiones asistenciales...* (artículo 4 Ley N° 19.992).

En consecuencia, esta ley emana del poder político, por una decisión de su potestad, de conceder determinados beneficios a los perjudicados por el Estado, otorgando la misma prestación pecuniaria de manera mensual a todo el que figure en los listados de la Comisión Valech, pero cuyo fundamento es el daño moral que aquellos hechos provocaron. La ley se refiere a los daños físicos y psíquicos que marcaron la vida de compatriotas, para los que estimó un monto mensual, considerando la realidad nacional, que a mi parecer, son modestos en su cuantía.

Por su parte, el poder judicial determina una indemnización pecuniaria cuando acoge las acciones civiles de cada víctima, que logró probar en sede judicial su daño. En este plano, la argumentación para acceder a ello está en directa relación con el derecho de daños, para concretar la obligación del Estado que en materia internacional y nacional obliga a una reparación integral.

Así, las indemnizaciones judiciales también disponen la reparación por concepto de daño personal que se traduce en una indemnización pecuniaria, por la situación individual de cada demandante que acciona por su propio daño, dentro de un proceso judicial legalmente tramitado, aportando prueba en torno a las consecuencias perniciosas que esos hechos ilícitos le provocaron. Luego, el juez determina ese daño propio y el monto que –a modo de indemnización reparatoria– le corresponde, siempre desde la óptica del daño efectivamente causado.

Se suma a lo anterior, que de la lectura de la ley no se desprende ninguna limitación, teniendo en cuenta que las leyes llamadas de “reparación” se dictaron como una imperiosa necesidad del poder político de entregar algún tipo de beneficio a todas aquellas personas que estaban en los listados de víctimas de represión política, adelantando el Estado la reparación del daño, con aportes pecuniarios entre otros beneficios, pero cuyo objetivo es siempre el resarcimiento de los daños causados. La ley señala que la pensión es de reparación en favor de las víctimas afectadas por la violación a los derechos humanos y no distingue si son daños materiales o morales, sino usa el término reparación a las víctimas, sin que se haya determinado algún perjuicio material como daño emergente o lucro cesante, por lo que la reparación lo es por los daños sufridos, lo que también comprende el menoscabo moral.

Además, el artículo 4 de la Ley N° 19.992 establece la compatibilidad; precepto que es una reiteración del artículo 24 de la Ley N° 19.123, el que a su vez dispone que la pensión será compatible con otra “de cualquier carácter” que goce o *podiera corresponderle* al respectivo beneficiario.

En esta línea, no comparto la limitación que la Corte Suprema argumentó en las primeras sentencias, al estimar que el daño estaba reparado. Entender que incluyó todo tipo de reparación, es desconocer el rol que le corresponde a los tribunales en la determinación de los daños no avaluados en la ley. La ley expresamente apuntó a la compatibilidad con cualquier otra, al señalar *cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes*, lo que permite estimar que la propia ley hace una distinción entre la compatibilidad general de otras de cualquier carácter, con los beneficios de seguridad social, lo que comprende las pensiones que otorga el Estado, dentro del marco de la seguridad social.

Por cierto, las leyes llamadas de “reparación a las víctimas de violencia política” se enmarcan dentro de lo que se conoce como justicia transicional que se da en el marco de reparaciones colectivas a grupos masivos que sufrieron violación y atentados a los derechos fundamentales, bajo condiciones genéricas de decisión legislativa. Se ha argumentado que la reparación colectiva es una forma de resarcir *que se produce como consecuencia de hechos masivos y sistemáticos de violaciones de derechos humanos y está dirigida no a individuos, sino a grupos de personas afectadas y se produce con independencia de las reparaciones individuales que se establezcan* (Ortega-Hernández, 2015, pp. 37-55).

En definitiva, el perjudicado no eligió el beneficio o ventaja por parte del Estado ni participó en el cálculo del monto a recibir, pues las pensiones obedecen a una regulación tasada de la reparación hecha por el Estado.

En este punto, es importante señalar que el legislador tuvo en consideración reparar el dolor físico y psíquico, pero no inhibe el derecho de cada víctima a reclamar el suyo. En la especie, la única ley que expresamente indicó imputable el monto único, por concepto de reparación pecuniaria a cada víctima de prisión y tortura, fue la Ley N° 20.874. Dicha normativa llamada “ley corta”, en su discusión legislativa se deja constancia que sería complementada en el futuro, por lo que ese monto sería imputable a la cifra final a entregar a cada víctima. En esa ley se expresa las diversas medidas de

reparación tendientes a resarcir los daños que se han causado, a propósito de los hechos criminales que afectaron a las víctimas y su espíritu es mejorar las **indemnizaciones civiles reparatorias**.

La reacción positiva del Estado que se plasmó en las leyes de reparación frente a los actos nocivos, dictadas al retorno de la democracia, claramente permite a las víctimas reclamar el daño que emana de la responsabilidad civil del Estado, y exigir la reparación integral del daño, ante los tribunales de justicia.

En consecuencia, las leyes de reparación se han promovido como un esfuerzo a todos quienes sufrieron, y por otro las indemnizaciones que emanan de los tribunales son compatibles con dichas leyes, pues su fundamento es reparar el daño para satisfacer integralmente a la víctima de un hecho dañoso.

Lo cierto es que ambas tienen por objeto reparar los daños que solo pueden enmarcarse en el daño extrapatrimonial, pues se fundan en el hecho ilícito del actuar de los agentes del Estado, y una misma relación causal entre el hecho y el daño. En consecuencia, es posible señalar que coinciden en su función reparatoria, por esta razón el daño a resarcir tiene la misma naturaleza, que no es otro que el moral. La función indemnizatoria judicial, en estos casos se materializa en un monto en dinero, que recoge las distintas dimensiones de la persona en su integridad física, psíquica, sexual, como la privación de desarrollar su proyecto de vida, circunstancias que son probadas en el juicio.

El profesor Llamas Pombo refiere dos tipos de daños a la persona, por una parte la integridad física y dentro de él el *pretium doloris*, el perjuicio estético, sexual, y el daño a la vida de relación como privación de llevar a cabo actividades y goces normales de la vida; a lo que agrega el daño moral en sentido estricto o daño moral puro que involucra los valores más íntimos y personales de la psiquis (Llamas Pombo, 2020, p. 203).

Sin duda todos estos aspectos del daño personal son parte de la reparación integral, y si bien las leyes de reparación consideran el daño padecido por las víctimas, los tribunales están llamados a determinar el daño resarcible y otorgar la compensación satisfactiva a las personas perjudicadas, si se estima que el perjuicio al dañado no ha sido íntegro.

3.2. *Tutela judicial efectiva o la mayor tutela posible a la persona afectada*

En materia de daños, y tal como se ha destacado, la reparación debe contener todo el daño del perjudicado, en estos casos de violencia sistemática del Estado por persecución política. Citando al profesor Llamas Pombo...

“...difícil es ponderar la correcta valoración del sufrimiento, la pena, angustia, las vivencias desagradables e incluso el trauma psíquico, más aún traducir a una categoría diferente la de la reparación económica de los daños morales y ello queda en definitiva a la prudencia de los tribunales, dentro de los límites de las pretensiones resarcitivas producidas en la causa” (Llamas Pombo, 2020, p. 319).

La profesora Domínguez Hidalgo refiere que la forma predilecta y más eficiente de tutela personal es la acción indemnizatoria. En la especie, *La acción de responsabilidad civil alcanza esa eficiencia porque es la única acción civil que se funda precisamente solo en la condición de persona. Siguiendo a López Jacoste, la responsabilidad civil se ha constituido en una garantía genérica de plenitud personal* (Domínguez Hidalgo, 2019, p. 87).

Así, la acción civil concede esa tutela judicial en la condición de dañados o perjudicados. En este caso, la situación del daño de cada víctima, pues tal como está recogido en la historia fidedigna de la Ley N° 19.992, acerca de prisión política y tortura, se aprecian diferencias entre ellas, y se indica, por ejemplo, que el 87,5% de los casos (23.858) fueron hombres y 12,5% (3.399) mujeres. La Comisión entregó los datos de los afectados, donde se indica que la gran mayoría fueron hombres cuyas edades fluctúan entre 21 y 30 años a la fecha de detención ilegal, también hubo adolescentes menores de 18 años, y las mujeres en su mayoría, según los relatos recogidos en la Comisión, fueron objeto de violencia sexual. Por tanto, las pensiones que el Estado entrega intentan reparar el daño “físico y espiritual”, según se indica en la historia de la ley, pero no se puede considerar que abordan el daño integral de cada víctima que por la tutela judicial efectiva pueden recurrir a tribunales para demandar y obtener la reparación de su propio daño considerando el principio *pro victimae*, y de reparación integral.

Tiene relevancia en este acápite el concepto más amplio de daño moral cuyo contenido incluye todas las manifestaciones psicológicas que las conductas dañosas pudieron provocar, como los sucesos traumáticos que la violencia y tortura generan en las personas, el dolor y angustia, los lugares de detención y apremios ilegítimos que padecieron, la condición de privación de libertad, las edades, adolescentes o adultos, mujeres embarazadas o que dieron a luz en cautiverio, personas que sufrieron violencia sexual ejercida por agentes del Estado, todo esto debe ser evaluado por los tribunales a la hora de determinar el *quantum* indemnizatorio.

Establecido lo anterior, se puede sostener que es perfectamente posible la compatibilidad entre los beneficios pecuniarios otorgados por las leyes de reparación con las indemnizaciones que otorga el poder judicial, y no se inhibe conceder un monto por el daño extrapatrimonial por todo aquello que se estime que no ha sido reparado. Se cumple así el principio de reparación integral, cuyo reconocimiento en la doctrina es aceptada como la función primordial del derecho de daños y que permite además dar fuerza a los argumentos propios de la responsabilidad civil.

Conviene destacar que la Ley N° 19.992 en su mensaje destaca que *la prisión política y las torturas constituyeron una práctica institucional del Estado que es absolutamente inaceptable y ajena a la tradición histórica de Chile*. Eso hizo necesario la dictación de la ley en reconocimiento a aquellas víctimas y debe el Estado *entregar una compensación que, aunque sea austera, es una forma de reconocer su responsabilidad en lo ocurrido*.

Así como sostengo, la interpretación que las hace incompatibles no emana del tenor literal de la ley, ni tampoco de su espíritu, situación de la que resulta concluir que, no obstante ser una víctima beneficiario de la pensión otorgada por el Estado, en

su condición de “preso político torturado”, tal hecho no es óbice para que el afectado interponga una acción indemnizatoria propia del estatuto de la responsabilidad civil del derecho de daños, bajo las normas del derecho interno, cuyo artículo 2339 del Código Civil dispone que por regla general “todo daño” debe ser reparado.

La historia de la disposición arriba indicada deviene de que Andrés Bello pretendió ampliar la regla de responsabilidad a todo daño causado por un hecho imputable a malicia o negligencia que no quede cubierto por las nociones únicas de delito o cuasidelito y que se aviene con la tradición de ampliación del delito de daños de la *lex aquilia* (Barrientos, 2016, p. 1992).

Sin duda, el Estado no puede eludir su responsabilidad institucional en la reparación integral de personas que padecieron en manos de sus agentes por los daños irrogados a quienes se les detuvo y sometió a apremios, desaparición forzada, privados de defensa, evadiendo no solo la legislación interna sino la normativa internacional que prohíbe la tortura².

Ante tal condición –y conforme con el estatuto normativo de derecho internacional de los derechos humanos que se incorporan a la legislación interna–, la teoría de la responsabilidad civil da sustento a la solución jurídica dentro de las reglas del derecho de daños. La total compensación satisfactiva destinada a reparar al afectado por el perjuicio permite a la víctima recurrir a tribunales para procurar la satisfacción por el daño sufrido, si entiende que las leyes de reparación no satisfacen su pretensión.

Finalmente podemos resolver la interrogante **¿Es posible la imputación?**

Despejado lo anterior, es oportuno responder si para la determinación del resarcimiento de los daños en las sentencias judiciales es procedente considerar los beneficios en dinero ya entregados mediante las leyes de reparación. La moderna teoría del derecho de daños obliga a reparar todo daño y nada más que el daño, tal como fue expuesto precedentemente.

Interesante es en este apartado lo resuelto por la Excm. Corte Suprema en la causa Rol 30481-2020 (Vergara con Fisco) que anuló de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, la que a su vez confirmó lo decidido por el *a quo*. El fallo confirmatorio consideró para el cálculo del *quantum* indemnizatorio lo recibido como monto de las pensiones de reparación, aplicando el juez la regla de *la compensatio lucri cum damno*. En este caso, la Corte Suprema argumenta que al momento de precisar su existencia y entidad (referido al daño moral), no pueden aplicarse las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa, lo que no acontece en el plano subjetivo (Corte Suprema de Chile, 8.09.2020, rol 30481-2020).

² Artículo 5º, “Declaración Universal de Derechos Humanos”: *Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

De la revisión de la sentencia, los jueces de instancia consideran los aportes entregados, beneficios que se originan a partir del mismo hecho dañoso que motivó la indemnización. Al anular de oficio la Corte Suprema descartó que al daño moral pueda aplicarse esta regla, utilizadas, según se señaló, solo en daños materiales. Desde ya descarto esa interpretación, pues la regla de la *compensatio lucri cum damno* no hace esa distinción, por cuanto el requisito es que el beneficio y el daño sean de la misma naturaleza. En este caso, es una regla de imputación de daños que provienen de un mismo hecho ilícito y relación de causalidad.

En consecuencia esta regla permite imputar lucro con daños y que se enmarca dentro del principio de reparación integral del daño. Ambas reparan daños inmateriales a las víctimas de violencia política y sus fines son otorgar compensaciones satisfactorias, siendo la forma más usual de reparar los daños morales una indemnización pecuniaria. Se repara el daño sufrido, por esta razón son de la misma naturaleza. Si la teoría de daños exige reparar todo el daño y nada más que el daño, el que proviene de la misma naturaleza, debe ser imputado.

En efecto, la historia del establecimiento de las leyes de reparación tiene como objetivo un fin reparatorio, indemnizatorio, por el dolor físico y psíquico que la represión política provocó, considerando que esa es la finalidad de las leyes, por lo que no se advierte la razón para descartar esos montos entregados por el Estado a las indemnizaciones del poder judicial cuyo fundamento también es reparar el daño moral, que los hechos ilícitos ocasionaron a los perjudicados.

En la misma línea, si la ley tiene una función reparadora del daño y un fin indemnizatorio, este debe ser considerado o computado al momento de determinar el *quantum*. Las pensiones otorgadas en montos mensuales también obedecen a los daños causados por el Estado, que el legislador no calificó de materiales o inmateriales, sino simplemente adujo a la idea de reparación de daños, y por consiguiente, son compatibles, pues gozan de una naturaleza indemnizatoria de orden económico para beneficio de la víctima.

La Ley N° 20.874 expresamente señaló imputar el beneficio económico otorgado como importe único a futuras modificaciones, cuyo objetivo es una medida de reparación parcial, como aparece en discusión parlamentaria. Si alguna víctima que recibió ese importe ejerce la acción civil y el tribunal no lo imputa, por considerarla un beneficio asistencial –como han referido algunos fallos–, importaría una ventaja o una mera liberalidad del Estado en favor de un tercero, que no se desprende de la historia de las leyes de reparación.

Este principio que se ha recogido a nivel jurisprudencial en España, que ha resuelto que cuando existe el derecho a percibir varias indemnizaciones debe aplicarse *lucri cum damno*. Se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias y, en consecuencia, si gozan de igual naturaleza, supone que el daño es único, lo que permite deducir el monto de la indemnización reparatoria a lo que se haya cobrado o percibido por otras fuentes, siempre y cuando emanen del mismo hecho dañoso. El requisito es que el beneficio y el daño sean de la misma naturaleza como en estos casos,

lo que no ocurre si el beneficio es solo patrimonial, pero no se repare el moral (Elorriaga De Bonis, 2011, p. 569).

Si la moderna teoría de daños implica reparar el daño y nada más que el daño, la *compensatio lucri cum damno* es una regla dentro de la reparación integral, y por medio de las leyes reparatorias el legislador reguló montos a título de resarcir los perjuicios causados por la violencia política de aquellas víctimas, por consiguiente su aplicación en nada afecta la determinación del daño indemnizable, el que debe ser proporcional al daño sufrido. La propia Ley N° 19.992 distingue entre pensión de reparación, bonos y beneficios médicos y educacionales, lo que –como dije– no descarta que las personas afectadas reclamen aquello no resarcido, considerando que los montos otorgados por las leyes de reparación son modestos, pero siguen siendo indemnizatorias de daños, y permitir un doble resarcimiento por un mismo daño, riñe con la teoría de daños.

Finalmente, en plena armonía con lo señalado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó su parecer en cuanto a la idoneidad de los mecanismos de reparación a nivel interno.

Al efecto, en el caso “Órdenes Guerra y Otros *vs.* Chile”, La Corte IDH se refirió a la compatibilidad y complementariedad de las reparaciones de carácter administrativas con aquellas de naturaleza judicial –párrafo 98–, y estimó que no existe impedimento u obstáculo para que pueda tomarse en cuenta, en una vía, lo otorgado en la otra. Reiterando la doctrina fijada en el caso “García Lucero *vs.* Chile”, en orden a que los programas administrativos de reparación no podían obstaculizar el acceso a la reparación judicial. Agregando que ambos tipos de indemnizaciones se podían considerar legítimamente como diferentes o complementarias, pero lo que no podía ocurrir es que los programas administrativos significaran el cierre de la vía judicial.

La misma línea argumentativa desarrolla el profesor Matías Meza-Lopehandía G., en su artículo “La obligación de reparar por los delitos de lesa humanidad” (Meza-Lopehandía, 2019) concluyendo que los programas administrativos de reparación pueden o no ser considerados como parte de la reparación judicialmente establecida, por lo que si se consideran que son compatibles y complementarios, nada impide “tomarse en cuenta en una vía lo otorgado por la otra”.

CONCLUSIÓN

La *compensatio lucri cum damno* es un principio propio de la teoría del derecho de daños, aplicación del principio de reparación integral, cuya función primordial es resarcir el daño y nada más que ese daño.

Para cumplir la obligación de reparar íntegramente el daño, el Estado debe dar cumplimiento al derecho internacional de los derechos humanos, que se integra en el derecho interno mediante el artículo 5 de la Carta Política, y que obliga a compensar a las víctimas de torturas y respetar la dignidad de las personas. En estos casos, por los

hechos ilícitos cometidos por agentes del Estado, este responde civilmente. Dentro de la teoría del derecho de daños el derecho internacional de los derechos humanos en nada se opone a la aplicación del *lucrum cum damno*, pues existe la misma premisa en cuanto a que la indemnización debe abordar todo el daño y nada más que el daño.

Los tribunales están llamados a revisar la situación que a cada víctima afectó y para ello se debe considerar una reparación que trate de satisfacer el daño sufrido, lo que no es contrario a las leyes de reparación, sino compatibles por cuanto ambas pretenden reparar el daño y por tanto gozan de la misma naturaleza. Las llamadas leyes de reparación otorgan pensiones y otros beneficios sociales, que fueron determinadas de manera unilateral y abstracta por el Estado, sin considerar las condiciones particulares de cada víctima, la que está legitimada para concurrir a los tribunales para la compensación satisfactoria por aquel daño no considerado.

Ante la grave situación que sufrieron las víctimas de persecución política el legislador se adelantó y *ex ante* estableció pensiones y beneficios sociales por el daño sufrido, evitando en alguna medida la demora propia de los tribunales. Sin embargo, no es contrario a la reparación integral considerar el principio *compensatio lucrum cum damno*, cuya finalidad está en la determinación del importe, que permita imputar los aportes entregados a modo de reparación con aquello que no ha sido satisfecho, lo que las hace no solo compatibles sino complementarios. Así, cuando la naturaleza de la prestación es resarcitoria y no asistencial es procedente la *compensación lucrum cum damno*.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDAX, Martín (2012). "Aplicación de la Regla *compensatio lucrum cum damno* en los supuestos de la pérdida de la chance de ayuda económica futura". *Lecciones y ensayos* (90), pp. 19-53.
- BARROS Bourie, Enrique (2007). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- BARRIENTOS Grandón, Javier (2016). *El Código Civil y su jurisprudencia e historia*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- DIEZ Picazo, Luis (1999). *Derecho de Daños*. Buenos Aires: Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ Águila, Ramón (2010). "Los límites al principio de reparación integral". *Revista Chilena de Derecho Privado* (15), pp. 8-28.
- DOMÍNGUEZ Hidalgo, Carmen (2019). *El principio de reparación integral en sus contornos actuales*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.
- ELORRIAGA De Bonis, Fabián (2011). "Conflictos en la aplicación de la *compensatio lucrum cum damno*". En Figueroa, Gonzalo; Barros, Enrique; Tapia, Mauricio (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Olmué 2010)*.
- GUERRA Moreno, Débora; PABÓN Giraldo, Liliana Damaris y RAMÍREZ Carvajal, Diana María. "La Reparación Integral como Principio Prevalente en la Responsabilidad del Estado. Una Visión a Partir de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado Colombiano". *Revista Republicana* (28), pp. 59-96.

- LLAMAS Pombo, Eugenio (2020). *Las Formas de prevenir y reparar el daño*. Buenos Aires: Wolters Kluwer.
- LLAMAS Pombo, Eugenio (2021). *Manual de Derecho Civil, Volumen VII*. Buenos Aires: Wolters Kluwer.
- MEDINA Crespo, Mariano (2015). *La compensación del beneficio obtenido a partir del daño padecido*. Buenos Aires: Bosch.
- MEZA-LOPEHANDÍA, Matías (2019). *La obligación de reparar por los delitos de lesa humanidad*. Santiago de Chile: Asesoría Técnica Parlamentaria, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN.
- MEZA-LOPEHANDÍA, Matías (2006). “El carácter secreto de los antecedentes de la Comisión Valech: derechos humanos y experiencia extranjera”. En: https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=70114.