

FOJA: 226 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 17° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-27516-2014
CARATULADO : LOPEZ / FISCO DE CHILE

Santiago, veintiocho de Julio de dos mil dieciséis

Vistos:

A fojas 1, modificada a fojas 47, comparece don Fernando Medina Valcarcel, abogado, domiciliado en Huérfanos 1147 oficina 240, Santiago, en representación de doña Yacqueline Alicia López Cardillo, uruguaya, auxiliar de atención en la Intendencia de Montevideo, Uruguay, domiciliada en calle Washington 289, apartamento 301, ciudad de Montevideo, Uruguay; doña Stella Beatriz López Cardillo, uruguaya, Psicóloga, domiciliada en calle Assis 48, de la ciudad de Shangrillá, departamento de Canelones, Uruguay; doña Margarita Eulogía Cardillo Hernández, uruguaya, pensionada, domiciliada en calle Andes 1577, departamento 502, Uruguay; doña Yamandú Montiel, jubilada, domiciliada en calle Inca 2135 Montevideo, Uruguay; y don Ari Montiel jubilado, domiciliado en calle Inca 2135 Montevideo, Uruguay, y deducen en juicio ordinario demanda en contra del Fisco de Chile, representado legalmente por doña Irma Soto Rodríguez, abogada procuradora fiscal, ambos domiciliados en Agustinas N°1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual ocasionados con motivo de la errónea identificación de su pariente, a fin que sea condenado al pago de \$200.000.000.- a favor de doña Yacqueline Alicia López Cardillo y doña Stella Beatriz López Cardillo, \$75.000.000.- a favor de doña Yamandú Montiel y don Ari Montiel y \$50.000.000.- a favor de doña Margarita Eulogía Cardillo Hernández o la suma que esta judicatura estime pertinente conforme a derecho y costas.

Exponen que don Arazatí López López, de nacionalidad uruguaya, nacido el 30 de mayo de 1940, ingresó a Chile en el mes de agosto de 1972, saliendo de su país debido a la contingencia política que se vivía en Uruguay, teniendo en cuenta que era militante de un partido político de izquierda, considerando además que se estaba gestionando un golpe militar en dicho país.



Señala que don Arazatí se desempeñó como comerciante de artesanías durante el tiempo que permaneció en nuestro país, así las cosas, a la época del golpe militar de 1973, don Arazatí tenía dos hijas: doña Yacqueline Alicia López Cardillo y doña Stella Beatriz López Cardillo, de 7 y 4 años respectivamente, Arazatí vivía en una pensión ubicada en Av. España N° 162, en la comuna de Santiago.

Indica que en la mañana del 14 de septiembre de 1973, don Arazatí fue secuestrado por una patrulla de militares desde la pensión que habitaba, agregando que según el Informe sobre Calificación de Víctimas de Derecho Humanos y Violación Política Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, declara que don Arazatí Ramón López fue víctima de violación de sus Derechos Humanos.

Prosigue su relato indicando que luego de que don Arazatí López López fuera secuestrado por militares, nunca más se tuvo conocimiento de su paradero, de acuerdo a la declaración como testigo de doña Victoria Pérez, de fecha 19 de octubre de 1990, prestada en el marco de la causa ROL N° 2182-98, seguida ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago: *"A partir del 16 de noviembre de 1973, se hicieron los reclamos pertinentes por su desaparición en ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) y la Cruz Roja. Como al momento de su detención él tenía un documento argentino a nombre de Ricardo Korzac, puesto que temía siempre que por su condición de uruguayo se le dificultara la vida cotidiana en Santiago, esto es, comprar los materiales para hacer las hamacas paraguayas, venderlas, etc., los reclamos ante los organismos internacionales se hicieron en primera instancia a ese nombre. Una vez que pasó el tiempo y no aparecía, se comenzó a reclamar al uruguayo Arazatí Ramón López López"*.

Agrega que posteriormente, con fecha 12 de diciembre de 1994, el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, en la investigación que instruyó por inhumación ilegal en el Patio 29 del Cementerio General, estableció que el Protocolo de Autopsia N° 3497.73, atribuido a un "desconocido de sexo masculino" correspondía a don Arazatí López López, basado en el informe de estudio N° 3035.91 del Servicio Médico Legal, en donde se estudió la osamenta humana protocolo 3035.91, con antecedentes de haber sido exhumada de la tumba N° 2405 del Patio 29 del Cementerio General de Santiago, en el cual se encontraba un cuerpo.



Señala que los peritajes médicos legales que se practicaron en dicha oportunidad indicaron que don Arazatí murió el 24 de octubre de 1973, tal como lo acredita el certificado de defunción que se acompaña a la presente demanda, cuya causa de muerte fue un traumatismo craneo facial, torácico sumado a heridas en la extremidad superior izquierda por balas, lesiones todas de tipo homicida, por lo tanto y en virtud de lo mencionado, la defunción de don Arazatí se inscribió bajo el N° 3850 Registro S-2, correspondiente al año 1994, de la Circunscripción de Independencia, del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Afirma que tras estos hallazgos, las hijas de Arazatí López López y su hermano, realizaron las gestiones correspondientes a fin de obtener el traslado de los restos de su familiar, para su inhumación en territorio uruguayo, finalmente, el 17 de diciembre de 1994 fueron repatriados los restos de Arazatí López López, los que fueron inhumados el 22 de diciembre de ese año en el Cementerio del Buceo, según surge del certificado extendido por la Dirección de Necrópolis de la Intendencia Municipal de Montevideo.

Reseña que durante los años 90, las técnicas periciales utilizadas para la identificación de víctimas de violaciones a los derechos humanos utilizados por el Servicio Médico Legal, consistían principalmente en la superposición de craneo, foto y odontológicas, así de la simple lectura de este informe, que rola a fojas 130 y siguientes de la causa Rol N° 2.182-98, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado Uruguayos, se pueden encontrar importantes diferencias entre los restos que fueron objeto del estudios, a saber los protocolos 3035.91, 3497.73 y F.A. Sr. López L. de acuerdo al Informe de Estudio N° 3035.91, del Servicio Médico Legal, de 10 de noviembre de 1994.

Concluye que en virtud de los resultados de las pericias realizadas por el Servicio Médico Legal, se determinó que Arazatí López López, fue secuestrado, asesinado y sus restos clandestinamente inhumados en el Patio 29 del Cementerio General de Santiago, como NN, no obstante lo reseñado el perito Dr. Iván Cáceres en agosto de 1994 ya había realizado reparos a las técnicas utilizadas por el Servicio Médico Legal, al cuestionar la metodología de las pericias realizadas en la identificación, ya que estima que "los elementos



utilizados para establecer las identidades son mínimos y sujetos a interpretación" de acuerdo a la sentencia de fecha 13 de enero de 2012, del Ministro en Visita Extraordinaria don Alejandro Solís Muñoz, Rol N° 4449-22, caratulados "Patio 29", así y de lo señalado precedentemente, cabe colegir que desde el mismo instante de la identificación de las osamentas del Patio 29 del Cementerio General, no se contaba con la certeza suficiente para las identificaciones respectivas, críticas fundadas que fueron deliberadamente obviadas por el Servicio Médico Legal.

Señala que en consideración a las dudas sobrevinientes, tal como se desprenden del informe mencionado recientemente, en noviembre de 1994 se autorizó el traslado de los restos óseos al Departamento de Tanatología de la Universidad de Glasgow, quién emitió su informe con fecha 17 de junio de 1995, cuestionando la confiabilidad de las identificaciones realizadas en Chile, agregando que en virtud de lo anterior, y con la convicción de que los resultados logrados por el Servicio Médico Legal eran correctos, los supuestos restos de Arazatí López López fueron repatriados a Uruguay, su lugar de origen, en donde fueron entregados a sus familiares y amigos, quienes pudieron por fin, después de aproximadamente 30 años brindarle sepultura, honrar sus restos y concurrir en reiteradas ocasiones para recordarlo y llevarle flores por más de diez años, creyendo que la persona sepultada era su ser querido.

Hace presente, que don Arazatí López López fue el primer uruguayo desaparecido de quien se supo su supuesto destino final, con la aparición de los restos óseos, la familia de Azaratí pudo realizar su duelo, procesando el dolor por la pérdida de un ser querido, a pesar de las aberrantes circunstancias en que ocurrió su deceso, destacando que los delitos de lesa humanidad, entre los cuales se encuentra la desaparición forzada, son del tipo de conductas que por su especial gravedad y consecuencias, afectan, agreden y lesionan no sólo a las víctimas, sino a la conciencia misma de la humanidad, en tanto violan elementales principios que rigen la vida de la naciones civilizadas, este tipo de delitos o crímenes, merece y requiere un tratamiento especial y una acción concertada de las naciones, citando a modo de ejemplo:

- a) cooperación internacional en su prevención y en la captura de los culpables,



b) la imprescriptibilidad, c) que los autores y cómplices no quedan amparados por las normas de asilo y refugio político, d) que siempre serán objeto de extradición, y si la misma por alguna circunstancia o impedimento constitucional no es posible, es obligación del país su juzgamiento.

Indica que con respecto a las desapariciones forzadas, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, declaró en su Resolución 666 del 19.11.1983 que: "*la práctica de las desaparición forzada de personas en América, es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un Crimen de Lesa Humanidad*", lo cual mereció un delicado tratamiento de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su 36º período de sesiones (Resolución 828 de 26 de setiembre de 1984).

Con relación a la situación de los familiares de las personas detenidas-desaparecidas, afirma que el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1982-1983, expresa: "*....Es, por otra parte, una verdadera forma de tortura para sus familiares y amigos, por la incertidumbre en que se encuentran sobre su suerte y por la imposibilidad en que se hallan de darle asistencia, legal, moral y material*".

Agrega que el informe del Servicio Médico Legal de 26 de julio de 2004, esto es nueve años después, sobre "Estudio del grado de certeza de las identificaciones realizadas en osamentas exhumadas desde Patio 29", obtuvo los siguientes resultados:

- Casos en que es posible atribuir con razonable certeza la identidad otorgada (once).
- Casos de identidad otorgada compatible (setenta y nueve).
- Casos de identidad otorgada incompatible (seis).

Indica que durante el año 2005 comienzan a circular versiones de prensa en nuestro país, las que son recogidas también por medios televisivos uruguayos, por los cuales trasciende que están cuestionadas las pericias oportunamente realizadas por el Servicio Médico Legal de Chile.

Agrega que estas noticias de prensa produjeron, como es obvio, zozobra emocional en los familiares de don Arazati López López y ocasionaron asimismo, inconvenientes y obstáculos en relación a trámites judiciales y administrativos relacionados con la materia.

Señala que a mediados de 2005, los familiares de Arazatí López López tuvieron conocimiento de un exhorto dirigido por la Justicia de nuestro país a



su similar uruguaya, en el cual se le solicita a esta última "*disponer la exhumación de los restos óseos de Arazatí Ramón López López a fin de obtener muestras de pieza dentaria y fémur con el objeto de realizar en Chile y por el Servicio Médico Legal, examen de ADN, se sirva proceder a la ubicación de familiares de López López por la línea materna para practicar toma de muestras de sangre e hisopado bucal*".

Agrega que la información recogida indica, que dicho exhorto se tramitó en el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 11°, con intervención de la Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal de 11° Turno, en dichos procedimientos, la Sra. Fiscal interviniente dictaminó en el sentido de desestimar la solicitud por defectos formales, como consecuencia de ello, se devolvieron las actuaciones al Tribunal requirente, por otra parte, la Justicia chilena solicita la extracción de muestras para ser analizadas por la misma entidad que realizó el anterior peritaje y el cual ha sido puesto en duda.

Indica que como consecuencia de todo lo anterior, la situación de zozobra emocional antes referida ha ido aumentando y, como adelantó, a la misma se han adicionado inconvenientes para proceder a la tramitación de la sucesión de Arazatí López López.

Señala que luego en el año 2006, la Unidad Especial de Identificación de Detenidos Desaparecidos (DD.DD) del Servicio Médico Legal, emitió un informe sobre "la interpretación de resultados de exámenes de ADN Mitocondrial, en el marco de la rectificación en el caso Patio 29", con los siguientes resultados:

- Con 100% de confiabilidad es posible determinar que 48 casos no corresponden a la identidad otorgada durante los peritajes identificatorios realizados con anterioridad al año 2003.
- No es posible afirmar o descartar las identidades de los individuos correspondientes a los protocolos con resultados excluyentes, en ausencia de un perfil antropológico.
- No es posible afirmar o descartar genéticamente las identidades de los individuos correspondientes a los protocolos con resultados excluyentes.

Destaca que en medio de estas incertidumbres y de la inmensa angustia de los familiares ante tan dramáticos hechos, en marzo de 2007, se ordena la exhumación de algunas víctimas para realizar nuevas pericias, con métodos genéticos de comparación, en esta oportunidad los restos de don Arazatí, son



nuevamente repatriados a Chile, para someterse a nuevos procedimientos, haciendo presente los perjuicios emocionales y psicológicos que debieron soportar los familiares de don Arazatí López López, quienes se vieron sujetos a la incertidumbre, en esa época, de no saber si los restos que habían sido entregados por el Estado de Chile, y al cual habían honrado y visitado por años, correspondía o no a su familiar querido.

Argumenta que tan dolorosa y tortuosa ha sido esta procesión para toda la familia, que don Ángel Luis López Pereira, padre de Arazatí, se suicidó en el 2007, tal como lo indica su certificado de defunción, ya que no pudo aguantar la triste noticia, que su hijo había "sido asesinado por segunda vez", al no tener la certeza que el cuerpo que había visitado por tanto años, pertenecía a su hijo desaparecido por la dictadura militar chilena.

Señala que no obstante lo anterior, dos hijas y un hermano de Arazatí López López colaboraron en todo momento con las pericias dispuestas por la justicia uruguaya y las gestiones solicitadas por los antropólogos y genetistas del Servicio Médico Legal chileno, dichos familiares participaron con respeto y solidaridad con la familia y el pueblo chileno, con la intención de que como sociedad podamos descubrir y clarificar nuestro pasado.

Relata que así las cosas, en mayo de 2008, concluyó el proceso de toma de muestras correspondientes a 123 osamentas, a las cuales se ordenó practicar pericias genéticas de "Cromosoma Y", "ADN mitocondrial" y "ADN nuclear ATR", designándose al Laboratorio University of North Texas Health Science Center, a objeto de validar los resultados obtenidos por la Unidad Especial de Identificación de DD.DD del Servicio Médico Legal, cuyos resultados se entregaron en septiembre de 2008 y mayo de 2009.

Señala que una vez finalizados los análisis genéticos se entregó al Ministro en Visita Extraordinaria Alejandro Solís Muñoz el Informe Pericial de Genética Forense, *"relativo a la exclusión de identidad de la víctima Arazatí López López, correspondiente al protocolo 3035-91/A y 58-09 UE/A del Servicio Médico Legal, el que establece que las osamentas recuperadas de la tumba 2405 del Patio 29 del Cementerio General, no coinciden con los datos genéticos del familiar Yamandu Montiel López, de la víctima N° 46. Por estas consideraciones se descarta la identificación realizada con fecha 12 de diciembre de 1994, la cual estableció, erróneamente, que las citadas*



osamentas correspondían a la víctima de autos Arazatí López López", según lo señalado en la sentencia de fecha 13 de enero de 2012, del Ministro en Visita Extraordinaria, ROL N° 4449-22, caratulados "Patio 29".

Afirma que posteriormente, el día 7 de agosto de 2012 la familia de don Arazatí López López recibió de parte de la Secretaría de Seguimiento de la Comisión para la Paz, de la Presidencia de la República Oriental de Uruguay, copia certificada del Decreto Judicial de la causa Rol N° 4449-22, citada en el párrafo anterior, en donde se determinó la exclusión identificatoria del Sr. López, documentos que acompaña a la presente demanda.

Concluye que podemos afirmar que don Arazatí López López fue detenido por órganos del Estado chileno y desapareció mientras lo mantenían en esa calidad, razón por la cual es considerado una víctima de violación de Derechos Humanos, según el Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de Violencia Política, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, que con posterioridad a la calificación de este, el día 12 de diciembre de 1994, el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, en la investigación que instruyó por inhumación ilegal en el Patio 29 del Cementerio General de Santiago, estableció que el Protocolo N° 3497/13, atribuido a un "desconocido de sexo masculino", correspondía a Arazatí López López y ordenó inscribir su defunción a su nombre y entregar sus restos a sus familiares, sin embargo, con posterioridad a estos hechos, se determinó la exclusión identificatoria del Sr Arazatí López López, según lo indicado en el proceso Rol N° 4449-22 "Patio 29" de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

Agrega que la consecuencia del grave error cometido por el Servicio Médico Legal, producto de una enorme negligencia por parte de este organismo del Estado chileno, ha provocado en los familiares y seres queridos de Arazatí López una múltiple victimización, en primer lugar el daño sufrido por el secuestro y desaparición de la víctima el día 14 de septiembre de 1973, en segundo lugar, el desconocimiento del actual paradero de Arazatí López, ya que hoy en día se desconoce que ocurrió con él, luego de los hechos descritos durante el mes de septiembre de 1973, y por último, el sufrimiento que ha experimentado la familia de la víctima de violaciones de Derechos Humanos, debido a que ellos tenían la certeza que los restos entregados por el Estado de Chile, luego del reconocimiento llevado a cabo por el Servicio Médico Legal,



único organismo encargado y supuestamente capacitado para esta tarea correspondían a Arazatí, al saber que el cuerpo que han visitado y honrado por más de diez años, no corresponde a su cónyuge, padre o hermano.

Señala que todos los daños emocionales que ha experimentado la familia no tienen otro origen, sino que el procedimiento irresponsable y negligente del Servicio Médico Legal, al identificar erróneamente el cuerpo de don Arazatí, causándoles un grave daño moral y traumas psicológicos, debido a que se han visto sujetos a una situación, amarga, difícil y llena de dolor, agregando que los familiares de detenidos desaparecidos han cargado con el dolor y sufrimiento por más de 40 años, hecho que no podemos excluir, considerando especialmente que el año 2013 se han conmemorado 4 décadas del golpe militar, y han sido estas familias quienes han soportado y cargado una amargura que como sociedad hemos omitido, no obstante lo anterior, la familia de Arazatí López López, se ha visto envuelta en un sufrimiento y dolor, tal vez peor que el experimentado hace 40 años, debido a la actuación del Servicio Médico Legal, producto de su negligencia, inoperancia y desidia al llevar a cabo una labor tan importante, no sólo para la familia de la víctima, sino que también para el bienestar de nuestra sociedad.

Afirma que hoy en día, los familiares de don Arazatí se sienten humillados, agredidos, utilizados y atropellados emocional y psicológicamente, al comprobar la negligencia, ineficacia e inoperancia del Servicio Médico Legal, debido a que abrió una herida cicatrizada, la cual les había entregado paz y tranquilidad, y les causó un dolor que habían logrado superar, haciéndoles revivir un duelo que se arrastra desde el 14 de septiembre de 1973.

En cuanto a los argumentos de derecho, indica que el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución Política de la República se refiere a la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado, señalando 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 hubiera causado el daño."*, indicando que en estricto rigor, a lo que el constituyente se refiere dice relación con la responsabilidad de la administración por falta de servicio.



Agrega que la falta de servicio es una mala organización o un mal funcionamiento de la administración que ha causado daño a una persona, por lo tanto, la Administración debe hacerse responsable, sin importar qué funcionario o persona de la Administración fue la que causó el perjuicio en particular, de acuerdo a lo señalado por el Ministro Señor Muñoz, actual Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Chile, en su voto disidente, en la causa Rol 9510-2009, caratulados Palma Guerra Enzo con Fisco de Chile, en sentencia de 4 de junio de 2012 la falta de servicio donde se señala: *"corresponde a toda acción u omisión de la administración de la cual se generan daños para el administrado y en que ha existido una falla de cualquier orden en el servicio"*.

Argumenta que claro está, que la noción de mal funcionamiento del servicio será variable, dependiendo del servicio que se trate o la gravedad de la falta, sin embargo debemos considerar que la actuación del Servicio Médico Legal fue negligente o actuó de mala forma, fuera del estándar medio de su funcionamiento, lo que se tradujo en la errónea identificación del cuerpo de don Azaratí López López.

Destaca que es importante tener en consideración, que la sociedad entera necesita tener certeza de los hechos y acontecimientos históricos; de sus causas y consecuencias, en especial los familiares de los miles de detenidos desaparecidos, por esta razón, es que el Servicio Médico Legal, tuvo, tiene y tendrá una mayor responsabilidad y obligación en la identificación de todas las víctimas del golpe militar, teniendo el deber para con nuestra sociedad de una mayor seriedad, acuciosidad y resguardo en el cumplimiento de su labor.

Agrega que en este contexto, es importante considerar que: *"la situación sociopolítica en la cual se realizó el procedimiento de la identificación de detenidos desaparecidos, dichas actuaciones adolecen de una falta de servicio latente puesto que en consideración de este Tribunal el proceder del Servicio Médico Legal se ha apartado de lo que debe entenderse como un correcto y acertado ejercicio de sus funciones y prestaciones de servicio, según se desprende de las normas que regulan sus facultades y obligaciones, contenidas en el D.F.L. N° 196 de 1960, Ley Orgánica de dicho servicio, y en su Reglamento Orgánico, Decreto Supremo N° 427, de 1974"*, según lo indicado en la sentencia de 25 de julio de 2007, del 23² Juzgado Civil de Santiago, causa Rol C-1820-2005.



Añade que nuestros tribunales han acogido la responsabilidad extracontractual por falta de servicio de la administración, entendiendo por ello un funcionamiento defectuoso que *"dice relación con el hecho de que un determinado servicio ha actuado mal o deficientemente, no ha obrado cuando su normativa le imponía el deber hacerlo o, en fin, ha actuado tardíamente, y a consecuencia de ello la víctima ha resultado lesionada en sus derechos"*, todo esto según lo señalado por la Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo de 10 de agosto de 2000, situación se ve corroborada en nuestra jurisprudencia al señalar que: *"hasta antes de la dictación de la Ley 18575 la responsabilidad del Estado se determinaba a través del artículo 2.320 del Código Civil; sin embargo, la situación varió con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado el 5 de diciembre de 1986, que incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado..."*, según sentencia de 4 de junio de 2012 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 7154-2007.

Señala que en virtud de lo expuesto anteriormente, se puede desprender que el supuesto necesario para constituir la falta de servicio es la anormalidad en el funcionamiento, la cual se puede presentar de tres formas, a saber, a) el servicio no actuó debiendo hacerlo; b) se actuó, pero de manera deficiente, situación que para el caso particular significó un espantoso y tremendo daño moral y psicológico a sus familiares, quienes se han visto expuesto a una difícil, perturbadora y penosa situación por aproximadamente 40 años; o c) Actuar tardíamente, hecho que también ocurre en la práctica.

Indica que la falta de servicio de la administración, encuentra su fundamento en el inciso segundo del artículo 38 de nuestra Constitución, sin embargo, esta no es la única norma en nuestra Carta Fundamental que regula esta materia, ya que el principio de legalidad consagrado en los artículo 6 y 7 de la Constitución, obliga a los Órganos del Estado a actuar conforme a ello, no obstante lo anterior, el legislador también reguló esta materia, y consagró la falta de servicio en los artículos 4 y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a saber, el artículo 4 del citado cuerpo legal señala los siguiente, *"El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado en ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran afectar al funcionario que los hubiere ocasionado"*; por su parte el artículo 44, ya



señalado, establece "*Los órganos de la Administración del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio*".

En este sentido, agrega que la responsabilidad del Estado radica en la falla o falta de servicio la cual: "*constituye una mala organización o un mal funcionamiento por parte del aparato administrativo. En otras palabras se habla de un comportamiento anormal de la Administración, que ha causado daño a un particular y, por lo tanto, debe hacerse responsable. Se trata entonces de una responsabilidad anónima, donde el causante del daño es el Estado, sin ser relevante la determinación de/funcionario que ha ocasionado el perjuicio*", según lo señalado por don Jorge Bermúdez Soto, en su libro Derecho Administrativo General.

Concluye que en virtud de lo señalado recientemente, además de lo indicado en los artículo 42° y 4° de la Ley 18.575, junto al artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, la falta de servicio configura una responsabilidad extracontractual por parte del Estado, que se caracteriza por el principio que todo daño causado a una persona por la acción u omisión de la administración del Estado, sus organismos o funcionarios, debe ser indemnizado y que el Estado, cuando actúa, lo hace a través de sus funcionarios por lo que es el órgano público el que debe asumir las consecuencias de dichos actos, los que lícitos o ilícitos, se imputan sin intermediación a la persona jurídica de Derecho Público, de acuerdo a lo señalado por el 23° Juzgado Civil de Santiago, en su sentencia de 25 de julio de 2007, en la causa caratulada Escobedo Carreño con Fisco de Chile, por lo tanto, configurados los hechos constitutivos de la falta de servicio y demostrados los daños causados por la negligencia del Estado, queda establecida la responsabilidad civil del Fisco de Chile, en ese sentido, ya se ha pronunciado el Ministro Señor Muñoz, en su voto disidente, en la causa Rol 9510-2009, caratulados Palma Guerra Enzo con Fisco de Chile, en sentencia de 4 de junio de 2012, al señalar que: "*acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causado daño, está en situación de exigir indemnización de parte del Estado, lo que deja consignado el legislador en sus argumentaciones y fundamentos de aprobar la norma respectiva (página 176 del Informe de la Cuarta Comisión Legislativa)*".



Destaca que lo que se pide a la Administración del Estado no es satisfacer el interés de cada uno de sus ciudadanos, debido a que es imposible determinar un estándar de este tipo para toda la sociedad, sino que un estándar razonable a su función pública, en este sentido se ha pronunciado la doctrina señalando lo siguiente: "*La normalidad del servicio tiene que ver con expectativas normativas de la comunidad: no se refiere a aquello que uno quisiera como servicio eficiente (que es un estándar que tiende al infinito y que daría lugar a responsabilidad estricta u objetiva en sentido propio), sino aquello que se tiene que esperar. Así, por ejemplo, no cabe duda que la municipalidad incurre en una falta de servicio si se pone a la persona al riesgo de caer a un pozo que no está señalizado, es discutible, por el contarlo, que las municipalidades tengan que mantener las aceras libres de cualquier defecto que pueda ocasionar una caída a un transeúnte*".

Afirma que en virtud de lo señalado en el cuerpo de la presente demanda queda de manifiesto la falta de servicio en que incurrió el Servicio Médico Legal, debido al irresponsable y negligente procedimiento en la identificación de los restos de don Araztí López López, llevado a cabo por la institución en comento, causando irreparables daños emocionales, daño moral y traumas psicológicos a sus familiares, debido a que se han visto sujetos a una situación, amarga, difícil y llena de dolor.

Hace presente lo difícil y traumático que ha sido para la sociedad chilena la superación de todos los perjuicios ocasionado por el golpe militar, por lo tanto es posible imaginar el dolor, rabia e impotencia que han debido sufrir los familiares de Arazatí, angustia y sufrimiento que han debido tolerar al menos en dos oportunidades, a saber, en primer lugar, debido a la incertidumbre del paradero de un ser querido; y en segundo lugar, la terrible noticia que le dio el Estado Chileno a la familia, al momento de indicarles que hubo un error en la identificación del cuerpo de don Arazatí, transcurrido 10 años desde que la familia tenía la tranquilidad de al menos haber encontrado a su ser querido, por lo tanto, si la institución encargada de dar certeza y tranquilidad respecto a la identificación de los restos de las personas detenidas desaparecidas actuó con negligencia, no queda más que concluir que el Servicio Médico Legal incurrió en un falta de servicio, toda vez que no actuó como debió hacerlo causando lesiones a personas que se encuentran bajo la responsabilidad del Estado.



Indica que ya se relató en los hechos todas las angustias, traumas psicológicos y vejámenes emocionales que han debido soportar los familiares de don Arazatí López López, situación que ha sido muy difícil de llevar adelante, agregando que no es fácil imaginar el dolor y angustia que produce la muerte de un ser querido, por lo tanto aún es más complicado entender los daños emocionales y el dolor que han debido tolerar los familiares de Arazatí, quien estuvo desaparecido para el Estado Chileno por más de 30 años, que en 1994 según el Servicio Médico Legal dio con el paradero de este hombre, identificando sus restos, aun cuando no contaban con la certeza para hacerlo, señalando que no es posible dimensionar el dolor que debe haber provocado la noticia que entregó el Estado chileno a los familiares de Arazatí, al informarle que el cuerpo al que habían dado sepultura y honrado y visitado por más de 10 años, no correspondía a su ser tan querido y buscado.

Concluye que aplicando dichos cuerpos normativos a los hechos relatados anteriormente, debemos concluir que la demandada es la responsable de resarcir todos los daños ocasionados a sus representados.

En cuanto a las normas generales de aplicación subsidiaria, argumenta que no existe impedimento constitucional para que puedan aplicarse las reglas del Código Civil en materia de responsabilidad por falta de servicio del Estado, en forma subsidiaria a las establecidas en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en este sentido, se pronunció la Corte Suprema, en un fallo de 15 de abril de 2003, rol N° 1234-02, al señalar que la especialidad de las normas de Derecho Público no impide que ciertos aspectos de esta responsabilidad queden sometidos a las disposiciones del derecho común, aún es más, el propio artículo 4° del Código Civil señala que sus normas pueden considerarse de derecho supletorio.

En cuanto a la extensión de la reparación, señala que en materia extracontractual importa una reparación completa del daño causado, según el artículo 2329 del código Civil, esto es, lograr una reparación íntegra de los daños y perjuicios causados, lo cual comprende el lucro cesante, según artículo 1556, y el daño moral, así al menos lo menciona el artículo 2329, que tiene una aplicación supletoria de acuerdo a lo mencionado en el párrafo anterior, agregando que dicho artículo señala "*por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por*



ésta".

Afirma que en lo que se refiere a la naturaleza de los daños demandados existe tanto un daño moral como un daño patrimonial, agregando que el daño moral es entendido como el sufrimiento, dolor o alteración a la integridad psíquica que sufre una persona a consecuencia de una conducta negligente o dolosa de otra, por lo tanto, la negligencia o al menos el mal funcionamiento que realizó el Servicio Médico Legal en la identificación de los restos de don Arazatí López López acarreó consecuencias y daños extrapatrimoniales, los que se traducen en angustia, traumas psicológicos y vejámenes emocionales que han debido soportar los familiares de don Arazatí.

Indica que todos estos daños serán acreditados en la etapa procesal correspondiente, pero, sin perjuicio que este tipo de daños no es apreciable precisamente en forma dineraria, sino que busca el resarcimiento por equivalencia o reemplazo aproximado del daño causado, estimando que estos ascienden a la suma de \$600.000.000.- (seiscientos millones de pesos), o la suma que esta judicatura estime pertinente conforme a derecho.

Concluye que ha quedado de manifiesto la falta de servicio del Servicio Médico Legal en la identificación de los restos del ciudadano uruguayo don Arazatí López López, que dicha falta de servicio ha causado graves perjuicios extrapatrimoniales, que han sido descritos en el presente texto, y que debido a la negligencia de la demandada esta ha debido soportar angustia, traumas psicológicos y vejámenes emocionales, provocando graves problemas económicos y emocionales a su familia.

A fojas 28 la demandada procedió a contestar la demanda interpuesta en su contra señalando que vinculado a los hechos referidos a la identificación de los restos de don Arazatí López se encuentran los autos criminales, proceso Rol N° 4449-AF, instruidos actualmente por el Sr. Ministro de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, don Leopoldo Llanos S., en que se investiga la inhumación ilegal de los cuerpos enterrados en el Patio 29 del Cementerio General de la ciudad de Santiago.

Indica que el Patio 29 del Cementerio General, funcionó desde el año 1953 hasta septiembre de 1982, y su principal característica era la de corresponder a un patio de sepultación temporal, esto quiere decir que, una vez comprados los derechos de sepultura, éstos debían ser renovados



-originalmente, en un lapso de 3 años- o, en caso contrario, los restos eran removidos y enviados al crematorio, agregando que en toda su extensión, el Patio 29 contiene 2.860 registros de cadáveres inhumados, numerados correlativamente desde la tumba N° 1 a la N° 252.843, diferencia de numeración que se origina porque existe más de un cuerpo inhumado en una misma tumba.

Agrega que durante el período comprendido entre septiembre de 1973 y mediados del año 1974, fue sepultado en este patio un gran número de individuos cuyas autopsias fueron practicadas en el Servicio Médico Legal (SML), enviados directamente desde tal Servicio hacía el Cementerio General de Santiago, indicando que la mayor parte de estos cuerpos correspondía a individuos no identificados (N.N.), y a su vez, la gran demanda de sitios de inhumación en el período posterior a septiembre de 1973, requirió del uso de patios diferentes al ya mencionado Patio 29, los cuales, una vez finalizados los derechos de sepultación, fueron objeto de operaciones denominadas "resacas", es decir, de la remoción de los restos depositados para su envío a la fosa común o el crematorio.

Afirma que esta situación constituye una práctica habitual en los cementerios, necesaria para prolongar su vida útil y el Patio 29 no estuvo ajeno a esta situación; es así como gran parte de los individuos sepultados en él fueron objeto de "resacas" y sus sitios re-vendidos y re-utilizados.

Señala que normalmente esta situación se consigna en la administración de los cementerios y, en este caso en especial, sólo fue consignada parcialmente en la documentación pertinente, por otro lado, en los registros existentes, en algunos casos se consignó una observación de "no sacar" con relación a algunas tumbas del Patio 29, mientras que las restantes fueron reutilizadas, no obstante lo anterior, igualmente se produjeron remociones, así, por ejemplo, antes de la exhumación general por orden de un tribunal, en el mes de enero de 1991, se exhumaron los restos de la tumba 2.665 del Patio 29 que, según el registro del Cementerio, correspondía a un N.N. cuyo protocolo de autopsia era el N° 3.130, asignada a Ignacio Santander Albornoz, víctima de Paine de 16 años de edad, agregando que al efectuar la exhumación se comprobó que la tumba tenía señales de remoción, pese a la anotación "no sacar", se encontraron restos óseos correspondientes a dos personas de sexo masculino, adultos, de aproximadamente 50 y 40 años respectivamente.



Indica que en síntesis, y según los hechos expuestos, hace presente que este factor de precariedad, manifestado en la sumatoria de cada una de las circunstancias ya mencionadas, contribuyó sustancialmente, a aumentar la dificultad en la individualización de los cuerpos que fueron enterrados en el Patio 29, por otra parte, la primera investigación judicial que logró avanzar en la búsqueda de detenidos desaparecidos y la preservación del Patio 29, se inició en noviembre de 1979, por denuncia de la Vicaría de la Solidaridad referente a detenidos desaparecidos de Paine, y a raíz de esta investigación, se logró precisar cuáles eran las tumbas que podían corresponder a cuerpos de víctimas de violaciones a los derechos humanos.

Arguye que se realizó un cruce de los registros del Cementerio General y el Servicio de Registro Civil, de septiembre a diciembre de 1973, respecto de las personas cuya muerte aparentemente había sido causada por acción violenta, correspondientes en su mayoría a N.N. y cuyas sepulturas no habían sido posteriormente removidas, establecidas estas tumbas, el juez prohibió su remoción o traslado.

Señala que posteriormente, en el año 1980, la investigación fue traspasada a un tribunal militar, el que no extendió su investigación a la inhumación ilegal en el Patio 29, por lo anterior, no se realizó ningún progreso durante los diez años en que dicho tribunal militar tuvo a su cargo la investigación, en tal sentido, hace presente que también el transcurso del tiempo influyó ostensiblemente en incrementar aún más los factores que incidían negativamente en la labor de determinación e identificación de las víctimas.

Reseña que mucho tiempo después, en agosto de 1990, la Vicaría de la Solidaridad solicitó a la Subsecretaría de Salud una investigación administrativa en el Cementerio General, al mismo tiempo, en el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, se instruía una querrela por el delito de secuestro de don Domingo Blanco Tarrés, agregando que la misma Vicaría de la Solidaridad, presentó ante el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, bajo el rol N° 4449-AF, otra querrela por inhumación ilegal en agosto de 1991, en ella, se solicitaba la exhumación y posterior identificación de los restos inhumados como N.N. en el Patio 29 del Cementerio General, a partir del 11 de septiembre y hasta fines de diciembre del año 1973.



Agrega que por orden del 22° Juzgado del Crimen de Santiago, entre los días 2 y 14 de septiembre de 1991 fueron exhumadas 107 tumbas señaladas en la querrela, en las que se encontraron 125 osamentas, las que fueron remitidas al Servicio Médico Legal, para ser examinadas.

Reseña que estas exhumaciones fueron realizadas por el Equipo de Antropología Forense de la Universidad de Chile y el Servicio Médico Legal, en 1997 fueron exhumadas otras tumbas que podían contener cuerpos de detenidos desaparecidos, además, se estableció que los registros del Cementerio General, de varios casos de inhumación, no eran correctos, no siempre se encontró en la sepultura el cuerpo que el protocolo del Cementerio consignaba como enterrado allí; en otros casos, el Cementerio consignaba un cuerpo y se encontraron dos, pues bien, en el año 1993 se concluyeron las primeras identificaciones, en base a peritajes antropomórficos y odontológicos, entregándose un total de 23 víctimas.

Señala que en 1994 se identificaron 50 víctimas, comenzando también a emplearse la técnica de superposición craneo facial, de forma complementaria a los otros métodos, en 1995 fueron identificadas 19; en 1998 se identificó una; en 1999 se identificó a dos y en 2002 se estableció la identidad de la víctima número 96, la única que fue identificada tanto por métodos tradicionales como por empleo de ADN mitocondrial, por cuanto la utilización de este último método era absolutamente reciente a tal época, en ese entonces, la investigación de los Hospitales del Área Norte, determinó que en algunos casos se había enterrado dos cuerpos por tumba, más aún, según versiones de los empleados del Cementerio General, en septiembre de 1973 se habría enterrado personas que no fueron objeto de examen o autopsia en el Instituto lo Médico Legal, sino que fueron "directo al Cementerio".

Agrega que en septiembre del año 1991, se exhumaron 125 restos del Patio 29 del Cementerio General, los cuales fueron trasladados al Servicio Médico Legal para su identificación, a raíz de ello, dicho Servicio comenzó los trabajos de identificación a partir del 20 de abril de 1992, con ocasión de la orden emanada del 22° Juzgado del Crimen de Santiago, dictada en la causa ya referida, y en virtud de lo anterior, la Dirección Nacional del Servicio Médico Legal debió crear un equipo pericial para la identificación de dichas osamentas, y, además, estableció una Unidad Orgánica de Identificación.



Indica que por otra parte, en los diversos procesos criminales substanciados en relación con violaciones de derechos humanos, se encuentra prácticamente reconstituida la historia completa acerca de cómo se operó en el Patio 29, el que estaba al mando del coronel Larraín y de un equipo militar, que actuaba al margen de la institucionalidad administrativa del Cementerio General, finalmente, el Magistrado Sr. Sergio Muñoz, a cargo de la causa Rol 4449-AF antes indicada, al constatar inconsistencias en la identificación de detenidos desaparecidos, mediante oficio 397, de 2 de febrero de 2005, ordenó la re exhumación de 69 casos del Patio 29.

Reseña que con posterioridad el análisis se extendió a la totalidad de ellos, con excepción de tres que se encontraban en el extranjero, a éstos se les aplicaron técnicas de identificación de ADN mitocondrial, en el Laboratorio de ADN del Servicio Médico Legal, tales exámenes revelaron que habría 48 casos de incorrecta identificación, en síntesis, tal como puede observarse, son innumerables los factores que, reunidos, generaron una situación absolutamente distorsionadora y atentatoria contra una normal labor pericial de individualización de las personas que fueron enterradas en el Patio 29, entonces, y como primera afirmación, indica que no puede exigirse a los peritos del Servicio Médico Legal un determinado parámetro o una exigencia de resultados, prescindiendo absolutamente de las circunstancias fácticas que rodearon su labor, a la época en que la realizaron.

Añade que en el año 1973 ingresaron al Servicio Médico Legal 126 fallecidos, quienes, después de practicárseles las autopsias, fueron inhumados como N.N. (sin identificación) en el Patio 29 del Cementerio General, en septiembre del año 1991, se exhumaron los restos de 125 cadáveres del Patio 29 del Cementerio General, siendo trasladados al Servicio Médico Legal para su identificación, el año 1997, fue exhumado, desde el mismo patio, el cuerpo número 126, asimismo, a comienzos del mes de abril de 1992, con ocasión de la orden emanada del 22° Juzgado del Crimen de Santiago, el Servicio Médico Legal comenzó los análisis para intentar efectuar la identificación de los fallecidos, a partir de las investigaciones de los Tribunales de Justicia chilenos, se solicitó al Servicio Médico Legal recibir los restos exhumados por el Grupo de Antropología Forense (GAF) -ligado a la Universidad de Chile- del Patio 29 del Cementerio General de Santiago, lugar donde fueron halladas osamentas atribuibles a víctimas de la violencia política del Gobierno Militar.



Destaca que el tipo de trabajos y pericias iniciadas por el Servicio Médico Legal, por orden de los tribunales de justicia, eran absolutamente extraordinarios y novedosos para la época y, al respecto, no existían precedentes históricos ni una organización preestablecida, en los cuales se pudieran apoyar las nuevas labores encomendadas.

Afirma que por lo anterior, dicho organismo debió necesariamente recapacitar a sus funcionarios, establecer una nueva estructura, apoyarse en los expertos externos al Servicio que estuvieron disponibles al efecto y, en general, desplegar una actividad que, en muchos casos, superaba sus posibilidades profesionales, técnicas y financieras, en concreto, se desarrolló un conjunto de iniciativas en procura de alcanzar una correcta identificación de los detenidos desaparecidos, señalando las siguientes: 1) Generación de un sistema de traspaso de información con la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, con el fin de complementar las fichas antropomórficas usadas como base de comparación. 2) Establecimiento de un mecanismo de flujo de datos con el Servicio de Registro Civil, principalmente en lo que concernía a las fotografías de las víctimas existentes en el archivo de ese Servicio, para emplearlas en los procedimientos de superposición facial y reconstrucción cráneo-facial. 3) Generación de una base de datos computacionales con antecedentes contenidos en los protocolos periciados y en las fichas antropomórficas, para facilitar el cotejo de la información. 4) Implementación del montaje computacional de las técnicas de superposición facial, que permitiera hacer el mismo procedimiento manual, pero a través de un scanner y un software de procesamiento de imágenes. 5) Iniciación de un proyecto de reconstrucción facial robotizada. 6) Además, y para apoyar tales iniciativas, se efectuó un Seminario Técnico para los profesionales del Servicio, en noviembre de 1993, donde se invitó al jefe de la División de Laboratorio de ADN del o FBI de U.S.A. y en dicha ocasión, se gestionó una capacitación formativa para el jefe de laboratorio de ADN del Servicio Médico Legal en la Academia del FBI, en Estados Unidos, durante el primer trimestre de 1994, con el objetivo de empezar a utilizar las técnicas de ADN mitocondrial, método que en dicha época era de reciente conocimiento y aplicado aun en forma esporádica tan solo en dos países en el mundo: los mismos Estados Unidos de América e Inglaterra. 7) También, se contrató para la misma actividad, a la Dra. Frederique Berlot, jefa del laboratorio de ADN de la policía científica de Lille, Francia, con quien se gestionó la capacitación de



profesionales del Laboratorio del Servicio en su Centro, para el año 1994. 8) Con el fin de mejorar las técnicas de investigación tanatológicas, se contrató igualmente al doctor Joseph Davis, Director del Centro de Medicina Forense de Dade, Miami, y profesor de la Escuela de Medicina de la Universidad de Miami, relatando que con este profesional se gestionó y concretó un programa de perfeccionamiento de los médicos tanatólogos de Santiago y provincias, con una rotación de tres meses, en un programa financiado por dos años, para perfeccionarse, básicamente, en técnicas de identificación médico legal. 9) Se contrató en el año 1995, la realización de exámenes mediante aplicación de técnicas de ADN mitocondrial en la Universidad de Glasgow, Escocia. 10) En marzo del 2003, se creó la Unidad Especial de Identificación de Detenidos Desaparecidos, con dependencia del Departamento de Tanatología. 11) Se dotó al Servicio de la más actualizada tecnología en materia de identificación y se capacitó al personal en la utilización de estos nuevos equipos. 12) Se creó el laboratorio de exámenes de ADN. 13) Se capacitó al personal en laboratorios del FBI y de la Armada norteamericana. 14) Se dio comienzo a un programa para establecer un banco de muestras biológicas de línea materna de detenidos desaparecidos, que tenía por objeto guardar una muestra de tejido biológico en el Servicio Médico Legal y otra, en alguna parte que diera garantías a los familiares, para lo cual se eligió a la Universidad de Granada. 15) Concretando lo anterior, a partir del año 2001 se comenzó a elaborar en Chile un banco de ADN mitocondrial con dichas muestras. 16) Por otro lado, se reestructuró la Unidad de Identificación. 17) Se contrató a la Universidad de Granada, para revisar las metodologías utilizadas por el Servicio Médico Legal en los procesos identificatorios de osamentas. 18) Se adquirió un equipo de video superposición computarizado, señalando que el re chequeo que se hizo del video de superposición del Informe Glasgow se efectuó en China, por el experto Yuwen Lan, quien es pionero en todos los avances en equipos de videosuperposición, dado lo anterior, se decidió comprar el mismo equipo con el cual se re chequean los casos en China, agregando que hasta ese entonces, Chile no disponía de equipos computarizados para hacer la técnica de videosuperposición y sólo se utilizaba la superposición manual.

Indica que como puede observarse, los innumerables esfuerzos desplegados a través del tiempo en el área de los recursos humanos, técnicos y financieros del S.M.L., destinados a procurar una eficiente prestación de



servicios en pos de una finalidad específica y única, cual es, la individualización de las personas fallecidas víctimas de la violencia política generada a partir del año 1973, no pueden ser desconocidos ni minimizados.

Bajo el párrafo de nociones generales sobre el proceso identificatorio de restos humanos, indica lo siguiente respecto de:

A) Mecanismos de identificación: la identificación de un cadáver o de restos de él, constituye una tarea importantísima no sólo en el ámbito de la investigación criminal sino también en el área social del individuo, por lo que en los casos en que se desconoce su identidad, se recurre al empleo de diversos métodos o técnicas de identificación, las que, a fin de llegar a datos más concluyentes, suelen usarse conjuntamente.

Agrega que esto se explica porque en el proceso de identificación, puede suceder que determinadas técnicas sean más efectivas que otras, dependiendo del estado del cuerpo o de sus restos y de la data de muerte, entre otros factores, por esta razón, los expertos sostienen que ninguna técnica debe despreciarse, pues a veces el resultado de una identificación plena puede depender de la utilización conjunta de varios de estos métodos, que a su vez, son complementados con otros antecedentes que se tengan del individuo, tales como registros dentales, datos históricos y sociales, datos morfológicos, antropológicos y dactiloscópicos (registro dactilar).

Señala que reafirmando lo anterior, se sostiene que el proceso de identificación, en cuanto a la metodología de actuación, no es fácil de ajustar a normas o pautas preestablecidas, toda vez que la forma de la muerte, la etiología (causa) de la misma, el estado de conservación de un cadáver y otras circunstancias, son factores que influyen en el orden de los pasos a seguir, en los métodos de identificación, tanto los agentes como la información recopilada, es de la más variada índole, de esta forma, se consideran los datos entregados por familiares y amigos del difunto; los antecedentes que aportan distintos especialistas, tales como expertos en identificación genética, médicos forenses, peritos policiales y, por último, el criterio del Juez que sustancia la causa, entonces, frente al hallazgo de un cuerpo o de sus restos, cualquiera sea su condición, se desencadena una investigación tendiente a lograr la identificación del individuo, las causas de su muerte, e incluso la identificación de los victimarios.



Afirma que en este contexto, se utilizan las distintas técnicas de identificación forense, las cuales se dividen básicamente en las siguientes: identificación policial, médico legal y odontología legal:

a) La identificación policial, la técnica policial de identificación se subdivide, a su vez, en el reconocimiento de la víctima por parte de familiares o amigos, y, en el método de la descripción física, este último aspecto considera: i) Antropometría. Consiste en la medición de la cabeza, orejas, pies, tórax y talla. ii) Bertillonaje. Medición y registro de las dimensiones del esqueleto, Técnica desarrollada por Alphonso Bertillon de la Policía de París en 1870. iii) Retrato Hablado. Sistema de descripción sistemática de una persona: color, morfología, marcas indelebles y características diversas. iv) Fotografía. y) Dactiloscopia. Identificación mediante el análisis de las huellas dactilares.

b) Identificación odontográfica legal, método en que se utiliza principalmente el análisis de las piezas dentales. c) Identificación médico Legal, este sistema de identificación consiste en el análisis de los siguientes antecedentes: i) Serológico, esto es, la determinación del grupo sanguíneo y de los sistemas enzimáticos. ii) Radiológico, que consiste en el estudio de los senos frontales, de fracturas o deformaciones radiografiadas. iii) Patológico. iv) Diagnóstico de edad, el que se realiza a través del análisis de los puntos de osificación, la evaluación dentaria y tablas especiales. v) Diagnóstico de talla a través de la medición por medio de tablas y formulas especiales. vi) Diagnóstico de sexo, que se realiza a través del análisis de la pelvis ósea; el cráneo y maxilar inferior; y los órganos sexuales. vii) Diagnóstico de raza, que considera los índices craneales y pélvicos, el color de la piel y los ojos, el color y tipo de pelo, las glándulas sudoríparas axilares.

Agrega que en la técnica de identificación médico legal o forense, trabajan conjuntamente médicos y antropólogos físicos forenses, la Medicina legal y forense, puede ser definida como la especialidad que engloba toda actividad médica relacionada con el poder judicial, por lo que los órganos dedicados a esta actividad suelen depender de los Ministerios de Justicia, tal como sucede en Chile, por su parte, la antropología forense, que es parte de la antropología física forense, es la encargada de la identificación de restos humanos esqueletizados dada su amplia experiencia con la biología y variabilidad del esqueleto humano, concluyendo en lo que interesa a este



juicio, debe afirmar que el informe pericial de medicina legal y forense es tan solo uno de los varios elementos de convicción que se entrega al Juez para individualizar a una persona fallecida.

B) Genética Forense, dentro de las técnicas de investigación de la medicina y antropología forense, cabe mencionar que más recientemente se ha incorporado la genética forense, la que se define como *el uso de ciertas técnicas empleadas en genética para la identificación de los individuos en base al análisis de los polimorfismos del ADN*.

Indica que este método, fue utilizado por primera vez en el año 1985 por Alec Jeffreys de la Universidad de Leicester, dos años más tarde, en 1987, esta técnica fue nuevamente utilizada, esta vez en Estados Unidos, y, por primera vez, para un fin judicial, afirmando que ambos casos citados fueron pioneros en el mundo, en este sentido, cabe destacar que tuvieron que pasar muchos años para que en Chile recién pudiera ser accesible tal avance científico y respecto al ADN mitocondrial, señala que tiene como característica que su herencia es siempre materna, el ADN mitocondrial es una fuente más resistente de información genética, por lo que se utiliza justamente cuando el ADN nuclear está dañado.

Agrega que el análisis de ADN mitocondrial toma mucho más tiempo que el nuclear; es también más complejo y costoso y se aplica, por lo general, en muestras forenses de cabello, dientes, huesos, etc., agregando que este análisis de ADN mitocondrial fue imposible efectuarlo en las pericias que actualmente se objetan por el actor, teniendo a la vista el estado y avance de la ciencia médica al momento en que éstas fueron efectuadas.

En cuanto a las técnicas de identificación utilizadas, indica que los peritajes iniciados a partir del 20 de abril de 1992, con ocasión de la orden emanada del 22° Juzgado del Crimen de Santiago, fueron realizados a través de técnicas de identificación clásicas a dicha época, esto es: huellas dactilares, radiografías o historial odontológico, agregando que también se utilizaron técnicas más avanzadas, aunque con menor grado de certeza científico-forense, como la superposición fotográfica, técnica consistente en yuxtaponer fotografías en las que la supuesta víctima aparezca mostrando su dentadura, con fotografías de la osamenta en su parte craneal-maxilar, con los consiguientes altos porcentajes de riesgo de error y de incerteza (a pesar de que en la época en que se utilizó esta técnica era considerada válida y con buena factibilidad



identificatoria).

Afirma que se utilizaron asimismo, datos morfológicos, características físicas y antropológicas, entregadas por los familiares de las víctimas, atribuibles a los casos en comento, el resultado de estos análisis entregó herramientas que, según el criterio de los jueces de las causas, en particular, del episodio Patio 29, eran suficientes como para realizar la identificación judicial de estas osamentas, y decidir la entrega posterior de los restos óseos a los familiares, para efectos de su sepultación.

Agrega que las pericias realizadas, se elaboraron con los medios técnicos existentes a la fecha, efectuándose peritajes antropológicos; comparación de datos antemortem, postmortem y de características odontológicas; reconocimiento de elementos culturales asociados y técnica de superposición facial, en tal sentido, sólo se realizaron exámenes de ADN mitocondrial (ADN mtc) a la última osamenta entregada antes de marzo del 2003, por cuanto dicha técnica aún estaba en ciernes y era absolutamente impracticable antes de dicha época, indicando que en marzo del año 2003, se produjo la reestructuración del equipo encargado, hasta la fecha, de realizar los trabajos de identificación, creándose la Unidad Especial de Identificación de Detenidos Desaparecidos (UEIDD.DD.) y al momento de asumir sus funciones la nueva Unidad, el estado de las pericias del patio 29 era el siguiente: 96 cuerpos periciados, identificados y entregados a sus familiares y/o Agrupaciones; 30 osamentas periciadas y no identificadas, que permanecían en custodia en el SML, todas ellas con exámenes de ADN mtc realizados.

Afirma que durante el periodo 2003-2004, los miembros de la Unidad Especial de Identificación de Detenidos Desaparecidos realizaron repericias de las 30 osamentas nunca identificadas, cuyos resultados fueron remitidos al Ministro de la Causa a dicha fecha, Sr. Sergio Muñoz G.

Destaca que en el proceso Rol 4449-AF, seguido en el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, antes aludido por orden del entonces Ministro en Visita Sr. Sergio Muñoz se realizó la ratificación de identidad de las 95 osamentas identificadas en el Patio 29, para ello, se decidió exhumar completamente aquellas osamentas cuyo proceso identificatorio merecía dudas, y sólo realizar exhumaciones parciales, consistentes en muestras ósea y dental (en caso que la hubiese) de los restantes casos.

Argumenta que por encontrarse fuera del territorio nacional, no fue



posible realizar las exhumaciones de 3 de los 95 casos, por lo cual el resumen final de las actividades de exhumación realizadas al Patio 29, fue el rescate de 30 cuerpos completos y 62 parciales, cada uno de ellos recibió un número de protocolo y, a la fecha, se mantienen debidamente rotulados y embalados con cadena de custodia ininterrumpida, agregando que las pericias realizadas a las 30 osamentas completas, correspondieron a la obtención de un perfil antropológico, con la posterior selección y envío de muestras al Laboratorio de Genética Forense, para los casos en que sólo se contaba con muestras ósea y/o dental, se procedió a su selección y envío directo al mismo Laboratorio, y como el envío de muestras al laboratorio se ve supeditado a la existencia de muestras del familiar donante asociado a la osamenta, a la fecha, cuatro casos no han podido ser enviados por no cumplirse dicho requisito, lo que ha significado que hasta ahora se han obtenido secuencias de 89 de los 96 protocolos identificados del caso Patio 29.

Señala que para efectos ilustrativos, es del caso señalar que una secuencia corresponde a la disposición de una posición específica en una molécula de ADN (loci), básicamente, podríamos comparar una "secuencia" con un "código de barras", de modo tal que para considerar dos códigos de barras idénticos se requiere que nuestro patrón y la muestra a comparar posean en la misma ubicación el mismo tipo y grosor de líneas, agregando que la igualdad entre la muestra de referencia (muestra del familiar) y la muestra a comparar (del DD.DD.) se denomina coincidencia (match), agregando que una misma muestra ósea o dental puede coincidir con más de una muestra de familiar de DD.DD. consignados en la base de datos, esto en razón a que el ADN mtc (el único ADN que en forma consistente puede ser extraído desde los huesos de larga data), posee una variabilidad mucho menor que el ADN nuclear (este último otorga certezas cercanas al 100%), estimándose que el 40% de la población chilena comparte exactamente la misma secuencia de ADN mtc, por lo cual, es de importancia mencionar que el poder identificador del ADN mt está en su capacidad de exclusión, es decir, en su capacidad de indicar quienes no poseen linajes maternos comunes.

Indica que por otra parte, el proceso identificador que se lleva a cabo, consiste básicamente en una comparación entre el perfil antropológico obtenido de la osamenta, sus características individualizadoras (particularidades de los dientes, traumatismos, etc.) y los antecedentes antropomórficos de los individuos que poseen coincidencia de ADN mtc con la osamenta en estudio,



añadiendo que en este punto cobra vital importancia el contexto histórico del individuo que se intenta identificar, agregando que en forma paralela a este proceso, se llevó a cabo la recolección de muestras para completar la base de datos de familiares donantes de ADN de los detenidos desaparecidos de la Región Metropolitana entre el año 1973 y diciembre de 1974.

Afirma que a la fecha, esta base aún no está completa, estimándose en un número aproximado de 31 casos en los cuales no existe forma de acreditar un linaje materno y por tanto no es posible obtener una muestra.

En cuanto a los cuestionamientos acerca de la correcta individualización de las osamentas, indica que en el año 1994 surgieron las primeras dudas acerca del proceso de identificación, uno de los antropólogos del Grupo de Antropología Forense que había participado en las exhumaciones y primeras pericias de los restos, entregó observaciones que diferían de algunas de las identificaciones hechas con anterioridad por el Servicio Médico Legal, agregando que en la causa Rol 4449-AF del 22° Juzgado del Crimen de Santiago, antes referida, el tribunal, finalmente, desestimó el planteamiento y ratificó las identificaciones ya realizadas.

Señala que con la permanente preocupación y carencia en la configuración de certeza final, tanto de los familiares de las víctimas (sobre todo de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos), de las autoridades de Gobierno y de los propios jueces que han ido asumiendo sucesivamente las causas de Derechos Humanos, a partir de las distintas presentaciones a los tribunales y la insistencia política al respecto, relativa a continuar aproximándose a la certeza científica de estas identificaciones, ellas se fueron complejizando en la medida que se han ido utilizando nuevas técnicas científicas, como los análisis genéticos de las muestras óseas, añadiendo que en julio de 2003, se asignó la investigación judicial del Patio 29 en el aludido proceso, al Ministro en Visita Extraordinaria de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, don Sergio Muñoz, el cual solicitó a Servicio Médico Legal y a un perito ad-hoc realizar un análisis documental y a raíz de la conclusión contradictoria respecto de la identificación de los restos de don Patricio Duque Orellana, ordenada en el proceso que investigaba, se dispuso la exhumación de la mayor parte de los restos que habían sido identificados anteriormente.

Destaca que como ya se ha dicho, a la nueva Unidad Especial de



Identificación de Detenidos Desaparecidos (UEIDD.DD), equipo de profesionales peritos integrado por médicos, odontólogos y antropólogos, y por requerimiento del aludido Ministro en Visita Extraordinaria, en 2005, le fue ordenada la exhumación y posterior ratificación de la identidad de las osamentas, utilizando todos los medios disponibles por el SML y el estado del arte de la ciencia actual, tanto en lo que corresponde al análisis antropológico como a las respectivas pruebas genéticas moleculares de tipo mitocondrial (averiguación de identidad a través de ADN que reside en las mitocondrias cuya transmisión es vía materna, cuyo grado de acercamiento a la identidad individual es ambiguo, ya que sólo puede configurar "inclusión" con grupos familiares pero no con personas individuales).

Indica que de este modo, el nuevo equipo de la UEIDD.DD, con la colaboración de la Unidad de Genética Molecular, comenzó a realizar los estudios que condujeron a los resultados contradictorios que arrojaron los análisis antropológicos sumados a los genéticos, con respecto a los entregados por la anterior Unidad de Identificación del SML que trabajó desde 1991 a febrero de 2003, añadiendo que tales resultados fueron puestos en conocimiento del Juez de la causa, como correspondía.

Prosigue su relato señalando que el 19 de abril de 2006, el Ministro Sr. Carlos Gajardo, quien reemplazó al Ministro Sr. Muñoz en la investigación en la causa rol 4449-AF del 22° Juzgado del Crimen de Santiago dio a conocer, a las directivas de las agrupaciones de familiares, los resultados de estos nuevos exámenes derivados de los análisis de ADN practicados a las 89 víctimas del Patio 29 respecto de las cuales había muestras de sus familiares en el banco de datos de ADN del Servicio, agregando que este Informe dio cuenta de que en 48 casos, los resultados eran "Excluyentes" (la identificación efectuada antes no correspondía a la víctima identificada); en 37 casos los resultados fueron "No Excluyentes" (no se puede descartar el linaje materno con la víctima identificada, pero coincide también con otras víctimas) y en 4 casos los resultados fueron "Inconcluyentes" (no se puede afirmar o descartar el linaje materno).

Concluye que en definitiva, y según puede constatarse, sólo por efecto de la aplicación de nuevas técnicas de la ciencia de la tanatología y antropología forense, de relativa reciente aparición, en todo caso posterior a la época de los primeros exámenes, fue posible desvirtuar en



determinados casos, las anteriores conclusiones de los peritos del Servicio Médico Legal.

En cuanto al grado de incertidumbre propio de la pericia; dificultades particulares en la individualización de las osamentas; relación con el estado actual del avance de la ciencia o arte, indica que el peritaje Médico-Legal, genéricamente considerado, es un medio que intenta dar respuesta objetiva a la duda científica que, en relación o con respecto al ser humano, determina al juez su requerimiento, dado que la medicina no es ciencia exacta y tiene un carácter esencialmente dinámico en su desarrollo, se puede afirmar que lo real es que el perito no puede tener una obligación de resultado, sino de diligencia o prudencia, que debe concluir con la emisión de una opinión acerca de cómo ocurrió un hecho del pasado, en este caso, una estimación de la identidad de un cadáver de larga data, sin certeza absoluta e indubitada, de hecho, los descubrimientos y avances recientes de la ciencia han hecho colapsar muchos indiscutidos paradigmas, por ejemplo, la objetividad y la rígida separación entre el observador y lo observado que por años ha constituido un supuesto del conocimiento, han sido relativizados, incluso la matemática, ciencia exacta por excelencia, (en el sentido de corresponderse con la verdad), ha devenido en estadística, y la antigua concepción de certeza, en probabilidad, así, en la actualidad, el mundo descrito por la ciencia mediante las leyes naturales se entiende sólo como uno de los mundos posibles, de esta forma, el anterior dogmatismo de la ciencia ha sido cambiado por el relativismo y sus conclusiones se basan en probabilidades estadísticas, que incluso no se generalizan tan fácilmente, sino que se entiende que el "patrón o modelo" encontrado corresponde a un contexto determinado en la investigación, al cual tales resultados se adscriben; sólo por comparación y aproximación se amplían al resto del universo no medido o experimentado, por ello, hoy día se sostiene que la ciencia está "redescubriendo" la potencia de lo subjetivo que, al colapsar el sistema anterior de creencias, se reafirma en todas las áreas de la ciencia.

Agrega que en este contexto, reitera que sólo por efecto de nuevas técnicas y en virtud del estado actual de la ciencia, fue lo posible desvirtuar las anteriores conclusiones de los peritos del Servicio Médico Legal, que habían sido efectuadas en concordancia con el estado de la lex artis, de la técnica existente en el país y en la mayor parte del mundo, en su momento histórico, más de 10 años antes, reiterando que como en el caso de la especie, un



peritaje médico legal puede proporcionar resultados con una mayor probabilidad de exactitud en la actualidad que hace una o dos décadas, pero igualmente involucra la correspondiente y necesaria probabilidad de error.

Argumenta que de este modo, la ausencia de un contexto histórico de la desaparición de un individuo, de un perfil antropológico y/o la presencia de datos antropomórficos escasos o ambiguos no permiten ser concluyentes respecto de atribuir una identidad y por ende una ratificación absolutamente cierta de ella, muy especialmente el grado de certeza va a ser menor, considerando las importantes dificultades técnicas inherentes a la identificación de un grupo tan numeroso de osamentas antiguas, removidas y disgregadas; todo lo anterior, sumado a los problemas propios de la escasa y contradictoria información registrada.

Señala que es necesario precisar, que en el Patio 29 están los restos de víctimas ejecutadas en los meses inmediatos después de ocurrido el golpe militar, se trata de cadáveres que previamente se habían acumulado a orillas del río Mapocho, del canal San Carlos u otros lugares públicos, cuyo proceso de descomposición generaba problemas de salud pública, se trata de la primera fase represiva, masiva e indiscriminada del régimen militar, agregando que la mayor dificultad para conocer sus identidades estriba en la diferencia con los casos de muertes provocadas en las etapas posteriores, que afectaron a militantes de partidos políticos que, por su condición, se sabía quiénes eran, en este caso, se incluyen situaciones de ciudadanos sorprendidos por el toque de queda, o que por cualquier otra razón fueron ultimados y abandonados en la vía pública, por lo demás, aun cuando se disponga, en algunos casos, de archivos en los que se podría encontrar la causa de muerte registrada, no siempre se sabe a qué osamenta corresponde cada informe de autopsia de cadáver no identificado.

Indica que sumado a todo lo anterior, los cuerpos depositados en el Patio 29 han sido varias veces removidos, en efecto, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación pudo establecer que al menos en dos oportunidades y en años posteriores, se efectuaron masivas remociones de los cuerpos inhumados en el mencionado Patio 29, en una ocasión para ser trasladados a la fosa común del Cementerio, y en la otra al Crematorio, incluso después de la existencia de una orden judicial decretada en 1979, que lo impedía, sin embargo, no se ha podido verificar el universo y características de los cuerpos



removidos.

Argumenta que a efectos de ilustrar acerca del alcance que tiene lo anteriormente expuesto, señala que con fecha 24 de junio de 2008, el Gobierno de Chile anunció el envío -vía cancillería- al laboratorio acreditado de la Universidad de North Texas, Estados Unidos, de 126 restos óseos del Patio 29, a los que se les practicarán pruebas de ADN, para hacer la comparación genética con el ADN extraído de la sangre de miembros de 96 familias, labor que realizó la institución forense desde agosto de 2007 a partir de la creación del Centro de Toma Muestras de Familiares de Detenidos Desaparecidos, que ya ha registrado a 693 personas, residentes de 108 comunas de Chile, informándose al respecto que los análisis de ADN de estos casos se realizarán sobre la base de tres marcadores genéticos utilizados para identificación forense de restos antiguos (ADN mitocondrial, ADN nuclear y Cromosoma Y), a fin de obtener los mayores grados de certeza en la pericia forense.

Afirma que al respecto, en esa época, la entonces delegada del Gobierno para asuntos de derechos humanos, Sra. María Luisa Sepúlveda, informó públicamente que "Ha habido bastantes avances dentro de un proceso lento", agregando que [...] las nuevas técnicas permiten identificar restos humanos con mucha mayor precisión [...] y que "Peritos internacionales terminarán a fines del 2009 [...]" con dicha labor, "[...] cuyo costo bordea los 500 millones de pesos [...]".

Destaca que la Universidad de North Texas, es uno de los centros que desarrolla el proceso de identificación de restos de víctimas de casos tan complejos como las Torres Gemelas y del Huracán Katrina, precisamente por disponer de recursos de tecnología forense con la cual, incluso en la actualidad, no cuentan otros centros dedicados a esa área de la ciencia, con todo hace presente que el proceso de plena identificación es una cuestión compleja, que excede el ámbito del mero peritaje, y que reconoce su fin con la resolución judicial que identifica a un cuerpo humano con un nombre que se presume o se tiene certeza sobre su idoneidad y compatibilidad.

Agrega que dentro de este proceso, uno, entre otros diversos elementos que posee el Juez en su investigación, son los informes periciales emitidos por profesionales a su requerimiento, cuyo valor y ponderación examinará más adelante, agregando que en ningún caso, desde la perspectiva médico legal, los



resultados de los análisis periciales científico-forenses pueden ser cien por ciento concluyentes o irrefutables, ya que el Juez de la causa, cuenta con otros elementos que emanan de la investigación criminal, elementos que son fruto de su investigación personal y en la que coadyuvan las ciencias forenses u otras investigaciones periciales, siendo el Juez el llamado, finalmente, a ponderar los informes, elaborando presunciones judiciales para establecer los hechos, una vez obtenida la convicción del caso.

En cuanto a la determinación de la identidad afirma que consecuencia de todo lo que se ha venido diciendo respecto de estos hechos e informes periciales efectuados, es que en el mes de diciembre de 1994, el Juez Titular del 22° Juzgado del Crimen de Santiago, Magistrado a cargo de la investigación en esa época, dictó una resolución mediante la cual tuvo por asentado que los restos de la sepultura correspondiente pertenecían a la identidad de don Arazatí López López, luego de dictada esta resolución, se ofició por el Tribunal al Servicio de Registro Civil a fin de que procediera a la inscripción de la defunción, destacando que la identificación fue hecha por el Juez de la causa, por medio de la correspondiente resolución judicial, de esta forma, los informes emitidos por peritos del Servicio Médico Legal fueron valorados como medios de prueba, según la sana crítica del Tribunal, en conjunto con otros antecedentes de la investigación, como se indica en la propia resolución.

Concluye que tales informes no son los que determinaron oficialmente las identidades de los restos exhumados del Patio 29, sino que constituyeron un elemento más de convicción tenido en cuenta por la autoridad llamada a determinar oficialmente las identidades de tales restos.

En cuanto al informe de la Universidad de Granada, indica que durante en el mes de octubre de 2002, por encargo del Servicio Médico Legal y a propuesta de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos, el Ministro de Justicia instruyó al Director del Servicio Médico Legal pedir la autorización de los jueces para la realización de una auditoría internacional en materia de pericias del Servicio Médico Legal, a cargo del Grupo Internacional de Expertos en Identificación Humana de la Universidad de Granada.

Señala que el 17 de octubre de 2002 se envió un oficio reservado al juez de la causa del Patio 29, por el cual se hace presente que el objetivo de la



estadía del grupo de expertos españoles, es verificar las metodologías utilizadas por el Servicio Médico Legal en los procesos identificatorios de osamentas, que en su parte pertinente se señala: *"Con el objeto de poder ejecutar dichas verificaciones y validaciones metodológicas, o bien generar nuevas metodologías que permitan la realización de los procesos identificatorios, solicito a US autorización para darles a conocer fichas antropomórficas, videos de superposición, análisis de ADN y, en general, aquellos antecedentes preliminares que han servido de base para incluir o excluir identidades, y en su caso, algún resultado pericial identificatorio en muestras aleatorias.*

Lo anterior no constituirá en ningún caso la ejecución de pericias, sino sólo un aporte metodológico y de cuyos resultados le informaremos. Ello redundará en beneficio de las pericias que aún no han sido evacuadas o bien en la eventual obtención de nuevas identidades de los casos de derechos humanos, que junto a otros magistrados son materia de investigación en su tribunal."

Agrega que el Magistrado, accedió a lo solicitado estableciendo como condición que los expertos no emitiesen pronunciamiento alguno acerca del proceso de identificación de una persona determinada, vale decir, el juez autoriza que revisen la metodología, no las identificaciones, agregando que los expertos españoles realizaron cuatro informes (denominados los "Anexos"), todos de fecha 31 de octubre de 2002, a saber: Anexo I, Revisión del denominado "Informe Glasgow", Anexo II, Informe Antropológico Forense, Anexo III, Informe Genético Forense, y Anexo IV, Informe Conjunto de Recomendaciones y Actuaciones Futuras.

Señala que en primer lugar, al auditar el llamado "informe Glasgow", concluyen que éste adolece de fallas metodológicas importantes y, por lo tanto, no lo validan, en segundo lugar, al revisar la unidad de antropología forense, si bien no se pronuncian acerca de si las identificaciones han sido correctas o erróneas, señalan diversas metodologías a seguir, agregando que respecto del laboratorio de ADN, en general, salvo algunas observaciones, es bien evaluado, destacando que finalmente, hacen algunas propuestas relacionadas con capacitación, reestructuración y revisión de algunas situaciones.

Afirma que a estos efectos señala textualmente el Informe: *"Invitado por el Servicio Médico Legal y a fin de colaborar y evaluar las metodologías empleadas el Sr. J. Carlos Álvarez tuvo la oportunidad de realizar durante el*



mes de Julio de 2001 una visita al Laboratorio de Biología del Servicio Médico Legal donde pudo comprobar personalmente que tanto las instalaciones (uno de los Laboratorios mejor y más equipado de Latinoamérica) cómo el protocolo analítico en el proceso de extracción y amplificación así como en la secuenciación seguían un proceso validado y aceptado internacionalmente", en cuanto a las Conclusiones Finales se expresa: "En base a los Informes evaluados y por los conocimientos personales previos, se desprende que las metodologías empleadas siguen las pautas internacionalmente recomendadas y validadas."

Destaca que en cuanto a la revisión del Informe Glasgow, se señaló que los estudios de videosuperposición facial realizados por la Universidad de Glasgow, junto con los de análisis tridimensional, "[...] tienen una validez muy discutible y no pueden en modo alguno ser considerados como definitivos", agregando que para tal contundente afirmación, se formulan, entre otras razones, las siguientes: no hay datos que permitan analizar el proceso ni el resultado; no se expresa cuál fue el centro de referencia utilizado para el control de calidad ni los resultados que este centro obtuvo; existe discrepancia en las identificaciones entre el primer informe y el segundo, de un 70% de sujetos, lo que es una cifra demasiado alta.

Agrega que estos motivos, según afirman los científicos, obligan a poner en cuestión los resultados del denominado Informe Glasgow, por otra parte, en relación con los estudios genéticos forenses relacionados con el Informe Glasgow, estiman que los resultados de los análisis de ADN mitocondrial realizados por Glasgow tienen un valor muy escaso y limitado para la identificación, así luego de ser recibido el Informe de la Universidad de Granada, fue enviado por el Director del Servicio Médico Legal a todos los jueces que tramitaban causas de Derechos Humanos, a su vez, a raíz de las críticas metodológicas formuladas por el Informe, el Servicio Médico Legal reestructuró el equipo a cargo de la identificación de detenidos desaparecidos, contratando a personal nuevo, y el 31 de octubre de 2002 se entregó una copia de ese informe al Ministro de Justicia de entonces y a la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos.

Estima importante señalar que actualmente se encuentran en tramitación los autos rol 4449-AF seguidos en el 22° Juzgado del Crimen de Santiago, actualmente a cargo del Ministro en Visita Sr. Leopoldo Llanos, esto es, se



encuentra pendiente; en tramitación.

Concluye que luego de lo expuesto hasta aquí, no ha existido falta de servicio en la identificación de los restos exhumados del Patio 29, argumentando que los informes, finalmente, corresponden a opiniones de los peritos formuladas conforme al avance de la especialidad en el momento de emitirse, y la identificación fue efectuada por una resolución judicial dictada en un proceso en actual tramitación, que debe concluir con una nueva determinación de las identidades, agregando que no cabe duda de que es una situación dolorosa y compleja, pero tampoco cabe duda en cuanto a que no ha habido falta de servicio que amerite acoger la demanda de autos.

En cuanto a las argumentaciones de derecho indica que previo a analizar el contexto normativo que regula la controversia planteada en autos y su correlato jurisprudencial, se hace preciso expresar que tratándose de una pretensión fundada en la responsabilidad extracontractual del Estado, los demandantes deberán necesariamente probar un actuar que pugne con un determinado deber jurídico, en concreto, acreditar el actuar ilícito de los funcionarios del Servicio Médico Legal, como un elemento indispensable para configurar la responsabilidad civil que persiguen, para lo anterior, deberán además, desvirtuar los medios probatorios que aportará y que eximen de toda culpabilidad a los funcionarios de ese Servicio, así y según lo expuesto, y dado que los actores no invocan, ni tampoco ofrece probar la ilegitimidad del actuar del Estado o de sus funcionarios, necesariamente deberá ser desechada la demanda, por no configurarse la responsabilidad civil perseguida.

Argumenta que desde un punto de vista constitucional, los principios básicos de la responsabilidad estatal se encuentran contenidos en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, normas que lejos de constituir un reducto puramente constitucional y apartado del ordenamiento jurídico general, entregan su regulación y aplicación al legislador, añadiendo que absolutamente claros resultan los preceptos citados, en lo que se refiere al punto, señala al respecto, el inciso 1° del artículo 6° de la Constitución Política: "*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas*", a su vez, dispone el inciso 3° del mismo precepto: "*La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley*", por su parte, el artículo 7° de la Constitución Política dispone en su inciso 1°: "*Los órganos del estado actúan*



válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley".

Concluye que resulta evidente entonces, que la responsabilidad que se origina y sanciona en los preceptos constitucionales citados, es "la que la ley señala", por otra parte, de la lectura de las citadas normas fluye con claridad que tal responsabilidad surge sólo cuando los órganos no someten su acción a la Constitución y a las leyes o actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes.

En cuanto al correcto sentido y alcance de la norma constitucional contenida en el artículo 38 inciso 2º, indica que esta tiene sólo un alcance de atribución de competencia a los Tribunales Ordinarios de Justicia, agregando que dicha norma, antes de la reforma del año 1989, señalaba: "*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 contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño*", de ello resulta que el Constituyente, a través de esa norma, originalmente estableció una jurisdicción especial para los asuntos contenciosos administrativos, considerando que, por su distinta naturaleza y característica, tales asuntos no quedaban comprendidos dentro las causas civiles, criminales y especiales cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Ordinarios.

Señala que según lo expresado, la norma transcrita sólo tuvo por objeto la creación de los Tribunales Contencioso Administrativos, y debido a que nunca se dictó ley alguna destinada a la creación de tal judicatura, resultó ser una disposición programática incumplida, generando con ello un problema recurrente dentro de la judicatura, representado en la circunstancia que los tribunales ordinarios, en la mayoría de las veces, se declaraban incompetentes para conocer de una controversia de naturaleza contencioso-administrativa, dejando al administrado en una completa indefensión, así y transcurridos algunos años desde su vigencia, se estimó que era necesario prescindir del imperativo de crear esa judicatura especial y, para ello, en el año 1989 se suprimió la exigencia de los Tribunales Contencioso Administrativos, pero se mantuvo el postulado de la especialidad de los asuntos contencioso administrativos entregando al legislador la facultad de determinar



soberanamente en qué Tribunales -los ordinarios u otros- debía quedar radicada la competencia para conocer de los mismos, indicando que la norma quedó como sigue: *"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 contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño"*

Afirma que de acuerdo a ello, queda claro que la norma, en su redacción final, contiene sólo una regla de jurisdicción y competencia para los asuntos contencioso administrativos, por una parte, define al ámbito específico u objeto propio de esos asuntos -versar sobre reclamaciones de las personas que sean lesionadas en sus derechos por la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades- y, por la otra, establece que tales reclamaciones quedan comprendidas en la jurisdicción, correspondiendo a la ley determinar el Tribunal competente para conocer de ellas, según lo expuesto, resulta absolutamente indiscutible que el artículo 38, inciso 2º, de la Constitución Política de la República no es una norma sustantiva, destinada a regular la responsabilidad del Estado, sino que su función es meramente adjetiva, en cuanto entrega la competencia para conocer los asuntos contencioso administrativos a los Tribunales Ordinarios de Justicia, agregando que tampoco es aceptable sostener que el precepto citado genere un estatuto de responsabilidad absolutamente extraño al general y en todo caso, y si se pudiera entender que dicha norma trata de materias de responsabilidad, ello sólo está referido a actos arbitrarios e ilegítimos de la administración, como se indica en la propia acta, argumentando que otorgarle un sentido distinto contraviene formalmente la intención que se tuvo al establecer el artículo 38 de la Constitución.

En cuanto al sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en Chile, indica que se encuentra establecido de manera general en el artículo 42 del D.F.L. N° 1/19.653, publicado en el Diario Oficial con fecha 17/11/2001, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal, así la falta de servicio, que para que opere requiere "la culpa del Servicio", es decir, debe darse el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, y



en este caso, se trataría de la responsabilidad de una persona jurídica, el Estado de Chile, y para que ella opere se requiere que el acto u omisión dañoso haya sido ejecutado por alguno de los órganos en los que reside la voluntad del Estado, que estos órganos hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones y que se configure la culpa del servicio, técnicamente denominada como falta de servicio, a mayor abundamiento, en relación con los hechos expuestos en la demanda, esta niega enfáticamente la existencia de una eventual falta de servicio.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual y su regulación en el derecho común, indica que en materia de responsabilidad extracontractual, se encuentra contenido en nuestro Código Civil en el Título XXXV, denominado "De los Delitos y Cuasidelitos", artículo 2314 y siguientes y de acuerdo con esta normativa, la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva, lo cual resulta ser absolutamente consecuente con la normativa contenida en el artículo 42 de la Ley de Bases que, como ya se señaló, también contempla un sistema de responsabilidad subjetiva, fundada en la falta del servicio.

En cuanto a la jurisprudencia de nuestros tribunales, indica que de forma muy especial, la emanada de la Excma. Corte Suprema, ha sido enfática y reiterativa al determinar las características del régimen de responsabilidad del Estado, en efecto, innumerables son las sentencias pronunciadas en el sentido antes señalado, de las cuales cita a modo ejemplar: a) Sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 16 de Agosto de 2004, en la causa caratulada "María Paz Santibáñez Viani con Fisco", rol 2046-03: Considerando Decimoquinto: *"Que aun cuando no forma parte del recurso que se revisa, este tribunal no puede dejar de hacer presente que no comparte los fundamentos de los jueces de la instancia en cuanto a la responsabilidad objetiva del Estado por actos realizados por sus agentes. En efecto, este Tribunal ha sentado como doctrina que la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de*



Derecho Público, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho. Se ha sostenido también que en nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general, una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto sólo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño, o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad", agregando que esta sentencia fue confirmada por la Excma. Corte Suprema, en fallo de casación de fecha 18 de mayo de 2006, autos Rol 3.959-2005, pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señores Ricardo Gálvez, Domingo Yurac, Milton Juica, señorita María Antonia Morales, señor Adalis Oyarzún.

b) Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 15 de mayo de 2002, dictada en recurso de casación en el fondo, en causa "DOMIC con FISCO", rol 4753-01, que expresa lo siguiente: "*QUINTO: Que, ciertamente, la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado [...]*"

"DECIMO: Que, a este respecto, es pertinente apuntar que el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares y el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que puedan generarla, como ocurre por excepción [...]"

Indica que señalan los considerandos de la sentencia de reemplazo: "*PRIMERO: Que el carácter especial de la responsabilidad extracontractual del Estado y la circunstancia de regirse por normas y principios de Derecho Público, no es óbice a que en determinados aspectos, como lo es la indemnización de los daños causados injustamente a los afectados por la actividad estatal, pueda quedar sujeta al derecho común, en ausencia de una regulación específica diferente."*

"SEXTO: Que de los preceptos del cuerpo constitucional de 1925 que se han relacionado en los considerandos precedentes resulta que al reglar el juicio político para hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades afectas a este procedimiento en sus artículos 39 y 42, el constituyente se remitió a la



ley para determinar las otras responsabilidades que pudieran derivar de las situaciones descritas en esas disposiciones;

SEPTIMO: Que en ese plano, durante la vigencia de la Constitución de 1925, el inciso segundo del artículo 121 del Estatuto Administrativo aprobado por el decreto con fuerza de ley N°256, de 1953, dispuso que si el Estado resultare pecuniariamente responsable ante terceros a consecuencia de un acto ejecutado por un funcionario en contravención de sus obligaciones, éste deberá enterar en arcas fiscales la cantidad que se fije a favor de ellos a título de indemnización por sentencia judicial ejecutoriada y que esta obligación subsiste, aun después que dicho funcionario haya dejado de ser funcionario público, reconociendo así explícitamente la ley que el Estado podía ser condenado pecuniariamente por acciones realizadas por un funcionario con infracción de sus deberes e imponiendo a éste la devolución de las sumas indemnizadas;

Octavo: Que también bajo esa misma Constitución Política, el inciso segundo del artículo 67 de la Ley N°10.336, Orgánica de la Contraloría General, modificado por la letra D) del artículo 1° de la ley N°14.832, de 1962, facultó al Contralor para ordenar se descuenten de las remuneraciones de los funcionarios de los Servicios que controla ese Organismo, las sumas que el Fisco u otra institución estatal deba pagar a terceros en virtud de sentencia judicial cuando se haga efectiva la responsabilidad civil por actos realizados en el ejercicio de las funciones respectivas, reiterando que las acciones dañinas ejecutadas por agentes públicos en el desempeño sus cargos pueden comprometer la responsabilidad del Estado o de la institución empleadora, sin perjuicio del procedimiento administrativo previsto para lograr su reintegro;

NOVENO: Que, con todo, de las disposiciones de los artículos 20 y 42 N°2 de la Constitución de 1925 mencionadas en los motivos anteriores, aparece que la indemnización que podía reclamar un individuo absuelto o sobreseído definitivamente o la reclamación por un acto de un Ministro de Estado, debían corresponder a perjuicios sufridos injustamente por el afectado y que las reclamaciones ante los Tribunales Administrativos señalados en el artículo 87 debían interponerse respecto de actos o disposiciones arbitrarias de autoridades políticas o administrativas. De esta suerte, ninguna de esas normas contempló una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto sólo las actuaciones que merecieran reproche, por causar injustamente un daño o por haberse



ejecutado de manera arbitraria, podían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida Que únicamente los actos o hechos que sean objeto de algún reparo de ilegitimidad dan lugar a responsabilidades;

DECIMO: Que, a este respecto, es pertinente apuntar que el ordenamiento jurídico no encierra disposiciones de carácter general que establezcan responsabilidades objetivas para los particulares o el Estado y que, por ende, esta clase de responsabilidad requiere de una declaración explícita del legislador que describa las circunstancias precisas que pueden generarla, como ocurre, por excepción, v. gr., en las situaciones descritas en los artículos 2327 y 2328 del Código Civil y 155 del Código Aeronáutico. En el caso del Estado y sus organismos, entre otras, en las señaladas en los artículos 21 del Código de Minería, 8° del decreto ley N°3.557, de 1981; 50 y 52 de la ley N°18.302, 17 de la Ley N°18.415 y 52 de la Ley N°19.300 y 174 de la ley N°18.390, modificado por el N°35 del artículo 1° de la ley N°19. 495, si bien esta última norma de la Ley del Tránsito establece propiamente una presunción de responsabilidad."

Expone que la Excma. Corte Suprema, en estas y otras sentencias, ha establecido invariablemente que la circunstancia de regirse el Estado por normas de derecho público no es óbice a que en determinados aspectos, como lo es la indemnización de daños causados por la actividad estatal, pueda y deba quedar sujeto al derecho común, en ausencia de una regulación específica diferente.

c) Sentencia de segunda instancia de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 12 de julio de 2005, autos Rol N° 386-2005, en causa caratulada "Jessica del Carmen Díaz Alfaro; Karen Andrea Duarte Díaz; con Fisco de Chile", que confirma la sentencia en alzada, señalando al efecto la citada sentencia: *"Tercero: Que, ni el Fisco de Chile que actúa como persona jurídica, ni las personas naturales tienen, como regla general, responsabilidad extracontractual de naturaleza objetiva, la que puede darse en casos de excepción, cuando lo determina una ley. La falta de servicio contemplada en la Ley de Bases de la Administración es subjetiva, pues exige un reproche en el actuar del ente público."*

d) Sentencia de segunda instancia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 25 de septiembre de 2006, autos Rol 4434-2000, pronunciada en causa caratulada "Junta de vecinos Plaza



Río Tranquilo con Ministerio de Vivienda y Urbanismo y Municipalidad de Pudahuel", por los Ministros Haroldo Brito Cruz; María Eugenia Campo Alcayaga; y Abogado Integrante Andrea Muñoz Sánchez, señalando el fallo referido: "9º.- *Que lo que se acaba de razonar dice exclusiva relación con la inexistencia de relación de causalidad entre los términos de los convenios celebrados con las agrupaciones de destinatarios y las obligaciones de los contratos de construcción con los daños sufridos por las viviendas, a lo cual debe añadirse que la situación de autos tampoco está comprendida en la falta de servicio regulada en el artículo 38 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, porque de los razonamientos precedentes deriva claramente que la actuación del Estado no causó los daños, cual es el fundamento central de la obligación de indemnizar establecida en dicha norma. A este preciso respecto además debe tenerse presente lo que sigue: 1.- Que el daño que deriva de la falta de servicio, o la u responsabilidad del Estado, ha de tener directa relación con alguna obligación, tanto por omisión del deber de actuar cuanto por un proceder defectuoso, porque la cuestión dice relación con el completo y cabal cumplimiento de aquello que la Ley le ha mandado. 2.- Lo anterior determina que cuando se persigue la responsabilidad del Estado, necesariamente ha de vincularse el hecho que supuestamente la motiva con la norma que dispone una actuación determinada, hecho lo cual habrá de verificarse si el deber o la forma de obrar han sido observados. 3. En estas condiciones no puede atribuirse al Estado la obligación de indemnizar sino cuando su actuación contraría obligaciones legales, cual no es lo que ocurre en la especie porque estas, como ya se ha dicho, se limitaban a otorgar en determinadas condiciones parte del financiamiento de las viviendas, las que fueron cumplidas."*

e) Sentencia de Casación de la Excm. Corte Suprema de fecha 5 de junio de 2006, autos Rol 6118-2005, en causa caratulada "Ramón Muñoz Hermosilla; Cecilia Salinas Meza; Paula Muñoz Salinas; Patricio Muñoz Salinas; con Fisco de Chile", pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señores Ricardo Gálvez, Milton Juica, señorita María Antonia Morales y señor Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante señor José Fernández., donde el fallo aludido



expresa: "5º) *Que, como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte Suprema, la falta de servicio se produce cuando se presenta una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación con lo que debería haber sido su comportamiento normal y que, naturalmente, de ello se siga un daño. Se ha precisado que esto ocurre con ocasión de las siguientes circunstancias: a) cuando el servicio no funcionó debiendo hacerlo; b) cuando el servicio funcionó irregularmente, y c) cuando el servicio funcionó tardíamente y de la demora se han seguido perjuicios*".

En cuanto al concepto de "falta de servicio", indica que en el tratamiento dogmático del concepto de "falta de servicio", se hace especial mención a que la valoración que se realiza al Servicio imputado de cometerla, es una valoración que parte desde la realidad misma de ese Servicio, en efecto, se ha dejado claramente establecido que tal valoración no puede hacerse a partir de una idea de un Servicio "ideal", sino que debe ser necesariamente hecha a partir de la realidad del Servicio: su misión, su personal y sus recursos, la lógica detrás de ello está en que siempre se puede pensar que un Servicio funciona en concordancia con los recursos de que puede disponer el Estado, que pueden aparecer cuantiosos, lo que no es aplicable a un país con numerosas necesidades que atender, como el nuestro, en este sentido, afirma que la valoración de lo obrado por los peritos del Servicio Médico Legal, debe considerar el estado de la respectiva ciencia en el mundo y, en particular en el país, a la época en que fueron elaborados los informes, la realidad de que el Servicio no contaba con elementos humanos y materiales suficientes y entrenados para tal tarea, desde que fue debió enfrentarse paulatinamente en la medida que se fueron descubriendo los restos humanos provenientes de la violencia política habida en el régimen militar, y especialmente, habrá de considerarse las dificultades provenientes de la falta de información u ocultamiento de la misma, que provino de los organismos encargados de conservarla y proporcionarla, hasta el año 1990 y, los efectos naturales que el tiempo transcurrido entre las muertes y la realización de las pericias provocó en tales restos humanos.

Argumenta que es este contexto real el que debe servir de base a la valoración de la imputación de haber incurrido en "falta de servicio",



de acuerdo a lo que se lleva dicho en este capítulo, entonces, concluye que en este estatuto de responsabilidad debe probarse esa falta de servicio en cuanto implica una "culpa de la Administración" y la relación de causa a efecto con el dolo producido y, que para establecer el alcance y gravedad de dicha falta, en el evento de existir, se debe considerar el Servicio real, con todas sus circunstancias, más allá de si se ajusta a no a una noción del Servicio "ideal".

En cuanto a la inexistencia de falta de servicio y en particular al marco jurídico aplicable a los peritos judiciales, a estos efectos, indica que es importante tener en cuenta el marco jurídico aplicables a los peritos judiciales, como primer punto, es necesario establecer claramente que mediante la demanda de autos, se pretende establecer la responsabilidad civil emanada de una conducta proveniente de la actuación de un perito judicial, en este sentido, no puede soslayarse la circunstancia esencial consistente en que la actuación de los peritos pertenecientes al Servicio Médico Legal, se enmarca dentro de una función de peritaje judicial.

Agrega que el informe de peritos constituye un medio probatorio, consistente en la opinión o parecer de una persona especializada en una profesión, arte u oficio, acerca de algún objeto o hecho que cae dentro de la esfera de su conocimiento, con el fin de que, aportando sus máximas de experiencia y conocimiento, el juez se ilustre y resuelva adecuadamente el litigio, actualmente, la actuación de los peritos del Servicio Médico Legal se rige por su Ley Orgánica, la Ley 20.065, y por las disposiciones pertinentes del nuevo Código Procesal Penal, sin embargo, en la época que ocurrieron los hechos investigados, tal Servicio se regía por las normas contenidas en el D.F.L. N° 196, que fijó el Estatuto Orgánico del Servicio Médico Legal y por las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Reseña que bajo la vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal, la característica central sobre la cual se estructuraba la prueba pericial en el sistema procesal inquisitivo, radicaba en que los peritos eran concebidos fundamentalmente como "auxiliares de la administración de justicia", vale decir, como expertos imparciales a los intereses de las partes, que ponían su conocimiento especializado al servicio de las necesidades de convicción del tribunal, su designación



quedaba entregada básicamente a dos hipótesis: a) casos en los que la ley expresamente indicaba la necesidad de contar con una opinión experta, y b) en el resto de los casos, la decisión quedaba entregada fundamentalmente a la decisión discrecional del propio juez, asimismo, el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal, establecía que, al designar un perito, el juez debía privilegiar a los integrantes de servicios públicos o reparticiones estatales de distinta naturaleza, sin perjuicio de ello, el juez podía designar a alguien distinto, en la medida que se hubieren acreditado ante los tribunales, y, como elemento esencial, que formaren parte de las listas confeccionadas por las Cortes de Apelaciones y aprobadas cada dos años por la Corte Suprema, con todo, el Código también permitía que el juez designara a otras personas fuera de este sistema.

Agrega que junto con ello, la valoración de la prueba pericial dentro de la lógica de la prueba legal o tasada, era apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, añadiendo que las normas del Código de Procedimiento Penal, atinentes a los peritos son las siguientes: El artículo 221 que establece en sus incisos primero y segundo, que: *"El juez pedirá informe de peritos en los casos determinados por la ley, y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia importante, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de alguna ciencia, arte u oficio. En las comunas o agrupaciones de comunas en que exista un servicio público costado con fondos, fiscales o municipales destinado a practicar actuaciones o diligencias periciales de la naturaleza de las requeridas por el tribunal para el proceso, deberá encargarse de preferencia a dicho servicio evacuar el respectivo dictamen pericial y en caso de que alguno de los empleados de esa oficina sea designado nominativamente para efectuar la diligencia, no tendrá remuneración especial por esta labor."*

Indica que el segundo cuerpo legal que se aplicaba a los peritos del Servicio Médico Legal, era el D.F.L. N° 196, que fija el texto de la ley orgánica del Servicio, el artículo 2° del citado DFL vigente hasta el año 2002 (fue modificado por la ley N° 19_806) establecía lo siguiente: *"Artículo 2. El Servicio Médico Legal asesorará a los Tribunales de Justicia en materias médico-legales y colaborará con las Cátedras de Medicina Legal de las Universidades del país."*, por su parte, el artículo



3º letra a), vigente a esa época señalaba: "*Le corresponderá, especialmente, al Servicio Médico Legal: a) Emitir informes médico-legales a petición de los Tribunales de Justicia;*", en el artículo 12 letras a y b) se establecía: "*Las funciones del Director serán las siguientes: a) Dirigir y administrar el Servicio; b) Velar por la corrección en el cumplimiento de las órdenes judiciales y en la técnica de los trabajos científicos y por el secreto de los procedimientos médico-legales*".

Agrega que finalmente, el último cuerpo normativo aplicable, es el reglamento Orgánico del Instituto Médico Legal, "Doctor Carlos Ibar" y de los Servicios Médicos Legales del país, contenido en el D.S. N° 427, del año 1943, donde el artículo 6º de este reglamento establece: "*Los médicos legistas y demás personal técnico gozarán de la más absoluta autonomía en el estudio e interpretación de las cuestiones que se sometan a su conocimiento, respondiendo personalmente de los informes que emitan.*", señalando que el precepto citado, se refiere a la autonomía técnica de los médicos legistas en las cuestiones que se someten a su conocimiento, así como a su responsabilidad personal sobre los informes que emitan en este sentido, por su parte el artículo 40 consagra que: "*Los Médicos Examinadores emitirán sus informes con criterio personal y absoluto dentro de los plazos y de acuerdo con las instrucciones en cuanto a la forma que les señale el director del Instituto.*", añadiendo que de la normativa transcrita, debemos inferir necesariamente que los peritajes efectuados por profesionales funcionarios del Servicio Médico Legal en nada difieren de los practicados por peritos independientes, todos elaborados por orden de un tribunal de la República, para allegarlos como medio de prueba a una investigación, en este caso, criminal, y ser ponderados conforme a la sana crítica, conjuntamente con las restantes probanzas reunidas en la causa, todas las cuales, según sus respectivas valoraciones legales, permiten al juez tener por establecido en su sentencia un determinado hecho, en la especie la identidad de una persona.

En cuanto a la actuación de los peritos judiciales se ajustó a la legalidad y a los estándares vigentes a la época, y como adelantaba en el capítulo de los hechos, las pericias cuestionadas se realizaron por órdenes de Tribunales, de acuerdo con los medios de que disponía el Servicio Médico Legal, el que se esmeró notablemente en



perfeccionarlos, según los estándares de la respectiva ciencia vigentes a la época de su realización, añadiendo que en el orden normal de las cosas y concretamente en Chile, no resulta admisible exigir a un determinado Servicio contar con expertos internacionales para la aplicación de técnicas de última generación, técnicas que como en el caso del ADN para la identificación de restos humanos, a la época de los hechos estaba aún en ciernes, agregando que se ha dicho que, con posterioridad, esta técnica fue puesta en práctica en determinados países desarrollados como Inglaterra y EE.UU. de Norteamérica.

Señala que consecuencia de lo anterior, es que los peritos que en el caso de la especie y el Servicio aludido, no pueden haber incurrido en falta de servicio, esto es haber actuado con culpa, pues colaboraron lo más diligentemente que les era posible, con los conocimientos y técnicas de la época, que poseían, no les era exigible un determinado resultado, sino tan sólo la diligencia y prudencia que les permitiera emitir una opinión para ilustrar al Tribunal, el que debía ponderarla, así fluye de todo lo anterior, que los peritos en cuestión no actuaron al margen de la legalidad ni cometieron acto ilícito alguno, elementos indispensables para configurar una responsabilidad civil, tanto constitucional como legalmente.

En cuanto al monto de la indemnización demandada, señala que los actores demandan la suma total de \$600.000.000.- (seiscientos millones de pesos) por el daño moral sufrido, con costas, objetando en subsidio de lo expuesto en los capítulos anteriores, el monto demandado, afirmando que corresponde que esta judicatura pondere lo que pudiera llegar a fijarse a título de indemnización de perjuicios con criterios de prudencia y equidad, y para los efectos de determinar el quantum indemnizatorio, tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido ciertos criterios generalmente aceptados.

En cuanto a los parámetros utilizados para avaluar el daño moral, indica que el monto a fijar, deberá sujetarse a los criterios generales que se han ido delimitando en nuestro derecho, y cuya aplicación práctica ha sido recogida por la jurisprudencia, en este sentido, hace presente que la suma demandada les parece exagerada, en atención a que no corresponde a las cantidades fijadas por los Tribunales de Justicia a título de indemnización por daño moral, motivos por los



cuales objeta formalmente el monto de la indemnización demandada solicitando su reducción a términos razonables.

Afirma que es válida la advertencia formulada por el profesor Alessandri respecto de los factores que el Tribunal debe considerar para determinar la indemnización pecuniaria en caso de daño moral, al efecto indica el referido autor: *"En todo caso, el juez, al avaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien la demanda"*.

Añade que, la evaluación del daño moral, y, en general, el extrapatrimonial, carece de una regulación positiva en lo cuanto a su regulación pecuniaria, así como que tampoco existen parámetros específicos en la materia, por este motivo, ha sido la jurisprudencia de nuestros Tribunales la que ha venido estableciendo criterios de racionalidad y prudencia al respecto, labor respaldada ampliamente por la doctrina, señalando a modo ejemplar, de acuerdo a lo señalado por el distinguido profesor Fernando Fueyo, en su obra "Instituciones del Derecho Civil Moderno", la determinación del daño moral *"constituye una regulación personal e incontestablemente subjetiva; pero con descartación de la arbitrariedad, el capricho, la abierta injusticia, o el abuso de poder por parte del juzgador"*, añadiendo que la razonabilidad, antítesis de arbitrariedad, impone al tribunal pautas que le impiden incurrir en excesos y contradicciones que afecten a la seguridad jurídica, agregando que la extensión de la reparación del daño moral debe guardar relación con nuestra realidad jurídica, social y económica.

Señala que para facilitar esta delicada tarea, los autores y la jurisprudencia, han delineado cierta pauta de apoyo para el Juzgador, y que se puede resumir en los siguientes elementos: Análisis jurisprudencial; ii) Gravedad objetiva del daño, su entidad y naturaleza y el bien jurídico lesionado. iii) Consecuencias físicas, síquicas o morales que producto de los hechos se proyectan hacia el futuro. iv) Condiciones personales del ofensor, como patrimonio, educación, edad, etc. v) Circunstancias en las cuales se produjo el daño vi) Condiciones personales de demandante y víctima. Edad,



educación, nivel social, núcleo familiar perjudicado, etc. vii) Grado de aflicción que los hechos producen en el demandante y sus vínculos con la víctima.

En cuanto a la jurisprudencia referida a la evaluación del daño moral, indica que teniendo presente los elementos señalados, que contribuyen a la determinación del quantum indemnizatorio, la Jurisprudencia ha establecido a través de diversos fallos un criterio que, si bien es cierto, no puede aplicarse sino con las limitaciones propias del efecto relativo de las sentencias judiciales, ha servido para establecer ciertos parámetros en lo que respecta a la indemnización de daño moral, añadiendo que conceder indemnizaciones por daño moral superiores a las que los Tribunales otorgan ordinariamente para casos más o menos análogos, o más graves aún, significaría una vulneración del principio constitucional de la igualdad, agregando que el Tribunal debe sentar las circunstancias que determinan la existencia de ese daño, y deberá considerar los factores que adoptará para su fijación, apoyándose siempre en la idea de justicia y equidad, a su vez, en el ejercicio de esta potestad, el Tribunal no está libre ni podrá ser arbitrario, sino que tendrá los límites de la razonabilidad y proporcionalidad.

En cuanto a la estricta sujeción a los hechos y a la prueba rendida en el proceso, indica que no puede considerarse que el dolor o el sufrimiento constituyan por sí solos un daño moral, si no van unidos al detrimento, real y probado, de alguno de aquellos atributos o derechos inherentes a la personalidad, citando al efecto a la tratadista Carmen Domínguez Hidalgo y su obra "El Daño Moral", quien expone al efecto: *"Consecuencias directas de una recta aplicación del principio referido son todas las propuestas ideadas y aun implementadas en los países más evolucionados en el punto: rechazar las indemnizaciones en globo y exigir una evaluación separada de cada una de las partidas que se estén indemnizando; exigir una detallada fundamentación de la evaluación efectuada por los órganos jurisdiccionales con precisión de los criterios tenidos en cuenta, de las distintas clases de daño indemnizadas y de los métodos de cálculo empleados para llegar a las sumas que fijan. Esas medidas no deben ser consideradas como una limitación a las facultades judiciales en la materia, sino, por el*



contrario, como un auxilio a una tarea que todos reconocen más que ardua. Ellas constituyen el único modo posible de armonizar la doctrina jurisprudencial y de reducir los posibles excesos a que una aplicación incorrecta de la discrecionalidad judicial conduce y que, con toda razón, son fuente de permanente crítica."

En cuanto a la capacidad económica del demandado, indica que esta no autoriza para aumentar indiscriminadamente la indemnización, la doctrina chilena así lo ha establecido (Alessandri, Arturo. "La Responsabilidad Extracontractual", pág. 565) y la Excma. Corte Suprema (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. LXV, secc. 4a, pág. 323), afirmando que otro criterio quebrantaría la igualdad, así las víctimas de hechos ilícitos causados por personas de fortuna obtendrían, por daños semejantes, indemnizaciones superiores a las víctimas de daños iguales, causados por personas de menos fortuna, añadiendo que la aflicción y dolor deben compensarse con una suma razonable y prudente para lograr la finalidad de la indemnización, que no es la sanción ni el lucro, sino puramente satisfactiva, ello, con entera prescindencia de la fortuna del victimario o de quien responde por éste, agregando que en el caso del Estado, se afectaría el patrimonio público, siempre insuficiente para atender las necesidades públicas.

En cuanto a la naturaleza del daño moral y el carácter satisfactivo de la indemnización, indica que entre los factores que influyen en la exagerada cuantificación del daño moral, cabe agregar el concepto, poco claro o erróneo, que se tiene sobre la verdadera naturaleza de la indemnización a que da lugar, añadiendo que en términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso, añadiendo que la indemnización no debe, pues, exceder del monto del perjuicio, esto es, no puede ser fuente del lucro o ganancia para quien la demanda, y cuando se trata del daño material o pecuniario, la aplicación de estos principios no ofrece mayor dificultad, ya que la determinación de los perjuicios puede hacerse con relativa precisión, destacando que no ocurre lo mismo, en cambio, tratándose del daño puramente moral, puesto que, por afectar a bienes extrapatrimoniales o inmateriales y,



por lo mismo, no apreciables en dinero, la indemnización no hace desaparecer el daño, ni tampoco lo compensa en términos de poner a la víctima en situación equivalente a la que tenía antes de producirse aquél, en consecuencia, el daño moral no se borra por obra de la indemnización, añadiendo que la pérdida o lesión producida por él, permanece, a pesar de la indemnización, si a la indemnización del daño moral no cabe atribuir, entonces, un carácter propiamente reparatorio, quiere decir que su función es otra, está dirigida a dar, a quien ha sufrido el daño, sólo una satisfacción de reemplazo.

Concluye señalando que como se advierte, la indemnización del daño puramente moral no se determina cuantificando, en términos económicos, el valor de la pérdida o lesión experimentada, sino sólo otorgando a la víctima una satisfacción, ayuda o auxilio que le permita atenuar el daño, morigerarlo o hacerlo más soportable, mediante una cantidad de dinero u otro medio, que en su monto o valor sea compatible con esa finalidad meramente satisfactiva, en consecuencia, la actual tendencia a reclamar desmedidas indemnizaciones, que en el hecho, más que dar satisfacciones, significan producir desmesurados incrementos patrimoniales a favor del o de los demandantes, se aparta enteramente de la finalidad meramente satisfactiva que debe tener la indemnización del daño moral.

Afirma que en estas condiciones, por el hecho de ser demandado el Estado (Fisco), no se puede aspirar que éste sea tratado en forma diferente a cualquiera otra persona responsable de daños, señalando que la Excma. Corte Suprema ha señalado lo siguiente: "*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 que procura que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido*". (R. T. LXX, Sec. 4, Pág. 61).

Concluye que de lo expresado le asiste el convencimiento de que en su oportunidad, los profesionales a cargo de las identificaciones efectuaron un trabajo conforme a sus posibilidades y de acuerdo al estado de la ciencia a esa época, en el marco de la estructura que tenía el Servicio Médico Legal, realizando su labor en un órgano del Estado determinado, dentro de sus competencias legales, con su realidad propia y determinada según las circunstancias de ese momento, junto con ello, los antecedentes -de suyo



complejos- que se fueron recabando, fueron siendo tratados en la debida forma que las circunstancias imponían, precisamente en razón de ellas, se arbitraron todas las medidas para tratar de entregar el tratamiento correspondiente, teniendo como único norte el establecer de la manera más fidedigna posible las identidades de las víctima, y en este contexto, no se puede dejar de señalar que, las identidades fueron determinadas por una resolución judicial, lo que fue revisada y objeto de una nueva decisión de la judicatura, en consecuencia, la demanda deberá ser rechazada.

A fojas 109, la actora evacua la réplica, señalando que la demandada argumenta que son innumerables los factores, como el transcurso del tiempo, la remoción de osamentas que se realizaron durante la dictadura militar en el patio 29 del Cementerio General, las circunstancias fácticas que rodearon la labor del servicio Médico Legal, etc., que generaron un situación anómala y distorsionada de la labor pericial de individualización de las personas enterradas en el mencionado patio 29, por lo tanto, el Servicio Médico Legal señala que no es posible exigir resultados prescindiendo de las circunstancias tácticas de la época, en el área de los recursos humanos, técnicos y financieros de dicha entidad, además de lo anterior, argumenta que fueron innumerables los esfuerzos desplegados a través del tiempo en el área técnica, financiera y humana, con la finalidad única y específica de individualizar las personas fallecidas víctimas de la violencia política generada a partir de 1973.

Indica que la demandada también hace presente que los peritajes realizados, fueron realizados con las técnicas de identificación clásica de la época, destacando los peritajes antropológicos, comparación de datos antemortem, postmortem y características odontológicas, destacando que según la propia definición de la demandada, los peritajes antropomórficos consisten en *"la obtención de un perfil antropológico de cada una de las osamentas, incluyendo el sexo, la edad, la estatura..."*, sin embargo, llama considerablemente la atención que a un grupo de peritos especializados, quienes dedicaron innumerables esfuerzos y horas de trabajo para identificar a las víctimas de la dictadura militar provocadas desde septiembre de 1973, no se hayan percatado al contrarrestar las diferencias de estatura que existen entre los protocolos 3035.91, 3497.73 y F.A. Sr. López L., todo esto de acuerdo a la simple lectura de los dotados del Informe de Estudio N°3035.91,



del Servicio Médico Legal, de 10 de noviembre de 1994.

Por otro lado, afirma que la demandada arguye que toda pericia cuenta con un grado de incertidumbre, señalando *"dado que la medicina no es una ciencia exacta y tiene un carácter esencialmente dinámico en su desarrollo, se puede afirmar que lo real es que el perito no puede tener una obligación de resultado, sino de diligencia o prudencia..."*, pero estima importante tener en consideración, que la sociedad entera necesita tener certeza de los hechos y acontecimientos históricos; de sus causas y consecuencias, en especial los familiares de los miles de detenidos desaparecidos, por esta razón, es que el Servicio Médico Legal, tuvo, tiene y tendrá una mayor responsabilidad y obligación en la identificación de todas las víctimas del golpe militar, teniendo el deber para con nuestra sociedad de una mayor seriedad, acuciosidad y resguardo en el cumplimiento de su labor, sin que debamos olvidar que el Servicio Médico Legal es un órgano que emite certificados de defunciones o pericias que pueden determinar la prisión de un ciudadano, razón por la cual, no puede indicar que su obligación es de medio, en la actualidad su misión es *"Otorgar un servicio altamente calificado en materias médico legales y forenses a los órganos de la administración de justicia y la ciudadanía en general, a través de la realización de pericias médico-legales, garantizando calidad, confiabilidad, oportunidad, imparcialidad y trato digno a mujeres y hombres"*, de acuerdo a lo informado en su propia página web.

Debido a lo anterior, argumenta que no posible prescindir de la responsabilidad que le corresponde al mencionado servicio al omitir el envío del informe de la Universidad de Glasgow, de Escocia al Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago en el proceso Rol N° 4449-AF, debiendo tener presente que, tal como se dijo en los hechos de la demanda, el Servicio Médico Legal perició los restos de don Arazatí, identificándolos y entregándolos posteriormente a sus seres queridos, luego, producto de nuevas investigaciones se determinó que había existido un error en la identificación del Sr. López por lo tanto sus restos no correspondían al cuerpo que había sido entregado a su familia, en relación a este punto, cabe tener presente, que el Servicio Médico Legal utilizó para la identificación de los restos de Arazatí López técnicas antropológicas, odontológicas y la superposición fotográfica, *"utilizando todos los medios disponibles por el SML y el estado del arte de la ciencia actuar, según lo indica la propia demandada.*



Argumenta que debido a la necesidad de completar las pericias realizadas, el Ministerio de Justicia y la Universidad de Glasgow celebraron un convenio por la suma de 23 mil libras esterlinas, con el objeto de realizar exámenes con aplicación del ADN mitocondrial, el cual además fue aprobado por el Director del Servicio Médico Legal, y en este contexto, el resultado parcial del estudio determinó que había problemas en relación a las muestras recibidas, contradicción de datos e inconsistencias en los parámetros de edad incompatibles con la identidad encontrada, luego se emitió el informe final en el cual se determinó que algunas identificaciones personales diferían del informe preliminar, señalando que aquellas diferentes quedaban nulas y da a conocer las definitivas, concluyendo que de un total de 19 muestras fue posible identificar 16.

Afirma que según la sentencia de 16 de mayo de 2013 de la Excm. Corte Suprema se señala lo siguiente: *"Como consecuencia de estos informes y las denuncias de irregularidades en los peritajes practicados por el Servicio Médico Legal, específicamente respecto de los restos humanos encontrados en el Patio 29, se inició una investigación por la Fiscalía de la Corte Suprema la que señaló que aquella institución omitió el envío del informe Glasgow al tribunal que instrúa la investigación."*

Hace presente que el Servicio Médico Legal actuó con negligencia inexcusable, toda vez que no informó al órgano competente los resultados del Informe Glasgow, arrogándose facultades que exceden sus atribuciones legales, ya que no le correspondía estimar o desestimar el informe mencionado, toda vez que esa tarea atañe a los tribunales de justicia, en este sentido el artículo segundo del DFL 196 de 1960, vigente a la época de los hechos materia del presente juicio, señala: *"El Servicio Médico Legal asesorará al Ministerio Público y a los Tribunales de Justicia en materias médico-legales y colaborará con las Cátedras de Medicina Legal de las Universidades del país."*

Señala que así las cosas, y respecto a un caso de similares características, la Excm. Corte Suprema señaló: *"No es que al Servicio se le exija un estándar extraordinario de conducta, sino que la labor se realizara con el mínimo de diligencia y cuidado, actuación que no sólo implicaba reconocer la existencia de las propias falencias sino que llevar a cabo una labor coordinada y planificada, desarrollando las pericias científicas y técnicas disponibles al efecto"*, así en sentencia de 16 de mayo de 2013, autos rol 7930-2012.



Afirma que es un hecho histórico las violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar, así como también el error en la identificación de restos de dichas violaciones por parte del Servicio Médico Legal, por lo tanto, es importante tener certeza de los hechos y acontecimientos que todos conocemos; de sus causas y consecuencias, en especial los familiares de los miles de detenidos desaparecidos, por esta razón, es que el Servicio, tuvo, tiene y tendrá que actuar con mayor diligencia y acuciosidad en este tipo tareas.

Señala que en este mismo sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema en la sentencia ya citada, indicando: *"En este contexto, la obligación y responsabilidad del Servicio Médico Legal resulta trascendente y relevante por lo que debía emplear la mayor acuciosidad, seriedad y resguardo en el cumplimiento de esta tarea. Sin embargo, la referida institución entregó un servicio defectuoso, al omitir informar sobre los resultados de pericias que habrían sido encomendadas a órganos extranjeros y por las cuales se había efectuado una costosa inversión, al no exigir la entrega oportuna del referido informe, que fue recepcionado con retardo por las autoridades de nuestro país y haber continuado el trabajo de identificación sin considerarlo para ningún efecto.*

Además, el Servicio no fue lo suficientemente acucioso, riguroso ni adoptó los resguardos suficientes en el envío de muestras aptas para la pretendida identificación a la Universidad de Glasgow que permitiera de manera idónea la práctica de la pericia que se había encomendado, aspectos todos que trajeron como consecuencia una apresurada y errónea identificación de los restos del Patio 29".

Destaca que a lo largo de su presentación, la demandada señaló en reiteradas ocasiones que el Servicio Médico Legal desplegó innumerables esfuerzos, ya sea técnicos, humanos y financieros, con el objeto de entregar una eficiente prestación de servicios para individualizar a las personas fallecidas en la dictadura militar, sin embargo, lo señalado por la demandada no se condice con lo mencionado a lo largo de esta presentación y de los resultados obtenidos en los procesos de identificación, ya que es un hecho público y notorio los múltiples errores en la identificación de los restos de



personadas vulneradas por la dictadura militar, de este modo, lo que alega, no es que el Servicio Médico Legal no haya utilizado las técnicas y medios de última generación existente en la época como el ADN mitocondrial, hacer esto sería desconocer la realidad nacional vivida por nuestro país en los años posteriores al régimen militar, sino que por el contrario, lo que pretende dejar en claro es que el Servicio Médico Legal, no aplicó o no actuó con la diligencia necesaria a lo largo de todo el proceso de identificación de los restos de don Arazatí López López, ocultando, dando muestras al menos de una negligencia inexcusable, información relevante para los tribunales de justicia, debido a que los resultados obtenidos en el Informe Glasgow eran contradictorios según el propio Servicio, es decir, no exige que el Servicio Médico Legal haya actuado con un estándar extraordinario en su conducta, si no que tan solo hubiese llevado a cabo las acciones mínimas de diligencias, cuya *"actuación no solo implicaba reconocer la existencia de las propias falencias sino que llevar a cabo una labor coordinada y planificada, desarrollando las pericias científicas y técnicas disponibles al efecto"*, según las propias palabras de la Excm. Corte Suprema, en la sentencia ya individualizada.

Concluye que así la falta de servicio: *"incluye la actividad jurídica ilegal de la Administración, su mala organización, el funcionamiento defectuoso, las omisiones o silencios cuando debió actuar, todo lo que debe originar la afectación de un bien de los administrados, sin desconocer que se agrega la responsabilidad por riesgo e incluso la que origina la actividad ilícita en que se ocasiona igualmente daño al administrado"*, de acuerdo a sentencia 4 de junio de 2012 de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 7154-2007.

En cuanto al Derecho, indica que la demandada señala que esta no ha invocado, así como tampoco ofrece probar la ilegitimidad del actuar de los funcionarios del Estado, ergo, debería rechazarse la demanda toda vez que no se configuraría la responsabilidad civil perseguida, argumentando que una de las premisas básicas del concepto de falta de servicio es que solamente se exige que *"acreditando el afectado que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado de modo tardío o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causado daño, está en situación de exigir indemnización por parte del Estado"*, de acuerdo a lo señalado por el Ministro Muñoz en sentencia 4 de junio de 2012 de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago.



Por otro lado, afirma que la contraria señala expresamente, en relación al rango constitucional y al principio de juricidad lo siguiente: *"Por otra parte, de la lectura de las citadas normas fluye con claridad que tal responsabilidad surge sólo cuando los órganos no someten su acción a la Constitución y a las leyes o actúan fuera de su competencia, atribuyéndose autoridad o derechos que no le han sido conferidos por el ordenamiento jurídico o contraviniendo las leyes."*, subrayando que justamente esto es lo que ha ocurrido en la especie, toda vez que el Servicio Médico Legal entregó un servicio defectuoso, al omitir informar sobre los resultados de pericias que habían sido encomendadas a órganos extranjeros y por las cuales se había efectuado una costosa inversión, además no exigió la entrega oportuna del Informe Glasgow, el que fue recepcionado con retardo por las autoridades de nuestro país y haber continuado el trabajo de identificación sin considerarlo para ningún efecto, por lo que se ha atribuido facultades que exceden sus atribuciones legales, ya que no le correspondía estimar o desestimar el informe mencionado, toda vez que esa tarea atañe a los tribunales de justicia.

Agrega que en cuanto al sistema legal de responsabilidad extracontractual del Estado cabe señalar que esta responsabilidad deriva de las bases de la institucionalidad consagrado en el artículo 5, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, para ello cabe tener presente el argumento del Ministro Muñoz según su considerando décimo de la sentencia de fecha 4 de junio de 2012 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ya citada, la cual señala lo siguiente: *"10.- Que para quien suscribe este parecer la responsabilidad del Estado y del Estado Administrativo en particular arranca de los artículo 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 38º de la Constitución Política de la República, 4º y 42º de la Ley 18.575. El análisis queda radicado en las normas legales, puesto que el análisis de cualquier falta de correspondencia o antinomia con las normas constitucionales, en el concreto, escapa a la competencia y análisis del derecho aplicable por cuanto la Ley 18.575 fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución 1980. Es así como el artículo 1º de la mencionada ley establece el ámbito de aplicación y luego dispone el artículo 4º que el "Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones". Quien suscribe este voto particular, por la enunciación de los párrafos 1º y 2º del Título II de la Ley 18.575, como por las materias de que se trata, entiende que igualmente se aplica el artículo 42 a*



las reparticiones excluidas en el inciso segundo del artículo 21, según se ha indicado con anterioridad. Es así como el artículo 42, en correspondencia con el artículo 4º, dispone que los "órganos de los Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio". En todo caso, de estimarse excluido de aplicación de esta norma, debe regirse por el artículo 4º, el que singularmente, sin el complemento del artículo 42, podría entenderse que establecería una responsabilidad objetiva derivada únicamente de constatar un derecho lesionado que ocasione daños al administrado, circunstancia que corresponde descartar.

Estas disposiciones son las que regulan legalmente la responsabilidad general del Estado Administrador."

En cuanto a la falta de servicio afirma que la demandada señala que la valoración del servicio no puede ser en base a un servicio ideal, sino que debe ser considerado en razón de su misión, su personal y sus recursos y en este sentido, cabe destacar que no se ha configurado la falta del Servicio Médico Legal por no utilizar los métodos científicos más avanzados como el ADN mitocondrial una actuación ideal, sino lo que se cuestiona es la negligencia, inoperancia y desidia al llevar a cabo una labor tan importante, teniendo conocimiento además que los métodos de identificación utilizados carecían de rigor científico, al conocerse los resultados del Informe Glasgow, resultados que no fueron considerados, no informados al tribunal respectivo, y continuaron con las labores de identificación, desatendiendo los reparos mencionados en dichos informes.

Agrega que de acuerdo a lo señalado anteriormente, queda de manifiesto la falta de Servicio Médico Legal, debido a la falta de diligencia y acuciosidad de dicha institución sumado a que su actuación fue defectuosa al no considerar el informe elaborado por la Universidad de Glasgow, el cual manifestaba reparo al proceso de identificación y además que omitió informar dichos antecedentes al tribunal correspondiente, sin exigir la entrega adecuada del informe a la Universidad de Glasgow, a pesar del retraso en los plazos de entrega, teniendo en cuenta la inversión efectuada para dicho informe, en otras palabras podemos calificar la actuación de la institución en cuestión califica *"como una falta de servicio al incurrir en incumplimientos a la técnica y metodología vigentes, lo cual es constitutivo de una deficiente prestación de la función pública confiada a la Administración que existió una falta de servicio de la institución en cuestión toda vez"*, de acuerdo a lo señalado en la



sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 16 de mayo de 2013 Rol N°7930-2012.

Señala que por último y en relación al monto de la indemnización, es dable tener presente todos los daños emocionales que ha experimentado la familia los cuales fueron ampliamente detallados en la demanda, no tienen otro origen, sino que el procedimiento irresponsable y negligente del Servicio Médico Legal, al identificar erróneamente el cuerpo de don Arazatí, causándoles un grave daño moral y traumas psicológicos, debido a que se han visto sujetos a una situación, amarga, difícil y llena de dolor.

Finalmente señala que la indemnización tiene por objeto compensar los daños producidos, dando a la víctima una posible satisfacción que ponga a su alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida y que importan algo que el Derecho no puede desconocer nunca, cual es, que un bien extrapatrimonial que ha sido conculcado debe ser indemnizado, por lo tanto, considerando que el monto demandado no es suficiente para resarcir en angustia, traumas psicológicos y vejámenes emocionales que han debido soportar los familiares de don Arazatí, razón por la cual se ha determinado demandar por la suma \$600.000.000 (seiscientos millones de pesos), o la suma que esta judicatura estime pertinente conforme a derecho.

A fojas 82 rola la dúplica, en que la demandada junto con reiterar los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su contestación de demanda, agregó que la actora solo formula una crítica general y vaga invocando la necesidad de certeza que tiene para los familiares de las víctimas de derechos humanos, identificar a los restos de sus seres queridos, sin embargo precisamente ese deseo y necesidad es el que ha llevado al Estado de Chile a desplegar los esfuerzos que su escrito de demanda detalló pormenorizadamente a fin de cumplir con el mismo objetivo que el demandante expone, por lo tanto no parece lógico ni coherente que esos antecedentes puedan servir para pretender establecer la responsabilidad del Estado por falta de servicio, que es la que invoca en esta causa.

Señala que por otro lado, se observa que el actor resume sus argumentos en el simple expediente de citar reiteradamente diversos considerandos de un fallo de la Excma. Corte Suprema, olvidando que en virtud de lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, ese fallo es aplicable solo al caso concreto, producto del efecto relativo de las sentencias judiciales, y por lo tanto ese criterio no resulta vinculante para otros casos, a diferencia de lo que ocurre



con la jurisprudencia administrativa, que tiene efectos generales y obligatorios para la Administración.

Afirma que de lo anterior se desprende que el relato cronológico que expusieron al contestar la demanda tuvo como finalidad aclarar los diversos actores que, en su conjunto, *"generaron una situación absolutamente distorsionadora y atentatoria contra una normal labor pericial de individualización de las personas que fueron enterradas en el Patio 29"*, por eso concluyeron y reiteran que no puede demandarse del Servicio Médico Legal una exigencia de resultado, prescindiendo absolutamente de las circunstancias fácticas que rodearon su labor, en la época y con los medios que se realizaron.

En cuanto al informe Glasgow, indica que en el mes de mayo del año 1994 se creó, dentro del Servicio Médico Legal, un equipo de identificación para solucionar los casos del Patio 29, argumentando que dicho equipo, concluyó que los métodos tradicionales de identificación utilizados hasta ese entonces, requerían de un complemento según los avances científicos y técnicos experimentados durante el tiempo intermedio.

De esta forma se determinó que, en el largo plazo, lo que daría una respuesta más certera, era la investigación mediante la determinación de ADN, hecho que quedó pendiente mientras no se contara con las técnicas y los desarrollos científico-tecnológicos suficientes para ello, en dicho momento, en el mundo se había empezado a realizar pruebas de ADN mitocondrial en huesos, sin embargo, en Chile, no existía ninguna posibilidad real de efectuar tal examen, por este motivo, se llevó a cabo un Convenio entre el Ministerio de Justicia y la Universidad de Glasgow, a través del Doctor de dicha Universidad, Sr. Vanezis, encargándosele el examen de ADN mitocondrial de los casos que se iban a seleccionar y que no superarían los 25, añadiendo que en dicho entonces el Director del Servicio Médico Legal, Sr. Alfonso Claps Gallo, emitió la Resolución Exenta N° 554/94, en cuyo numeral 1 se lee textualmente: *"Apruébese el gasto por concepto de realización exámenes mediante aplicación de técnica de ADN mitocondrial no disponible en Chile, que realizará la Universidad Glasgow de Escocia, para el Servicio Médico Legal."*

Destaca que para lograr los resultados esperados, se remitieron a dicha Universidad, en el año 1994, restos óseos encontrados en el Patio 29 y muestras de sangre y de cejas, de supuestos familiares de línea materna, de



modo que efectivamente pudiera establecerse la adecuada comparación, asimismo, se enviaron moldes de yeso de los cráneos respecto de los cuales existían eventuales acercamientos de identificación y de cuyas muestras óseas se estaban haciendo los estudios de ADN mitocondrial, haciendo presente que se decidió no enviar las osamentas originales, por la vulnerabilidad que podría significar la pérdida de una evidencia tan importante, agregando que las copias de yeso de esos cráneos se hicieron sobre la base de los originales que habían sido "reparados" por los peritos, dado que algunos se encontraban fracturados en múltiples partes y otros con grandes pérdidas óseas, producto de impactos de bala y del transcurso del tiempo.

En cuanto a las contradicciones del Informe y deficiencias del mismo, señala que en primer lugar con fecha 7 de julio de 1995, se elaboró un pre informe emitido desde el Departamento de Medicina Forense y Ciencia de la Universidad de Glasgow, dirigido al Señor Jorge Rodríguez, Director del Servicio Médico Legal, según el cual se determinan 13 posibles

identidades, alcanzadas, agregando que en este primer informe se señalaba que las identificaciones realizadas en esta primera etapa se habían establecido realizando: 1.- Estudio comparativo entre las fichas antropomórficas e informe emitido por los médicos legistas que participaron en el estudio antropológico-forense de las osamentas, realizado en 1991. 2.- Nueva determinación de Estatura, utilizando la fórmula de Trotter & Glesse, de acuerdo a ecuación de regresión, aceptada internacionalmente para determinación de estatura, en estudio de osamentas y 3.- Aplicación de Técnicas de video-superposición y reconstrucción facial computacional, utilizando el sistema tridimensional gráfico asociado al rayo láser.

Arguye que no obstante las conclusiones obtenidas, de las cuales daba cuenta ese primer Informe, con fecha 13 de octubre de 1995, se elaboró el denominado "Informe final del estudio de identificación de las osamentas del Patio 29", enviado por la Universidad de Glasgow, agregando que en este nuevo Informe se expresa que el peritaje de Video-Superposición había sido "rechequeado", en los casos de mayor dificultad, por expertos de otro Centro de Video Superposición, independiente -el que no se individualizaba- líderes en esta técnica, a manera de tener un "control doble ciego", agregando que el mismo informe señala que, *"Con respecto al reporte preliminar de identificaciones de fecha 7 de julio de 1995, se reitera que, las identificaciones personales, remitidas antes de concluir el estudio, quedan nulas, ya que fueron*



enviadas en carácter preliminar, sólo a manera de informar lo realizado hasta ese momento, con las limitaciones correspondientes."

Concluye que resulta evidente entonces, que el estudio, aún a esa fecha, no estaba concluido, de modo que sus resultados debían ser tratados sólo como preliminares y que se envió en el contexto de informar lo avanzado hasta ese momento, posteriormente, con fecha 23 de octubre de 1995, el doctor Peter Vanezis, profesional a cargo de la investigación, remitió un informe a la entonces Ministra de Justicia, Sra. María Soledad Alvear, indicando que este reporte reemplazaba al homónimo del mes de julio de 1995.

Destaca que ahora bien, entre el informe preliminar y el final, se habría realizado en China un chequeo con técnicas de video-superposición; precisamente, en razón de la intervención de este segundo centro de investigación, apareció manifiesta una discordancia entre en el informe preliminar y el informe final de la Universidad de Glasgow, respecto de las trece identidades iniciales enviadas, sin perjuicio de lo cual, en Informe de fecha 25 de julio de 1996, emitido por el doctor Peter Vanezis y dirigido al Director del Servicio Médico Legal, se señalaba que daba por concluido el trabajo que se le había encomendado.

Señala que por los motivos expresados, con fecha 2 de febrero de 1996, mediante Oficio Reservado N° 14, el Servicio Médico Legal envió a la Ministra de Justicia de la época, un completo informe sobre lo acontecido hasta ese momento, en cuyas 14 páginas daba cuenta, según señala el propio título del informe, de los *"Métodos y técnicas de la identificación médico legal, síntesis cronológica de los peritajes de identificación de las osamentas exhumadas en el patio 29 del Cementerio General de Santiago, relaciones del Servicio Médico Legal con la Universidad de Glasgow y compromiso legal del Servicio Médico Legal y sus peritos en los peritajes encargados por los jueces"*, en dicho documento, elaborado sobre la base de las conclusiones de los peritos del Servicio Médico Legal, se analizaban con detalle todos y cada uno de los aspectos mencionados en el "Informe Glasgow", de este modo, son diversos los factores que condujeron a las autoridades del Servicio Médico Legal a desestimar el Informe Glasgow, entre los cuales cabe mencionar el hecho que las dieciséis identificaciones que ese informe dice afirmar, era contradictorio con su propio informe preliminar, emitido tan sólo un mes antes, de manera que no se pudo admitir que el trabajo encargado a la Universidad de Glasgow



hubiese cumplido con la finalidad para la cual se encomendó, por lo tanto, no cabe atribuirle algún grado de negligencia al SML en relación al tratamiento y atención que se dio al denominado Informe Glasgow.

Afirma que de hecho y según demostrará en la capítulo siguiente, acogiendo precisamente una propuesta de los familiares de los detenidos desaparecidos se encargó un nuevo informe a la Universidad de Granada, a su vez y tal como expuso latamente en el escrito de contestación de la demanda de los resultados de este último informe, se desprende que no puede atribuirse algún grado de negligencia en relación a la entrega del denominado Informe Glasgow, sino que por el contrario, se hicieron todos los esfuerzos por chequear el valor y trascendencia que tenía, en conclusión, no puede atribuirse responsabilidad al Servicio Médico Legal a propósito del valor del informe Glasgow.

A fojas 131, se recibió la causa a prueba.

A fojas 225, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que doña Yacqueline Alicia López Cardillo, doña Stella Beatriz López Cardillo, doña Margarita Eulogía Cardillo Hernández doña Yamandú Montiel y don Ari Montiel jubilado, en sus calidades de cónyuge, hijas y hermanos, del detenido desaparecido don Arazatí López López, demandan al Fisco de Chile para que les indemnice los perjuicios causados con ocasión de la errónea identificación que el Estado a través de uno de sus órganos, específicamente el Servicio Médico Legal, hizo de los restos de su familiar fallecido, perjuicios que avalúan en la suma total de \$600.000.000.- o la suma que el tribunal determine conforme a derecho, más las costas de la causa.

SEGUNDO: Que contestando la demanda el Fisco de Chile solicitó su rechazo fundado principalmente y en síntesis en que los profesionales del Servicio Médico Legal a cargo de la identificación efectuaron un trabajo conforme a sus posibilidades y de acuerdo al estado de la ciencia a esa época, en el marco de la estructura que tenía el Servicio, realizando su labor en un órgano del estado específico, dentro de sus competencias legales, con su realidad propia y determinada según las circunstancias de ese momento y que en ese contexto no se puede desconocer que las identidades que resultaron



erróneas fueron determinadas por una resolución judicial, que en la actualidad está en revisión.

TERCERO: Que los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República establecen que *“los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y que los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona institución o grupo. La infracción a esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*; y que *“los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”*, mencionando en forma expresa que *“todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”*.

CUARTO: Que a su turno la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración N° 18.575 señala que la administración del Estado está al servicio de la persona humana; el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones y que los órganos del Estado serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

QUINTO: Que la parte demandada no ha negado la existencia de los hechos en que se sustenta la demanda, sino que ha argüido diversas alegaciones para excluir su responsabilidad en los mismos, estimando que no se trata de un supuesto de falta de servicio.

SEXTO: Que la falta de servicio ha sido entendida como el no haber actuado debiendo hacerlo, actuar tardíamente o funcionar defectuosamente y en este sentido no basta acreditar que el daño fue causado por una acción u omisión de la Administración, sino supone un juicio de valor o calificación acerca del nivel y calidad del servicio exigible para un órgano del Estado.

SEPTIMO: Que conforme al Reglamento Orgánico del Servicio Médico legal, contenido en el Decreto Supremo 427 de 1943, este organismo tendrá autoridad para velar porque los procedimientos periciales que se practiquen se ciñan a la ciencia o ramo y a las normas generales que dicte el Instituto que será también consultor técnico en casos que se ofrezcan a los tribunales de Justicia o a los médicos legistas.



OCTAVO: Que por su parte el artículo 2° de la ley 20.065 sobre Modernización, Regulación Orgánica y Planta del Personal del Servicio Médico Legal señala que el objeto de este servicio es asesorar técnica y científicamente a los órganos jurisdiccionales y de investigación en lo relativo a medicina legal, ciencias forenses y demás propias de su ámbito. A su vez el Estatuto Orgánico del Servicio Médico legal contenido en el D.F.L 196 modificado por la ley 20.065 recién señalada disponía que el Director de este organismo tendría como obligación velar por la corrección en el cumplimiento de las órdenes judiciales y en la técnica de los trabajos científicos y adoptar las medidas que sean necesarias para la buena marcha del servicio y dar cumplimiento a las leyes y reglamentos que digan relación con éste.

NOVENO: Que en síntesis el Estado tiene una obligación de servicio estricto y la falta de este en los términos antes expresados conlleva la obligación de indemnizar los daños causados a consecuencia de ello y esta responsabilidad patrimonial extracontractual que asume el Estado, lo es por el actuar de sus órganos o funcionarios que han ejercido defectuosamente una función, es decir, el Estado responde de manera personal y directa como si fuesen hechos propios.

DECIMO: Que para acreditar su pretensión el demandante rindió prueba documental consistente en: a) certificado de defunción de fecha 23 de enero de 1995, emitido por el Servicio Registro Civil e Identificación de Chile de don Arazatí Ramón López López; certificado médico de defunción y estadística de mortalidad fetal y tardía de don Arazatí Ramón López López; b) inscripción de matrimonio entre doña Stella Beatriz López Cardillo y don Arazatí Ramón López López; c) acta de nacimiento de don Arazatí Ramón López López; acta de nacimiento de don Ari Montiel; d) acta de nacimiento de don Yamandú Montiel; acta de nacimiento de doña Yacqueline Alicia López Cardillo; e) acta de nacimiento de doña Stella Beatriz López Cardillo; f) copia del Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de Violencia Política, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación referida a Arazatí López López. Pág. 661; g) copia simple del Registro de Defunción, circunscripción Independencia, inscripción N° 3850, del Registro 52, de fecha 16 de diciembre de 1994, del Servicio Registro Civil e Identificación de Chile; g) copia de ordinario N-2 5970, de 4 de abril de 2012, del Director Nacional del Servicio Médico Legal, que determina la



exclusión identificatoria de don Arazatí López López; i) copia de la sentencia del Ministro en Visita don Alejandro Solís Muñoz, de 13 de enero de 2012, causa ROL N° 4.449-22, caratulados "Patio 29"; j) copia simple de informe emitido con fecha 17 de junio de 1995, por el departamento de tanatología de la Universidad de Glasgow.

UNDECIMO: Que a instancias de la actora se pidió oficial al Servicio Médico Legal a fin de que remitiese una serie de documentos, cuya respuesta rola a fojas 158, esto es, por ORD N° 9594 remitiendo copia de ordinario N° 5970 de 4 de abril del año 2012 del Director Nacional del Servicio Médico Legal y respecto al informe de fecha 17 de junio de 1995 emitido por el departamento de tanatología de la Universidad de Glasgow, señala que no se encuentra la fecha solicitada, pero remite los 2 informes con que dicha institución constaba: a) con fecha 25 de julio de 1996; b) con fecha 23 de octubre de 1995, ambos con su traducción autentica.

DUODECIMO: Que, por su parte, la demandada no rindió prueba alguna durante el transcurso del juicio.

DECIMO TERCERO: Que de lo expuesto por las partes, la prueba rendida en autos y los demás antecedentes que obran en el proceso, se tiene por acreditado que entre las personas fallecidas y desaparecidas luego del 11 de septiembre de 1973 se encontraba el detenido desaparecido, padre, cónyuge y hermano de las demandantes don Arazatí López López, cuyos restos y luego de las pericias pertinentes practicadas por el Servicio Médico Legal fueron entregados a sus familiares en el año 1994.

Y que, posteriormente, en el año 2012 se determinó la exclusión identificatoria del Sr. Arazati Ramón López López respecto de los restos mortales del protocolo N°3035-91, con los que se le identificó en los años noventa, por medio de técnicas antropológicas, según detalla ordinario 5970 referido a "informe excluyente de identidad" de fecha 4 de abril del año 2012 emitido por el Director Nacional del Servicio Médico Legal dirigido a la Secretaria de Seguimiento de la Comisión para la Paz Presidencia de la República, donde se informa y se pone a su disposición dicho decreto judicial.

Que dicho ordinario efecto señaló que realizados los análisis en los marcadores genéticos STRs autosómicos y mitocondrial por el laboratorio de la Universidad de North Texas, se determinó que dichos restos óseos no le pertenecían; se adjuntó a dicha presentación 8 fojas en que consta la



notificación de la exclusión para que, por su intermedio, se informe a la familia involucrada, y se dijo que el Servicio Médico Legal de Chile prosigue con los análisis para lograr la identificación del Sr. Arazatí López López.

DECIMO CUARTO: Que seguidamente, de los dichos de la parte demandada, aparece que para identificar los cuerpos de los detenidos desaparecidos el Servicio Médico Legal utilizó tres enfoques para asignar identidades: a) análisis comparativo morfológico entre la información post mortem recogida en la osamenta, como su perfil biológico básico, esto es, sexo, edad, estatura, etc., y signos característicos individualizantes ante mortem, por ejemplo fracturas con callos óseos y esta información aportada en la ficha antropomórfica del detenido desaparecido, generalmente aportada por la Vicaría de la Solidaridad, b) superposición fotográfica del cráneo con una foto del detenido desaparecido, y c) comparación entre la causa de muerte inferida por el estudio y la atribuida en el protocolo de autopsia del año 1973.

Que afirma que estas eran las técnicas que existían en la época, la metodología empleada fue comparativa y basada en concordancias o similitudes, que muchas veces las concordancias fueron mínimas y básicas, sin gran poder de discriminación individualizante, y no se usaron análisis genéticos porque no se contaba con tal tecnología.

DECIMO QUINTO: Que del relato de los hechos realizado por las partes -en términos generales contestes- y además de los documentos aparejados, en particular sentencia del Ministro en Visita don Alejandro Solís Muñoz, de 13 de enero de 2012, causa Rol N° 4449-22, caratulados “Patio 29” y copia de ordinario 0742 de fecha 16 de junio de 2015, por medio del cual se acompañó copia del informe de fecha 17 de junio de 1995 evacuado por la Universidad de Glasgow, fluye que ante la necesidad de complementar las pericias efectuadas con nueva tecnología la que entonces correspondía a la utilización del ADN, técnica impracticable a la época de los hechos, se suscribió un convenio entre el Servicio Médico Legal y la Universidad de Glasgow para la realización de exámenes con aplicación del ADN Mitocondrial, y para efectos de llevar a cabo este informe se remitieron a la Universidad de Glasgow el año 1994 restos óseos del Patio 29 y muestras sanguíneas y de cejas de supuestos familiares de línea materna, moldes de yeso de los cráneos originales de cuyas muestras óseas se estaban haciendo los análisis de ADN mitocondrial correspondientes a 21 muestras.



DECIMO SEXTO: Que el trabajo conocido como Informe Glasgow, se desarrolló en el tiempo, entregando un informe preliminar y luego uno final, contenido en las comunicaciones remitidas por el Dr. Meter Vanezis, apreciándose diferencias entre uno y otro, puesto que el primero arrojó que parte de los duplicados de cráneos enviados presentaban distorsiones anatómicas, algunos estaban en rango aceptable pero en otros era imposible posicionar, punto que era de suma importancia por ser únicos en cada individuo, el material fotográfico no era de buena calidad y no existía respecto de algunos desaparecidos, parte de las fichas antropomórficas estaban incompletas, en algunos con contradicción de datos, también presentó gran dificultad el parámetro de la edad muchas veces incompatible con la identidad encontrada, y pese a ello señaló que el número real a periciar serían 19 y en 13 se logró determinar posible identidad; en tanto que el segundo, estableció que algunas identificaciones personales diferían del informe preliminar, señalando que aquellas diferentes quedaban nulas y da a conocer las definitivas, concluyendo finalmente que de un total de 19 muestras a periciar fue posible la identificación de 16.

DECIMO SEPTIMO: Que como consecuencia de estos informes y las denuncias respecto de irregularidades en los peritajes practicados por el Servicio Médico Legal específicamente respecto de los restos humanos encontrados en el Patio 29, se inició una investigación por la Fiscalía de la Corte Suprema la que entre sus conclusiones señaló que el Servicio Médico Legal omitió el envío del informe Glasgow al Tribunal que instruía la investigación, señalando como razón de fondo que el *referido informe Glasgow se recibió de manera tardía* en nuestro país en relación a la fecha en que se habría acordado entregar, lo que no habría permitido incluir sus conclusiones en la identificación entregada al tribunal que instruía la causa Patio 29°, informe que además -según el Servicio Médico legal - tenía una validez discutible por carecer de datos que analizaran el proceso y el resultado, los análisis de ADN Mitocondrial tenían un valor escaso y limitado y por la discrepancia existente entre el primer y segundo informe, lo que obligó al Servicio Médico legal a seguir adelante con sus identificaciones.

Que pese a ello, la Sra. Fiscal de la Corte Suprema señaló que el Servicio no fue diligente ni cuidadoso en exigir a la Universidad de Glasgow la oportuna y debida entrega de los exámenes solicitados pese a que en el oficio



que autorizó el gasto de las 23.000 libras esterlinas aproximadamente se hacía mención a la urgente necesidad de dar solución al problema de identificación de las osamentas del patio 29.

DECIMO OCTAVO: Que resulta un hecho público y notorio la necesidad de la ciudadanía, autoridades y por sobre todo de los familiares de víctimas detenidas desaparecidas de obtener certeza, no solo de su paradero en algunos casos, sino también de su identificación en el caso de los restos encontrados en el Patio 29 y que tal importancia y trascendencia ha sido expresada por el Estado en los distintos ámbitos y etapas de este proceso, lo que se ha podido apreciar por ejemplo en la resolución Exenta N° 554 del propio Servicio Médico Legal en el que se hace mención a la urgente necesidad de solucionar el problema de identificación, en la valiosa inversión económica que el informe Glasgow significó, y en los restantes esfuerzos económicos efectuados por el Ministerio de Justicia para implementar a este servicio de modernos equipos y capacitación para su personal.

DECIMO NOVENO: Que en este contexto la obligación y responsabilidad del Servicio Médico Legal resulta trascendente y relevante toda vez que debía emplear la mayor acuciosidad, seriedad y resguardo en el cumplimiento de esta tarea, advirtiéndose no solo la impericia de sus peritos y procedimientos aplicados, sino que además debió haber desplegado sus esfuerzos precisamente para refutar las conclusiones que se contenían en el denominado Informe Glasgow, omitiendo dar a conocer íntegramente dichos cuestionamientos, tanto a los tribunales que conocían de los diversos procesos como a los destinatarios de tal información.

VIGESIMO: Que tal conducta, descarta la defensa del servicio en orden a pretender eximirse de responsabilidad en los yerros, haciéndola recaer en la autoridad judicial, puesto que precisamente es dable razonar que de haber transparentado el desarrollo de las pericias, sus metodologías y cuestionamientos, así como las probabilidades y margen de error, cada juez pudo haber tomado un camino distinto en la declaración de identidad de las víctimas, tanto más si dicho Servicio no remitió a los Tribunales de justicia el informe Glasgow, cuando al menos la prudencia aconsejaba hacerlo, puesto que eran documentos que claramente cuestionaban el trabajo realizado en Chile por la Unidad de Identificación del Servicio Médico Legal, aunado a su proceder imprudente y contradictorio de cursar la entrega de restos de



detenidos desaparecidos a su familia y a la vez encargar estudios al respecto, sin la certeza necesaria de que se correspondían, todo lo cual conlleva a afirmar que se trata de falta de diligencia en el procedimiento empleado y una falta a su deber legal, responsabilizando a terceros de una labor que le corresponde por su pericia.

VIGESIMO PRIMERO: Que valga consignar que si bien es cierto que el avance de los conocimientos y de las técnicas de la ciencia, es permanente y en constante desarrollo, ello no eximía al Servicio Médico Legal de su deber de proporcionar un servicio de calidad y excelencia, debiendo estar al tanto de la ciencia a nivel internacional, sin que sea excusa para ello la falta de dotación o de implementación de la misma, puesto que el reproche que se le hace por esta sentencia no es carecer de ello, sino haber ocultado que existían reparos en su trabajo y en haber omitido en forma negligente, al parecer de esta juzgadora, que lo concluido tenía precisamente las características ya dichas, esto es, que estaba sujeto a los conocimientos y técnicas de que en ese momento se disponía, y más aun, que ya a esa data se contaba en el contexto internacional con otros medios de verificación. Lo esperable, era que al igual que en otros informes se consigne las salvedades, los porcentajes de certeza o margen de error.

VIGESIMO SEGUNDO: Que según se viene razonando, se tiene por establecido que el Servicio Médico Legal, en cuanto órgano de la Administración del Estado, entregó un servicio defectuoso, ocasionando una apresurada y errónea identificación de los restos del patio 29, que de generar daños obliga al Estado a su resarcimiento.

VIGESIMO TERCERO: Que resulta inconcuso que del error descrito se derivó un perjuicio o daño moral a los familiares del fallecido López López, al haber permanecido por un importante periodo de tiempo convencidos de que los restos de su pariente eran efectivamente los que les habían sido entregados en el año 1994, con el consiguiente dolor provocado al asumir como propias las causas de fallecimiento que se consignaron en el certificado de defunción del occiso, dolor y sufrimiento que vivieron doblemente al tomar conocimiento que la identificación había sido errónea, circunstancia que sin duda para una familia implica perder un pariente dos veces y respecto del cual todavía se desconoce su verdadero paradero y causa de muerte en su caso.



VIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a la evaluación de los perjuicios morales, si bien la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han expresado que atendida la naturaleza subjetiva que lo caracteriza resulta imposible fijar una cantidad de dinero a título de reparación de daño moral, existen razones de justicia y equidad que obligan a su reparación y regulación prudencial por parte del juez, atendidas las condiciones y características personales de la víctima y las circunstancias de producción y magnitud del daño sufrido por esta, y en todo caso teniendo presente que la indemnización no puede transformarse en una fuente de lucro para víctima, como pide la defensa fiscal.

VIGESIMO QUINTO: Que reconociendo desde luego las falencias y dificultades para regular un dolor como el descrito, y advirtiendo que los actores no precisan –a la luz de las modernas clases de daño moral que se reconocen en doctrina- solo cabe colegir que reclaman el daño como dolor espiritual, sin perjuicio de reconocerles las pérdidas de goce derivadas de la ausencia del ser querido, esto es, haber tenido las vivencias que se espera compartir con el pater familia, y aun de beneficiarse de esa figura filial, que incida en su crecimiento y educación, que no es aventurado suponer que han echado en falta a lo largo de su formación.

Que no obstante ello, es posible afirmar que los montos demandados por dicho rubro por los hijos, cónyuge y hermanos del fallecido López López, detenido desaparecido, resultan alejadas de lo fijado jurisprudencialmente en casos similares, siendo menester que esta juez regule de manera prudencial.

Que así las cosas, acerca del cuántum, considerando las calidades de los actores, sus relaciones familiares, sus capacidades económicas y situaciones de vida, esta juez estima prudente fijarles como indemnización una suma que por vía de compensación les resarza, la que se regula en \$10.000.000.- para cada uno de los actores.-

VIGESIMO SEXTO: Que atendido el carácter declarativo del proceso, la suma ordenada pagar lo será con los reajustes que se devenguen sólo desde que se encuentre firme o ejecutoriada y hasta su pago efectivo.

Por estas consideraciones y, visto, además lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República, artículos 1698 del Código Civil, 144, 160, 170, 346 y 7 pertinentes del Código de Procedimiento Civil,



artículos 4 y 44 de la Ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, D.F.L N° 196 de 1960, Ley Orgánica Constitucional del Servicio Médico Legal, y reglamento Orgánico del Servicio Médico legal contenido en el Decreto Supremo N° 427 de 1943, se declara:

I.- Que se acoge la demanda interpuesta en contra del Fisco de Chile sólo en cuanto se condena a pagar por concepto de daño moral a los demandantes la suma de \$50.000.000.-, esto es, *\$10.000.000.- para cada uno de los actores*, debidamente reajustada en la forma dicha en el motivo 26°

II.- Que no se condena en costas al Fisco de Chile por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Regístrese, notifíquese, y **consúltese sino se apelare.**

DICTADA POR DOÑA ROCIO PEREZ GAMBOA, JUEZ TITULAR. AUTORIZA DOÑA MARIELLA RISOPATRON CERNA, SECRETARIA SUBROGANTE.

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

