

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-10556-2020
CARATULADO : CORTEZ/FISCO DE CHILE

Santiago, treinta de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

Con fecha 13 de julio de 2020, folio 1, comparece doña **Gabriela del Carmen Wenger Meza**, omite profesión u oficio, y don **José Miguel Cortez Wenger**, omite profesión u oficio, ambos domiciliados en calle Catedral N° 1009, oficina 302, comuna de Santiago, quienes vienen en deducir demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, en contra del **Fisco de Chile**, representado por la abogada procuradora fiscal del Consejo de Defensa del Estado doña Ruth Israel López, ambos domiciliados en calle Agustinas N° 1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana, por las razones de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Con fecha 17 de diciembre de 2020, folio 21, se notificó la demanda y su proveído personalmente a la demandada de autos, mediante su representante legal.

Con fecha 06 de enero de 2021, folio 23, comparece la demandada oponiendo excepciones dilatorias de litis pendencia y de ineptitud de libelo, la que previo traslado de la contraria, se rechazó con fecha 06 de enero de 2022, a folio 17 del cuaderno de excepciones dilatorias.

Con fecha 18 de enero de 2022, folio 29, la demandada contestó la demanda deducida en su contra.

Con fecha 02 de febrero de 2022, folio 32, la demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 16 de febrero de 2022, folio 37, la demandada evacuó el trámite de la dúplica.

Con fecha 25 de febrero de 2022, folio 38, se recibió la causa a prueba, notificándose a la parte demandada con fecha 14 de marzo de 2022, y a la parte demandante con fecha 05 de abril de 2022, a folios 39 y 41.

Con fecha 02 de mayo de 2022, folio 45, se acogió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los allí señalados.

Con fecha 17 de junio de 2022, folio 54, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 13 de julio de 2020, comparece doña Gabriela del Carmen Wenger Meza y don José Miguel Cortez Wenger, quienes vienen en deducir demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual,



en contra del Fisco de Chile, representado por la abogado procuradora fiscal del Consejo de Defensa del Estado, doña Ruth Israel López, todos ya individualizados, por las razones de hecho y fundamentos de derecho que expone.

Relatan que su marido y padre Manuel Edgardo Cortez Joo, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, se encuentra en calidad de detenido desaparecido de la dictadura militar, desde sus 28 años de edad, cuando el día 14 de febrero de 1975, fue detenido por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, por tratar de impedir el arresto de su amigo y compañero del MIR don Hugo Daniel Ríos Videla, quien también se encuentra desaparecido hasta la actualidad. Agregan que el día 16 de febrero de 1975, su esposa fue detenida y trasladada al centro de reclusión y tortura de Villa Grimaldi, cuando tenía 9 meses de embarazo, siendo golpeada y sentada en la parrilla, encerrándola en un cuarto oscuro, asilada y administrándole unas pastillas que no tomó.

Señalan que durante los 5 días que permaneció en dicho lugar, comprobó que su esposo también estaba ahí, en un espacio que llamaban la “Torre”, siendo claro que la tomaron detenida para presionar a su esposo para que diera información, pudiendo verlo el 19 de febrero de 1975, momento en que llegó a Chile el Subsecretario de las Naciones Unidas, sr. Brandfor Morse, por lo que accedieron a reconocerla como prisionera política, trasladándola al centro Cuatro Álamos, donde permaneció un par de días, hasta llevarla a Tres Álamos. Añaden que en ese lugar la visitó el Subsecretario de Naciones Unidas, quien exigió su libertad inmediata. Luego, la trasladaron al Hospital Barros Lucos para que naciera su hijo José Miguel Cortez Wenger, rodeado de guardias militares armados que no se separaron de ella, para volver nuevamente a Tres Álamos, donde fueron prisioneros un par de meses, hasta que la Dina cumplió el acuerdo con Naciones Unidas.

Sin perjuicio de su liberación, indican que por diversas fuentes supieron que la Dina esperaba que la misión de Naciones Unidas abandonase el país para secuestrarla nuevamente y hacerla desaparecer, por lo que tuvieron que vivir escondidos varios meses, hasta que salieron de exilio a Suecia, provocando una gran sensación de terror, inseguridad, confusión y dolor, además de ser un niño nervioso que durmió mal por años.

En ese sentido, fundan su pretensión en el hecho que el informe Rettig refiere a don Manuel Edgardo del Carmen Cortez Joo, como un detenido desaparecido en Santiago, en febrero de 1975, cuando tenía 28 años de edad, casado y con un hijo, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, por miembros de la Dirección Nacional de Inteligencia Nacional.

Explica que posteriormente, se dispuso la creación de la Comisión Nacional sobre Prisión y Tortura, cuyo objetivo fue suplir las carencias de las Comisión Rettig,



que solo pudo pronunciarse sobre los muertos en manos de agentes del Estado durante el gobierno militar, sin referencia a las víctimas de tortura y prisión en manos de agente del Estado que no murieron. Por dicha razón se creó la Comisión Presidencial Asesora para la Calificación de Detenidos Desparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura.

Indica que por medio del artículo 38 de la Constitución Política de la República y la ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, se acredita de manera inequívoca la responsabilidad civil del Estado, atendida la comisión de los delitos en el ejercicio y con ocasión de las funciones públicas de sus integrantes.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, exponen que se acreditó la calidad de víctimas, la participación de los hechores del ilícito descrito, ya sea en calidad de autores y cómplices, dependientes del Fisco de Chile, además de la existencia de daños físicos, patrimoniales y morales que han recaído en su persona. Sobre el daño moral, refieren que es enorme la violencia de las circunstancias en que se produjo su tortura y detención quedando marcadas en su memoria y en la de su hijo, como será acreditado en autos.

Así las cosas, sostienen que se cumple a cabalidad todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual, existiendo una actuación anormal en extremo de agentes del Estado, como parte de una política sistémica de la Dictadura Militar, ejecutada en orden a eliminar toda forma de disidencia y que en este caso resultó en una violencia física y psicológica en extremo en contra de su persona y su hijo.

En cuanto a la imprescriptibilidad de las acciones judiciales en casos de delitos de lesa humanidad, indican que los hechos objeto de la demanda constituyen infracciones graves a los Convenios de Ginebra y por lo mismo se constituyen en crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, situación de enorme relevancia, por cuanto su persecución y castigo se funda en principios de derecho internacional general que forma parte del derecho internacional positivo. Añade que la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes tienen en cuenta, además, el especial contexto histórico en que se cometieron, toda vez que fueron ejecutados por agentes de un régimen de facto que, tal como se ha demostrado en reiteradas causas sobre violaciones a los derechos humanos ventilados ante los Tribunales de la República, practicó el terrorismo de Estado en forma sistemática, con lo que la sensación de impunidad y temor existente en la población de la zona y el país continua una realidad que se debe tener presente.

A mayor abundamiento, indican que el Estado de Chile también ha ratificado la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, por lo que una



eventual declaración de prescripción de la acción civil, no resultaría acorde con el deber asumido por el Estado de Chile ante la comunidad internacional.

En relación a lo expuesto, señalan que los Tribunales Superiores de Justicia desde los años 2005 y 2006 han dictado diversos fallos que se inclinan por la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en los que indica que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra deriva de principios de derecho internacional general que desde la década de los 70 son parte del ordenamiento jurídico.

Concluyen que los hechos descritos han generado profundas y perturbadoras huellas que han marcado para siempre sus vidas, tanto en el plano económico como en el plano emocional.

Previas citas legales, solicitan tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra del Fisco de Chile, representado por la abogada procuradora fiscal doña Ruth Israel López, ya individualizados, a fin de que se condene al pago de la suma de \$200.000.000, por cada demandante, y en total la suma de \$400.000.000, con reajustes e intereses, contados desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su pago efectivo, o en su defecto, el monto, reajustes e intereses que se determine de acuerdo al mérito del proceso, con costas;

SEGUNDO: Que, con fecha 06 de enero de 2021, comparece la demandada oponiendo excepciones dilatorias de litis pendencia y de ineptitud de libelo, las que previo traslado de la contraria, se rechazaron con fecha 06 de enero de 2022;

TERCERO: Que, con fecha 18 de enero de 2022, la parte demandada contesta la acción deducida en su contra, a través del señor Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, doña Carolina Vásquez Rojas, solicitando el rechazo de la misma, en base a los siguientes argumentos.

En primer lugar, deduce la excepción de reparación integral - improcedencia de la indemnización solicitada por haber sido ya indemnizados los demandantes, defensa que opone, atendidas las reparaciones ya otorgadas a las víctimas y a los familiares de víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, haciendo presente al efecto que la Ley N° 19.123, así como otras normas jurídicas conexas, en su conjunto han establecido los diversos mecanismos mediante los cuales se ha concretado la compensación a tales víctimas y familiares, estableciéndose al efecto los siguientes mecanismos: a) Reparaciones mediante transferencias directas de dinero; b) Reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas; y c) Reparaciones simbólicas.

Que, en cuanto a la reparación mediante transferencias directas de dinero, sostiene que en término de costos generales para el Estado de Chile, dicho tipo de



indemnizaciones ha significado a diciembre de 2019, las siguientes sumas de dinero: a) Pensiones: La suma de \$247.751.547.837, como parte de las asignadas por la Ley N° 19.123; b) Pensiones: La suma de \$648.871.782.936, como parte de las asignadas por la Ley N° 19.992; c) Bonos: La suma de \$41.910.643.367, asignada por la ley 19.980, más la suma de \$23.388.490.737, por la ley N° 19.992; c) Desahucio (Bono Compensatorio): la suma de \$1.464.702.888, asignada por la ley N° 19.123; y d) Bono Extraordinario (Ley N° 20.874), la suma de \$23.388.490.737.

En síntesis, a diciembre de 2019, el Fisco de Chile ha desembolsado un total de \$992.084.910.400.

En la especie, indica que el actor ha recibido beneficios pecuniarios al amparo de las Leyes Ns° 19.234 y 19.992, y sus respectivas modificaciones, leyes que establecieron una pensión anual reajutable de \$1.353.798, para beneficiarios menores de 70 años; la suma de \$1.480.284, para beneficiarios de 70 o más años de edad, y la cantidad de \$1.549.422, para mayores de 75 años de edad. Adicionalmente a los montos antes referidos, los demandantes recibieron en forma reciente el aporte único de reparación contemplado por la Ley N° 20.874, por la suma de \$1.000.000.

Luego y en cuanto a las reparaciones mediante asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas, explica que se concedió a los beneficiarios de la Ley N° 19.234, como de la Ley N° 19.992, el derecho a gratuidad en las prestaciones médicas otorgadas por el Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (Prais), ofreciéndose asimismo el apoyo técnico y de rehabilitación física para la superación de lesiones físicas que sean producto de la prisión política o tortura.

Adicionalmente, se incluyeron entre dichos beneficios, aquellos de carácter educacional, consistentes en la continuidad y gratuidad de los estudios básicos, medios y superiores, ello a cargo de la División de Educación Superior del Ministerio de Educación, además de haberse concedido beneficios en vivienda.

Finalmente, y en lo relativo a las reparaciones simbólicas, destaca la ejecución de diversas obras, como las siguientes: a) La construcción del Memorial del Cementerio General en Santiago en el año 1993; b) El establecimiento, mediante el Decreto N° 121, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 10 de octubre de 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido; c) La reconstrucción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos; d) El establecimiento, mediante la Ley N° 20.405, del Premio Nacional de los Derechos Humanos; e) La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país; entre otros.

Sostiene que de todo lo expresado se puede concluir que los esfuerzos del Estado de Chile, por reparar a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, incluyendo a los demandantes, no sólo han cumplido con todos los estándares internacionales de justicia transicional, sino que se han provisto indemnizaciones



razonables con nuestra realidad financiera, las que efectivamente han apuntado a compensar a las víctimas por los daños, tanto morales como patrimoniales, sufridos a consecuencia de tales violaciones.

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

Estando entonces la acción deducida en autos basada en los mismos hechos y pretendiéndose indemnizar los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de acciones reparatorias ya enunciadas, así como el tenor de los documentos oficiales que serán acompañados en su oportunidad, se opone la excepción de reparación integral, por haber sido ya indemnizados los demandantes.

En segundo lugar, además opone la excepción de prescripción extintiva de las acciones y derechos invocados en la demanda, toda vez que de acuerdo al relato de los actores la detención ilegal, prisión y tortura que sufrieron, ocurrieron hasta el mes de marzo de 1975. En ese sentido, en circunstancias que la demanda de autos fue notificada a su parte sólo con fecha 17 de diciembre de 2020, habiendo transcurrido con creces el plazo de prescripción establecido en el artículo 2332 del Código Civil, aun si se entiende suspendido el referido plazo legal durante todo el período de la Dictadura Militar.

En subsidio y, para el caso de estimarse que el artículo 2332 del Código Civil no es aplicable al caso de autos, alega la prescripción extintiva ordinaria de acciones y derechos de cinco años, que previenen los artículos 2514 y 2515, por cuanto entre la fecha en que se habrían hecho exigibles los supuestos derechos a indemnización, a la fecha de notificación de la demanda, habría transcurrido en exceso dicho plazo legal.

Previo análisis de jurisprudencia sobre la prescripción, agrega que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no hay tratados que establezcan la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de los crímenes denominados como de lesa humanidad. Al respecto, cita La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; La Convención Americana de Derechos Humanos; y el Convenio de Ginebra sobre Tratamientos de los Prisioneros de Guerra, entre otros.

Concluye que no habiendo, en consecuencia, norma expresa de Derecho Internacional de Derechos Humanos, debidamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo tampoco aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, el Tribunal no puede apartarse del claro



mandato de la ley interna al resolver esta contienda y aplicar las normas contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, que establecen las reglas sobre prescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En tercer lugar, en cuanto al daño e indemnizaciones reclamadas y, en subsidio, de las defensas y excepciones planteadas precedentemente, solicita que la suma de \$200.000.000, para cada uno de los demandantes, se rechace, por cuanto 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. En tal sentido, hay que regular el monto de la indemnización de que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extrapatrimonial sufrida.

Enfatiza que tampoco resulta procedente acudir a la capacidad económica de la demandante y/o del demandado como elemento para fijar la cuantía de la indemnización, y que el daño moral debe ser legalmente acreditado en el juicio con arreglo a la ley, por lo que la extensión de cada daño y el monto de la indemnización pretendida deberá ser justificada íntegramente.

En cuarto lugar y, en forma subsidiaria, alega que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales, pues su finalidad fue precisamente reparar el daño moral, agregando que de no accederse a dicha petición subsidiaria, implicaría una doble indemnización por un mismo hecho, lo cual contraría los principios jurídicos básicos del derecho en orden a que no es jurídicamente procedente que un daño sea indemnizado dos veces.

Finalmente, hace presente la improcedencia de los reajustes e intereses del modo en que han sido solicitados por el demandante en su libelo, esto es, desde la notificación de la demanda, por cuanto mientras no exista sentencia firme y ejecutoriada en autos, no existe ninguna obligación para la demandada, no existiendo por ende ninguna suma de dinero que deba ser reajustada, mientras que tratándose de los intereses demandados, explica que el artículo 1551 del Código Civil, establece expresamente que el deudor no está en mora sino cuando ha sido judicialmente reconvenido y se haya retardado el cumplimiento de la sentencia.

Por tanto, solicita al Tribunal tener por contestada la demanda de autos, y con su mérito, conforme a las excepciones, defensas y alegaciones opuestas, rechazar dicha acción indemnizatoria en todas sus partes, con costas, y en subsidio, rebajar sustancialmente el monto indemnizatorio pretendido;

CUARTO: Que, con fecha 02 de febrero de 2022, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.



En cuanto a las excepción de reparación integral, enfatiza que las bonificaciones y demás beneficios otorgadas por el Fisco de Chile a las víctimas directas de violaciones graves a los derechos humanos y fundamentales, como es el caso de autos, son de naturaleza y finalidad especiales, por lo que en nada obsta a que las víctimas puedan acceder a la indemnización que se persigue.

En cuanto a la prescripción extintiva interpuesta, expone que la responsabilidad del Estado no se hace efectiva únicamente a través de las normas del Código Civil tal como lo establece la defensa fiscal. En efecto, existen otras normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que tienen plena validez y eficacia y, que, por lo demás ya han sido aplicadas por nuestros tribunales superiores en materia de violaciones graves a los derechos humanos, incluyendo entre ellos, por cierto, a la Excelentísima Corte Suprema.

Concluye que la ausencia de norma expresa que regule la prescripción extintiva de las acciones de reparación por violación de los derechos humanos de las personas debe ser resuelta e integrada mediante la interpretación armónica de las normas y principios del Derecho Público tanto como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, quedando proscrita la aplicación analógica de los artículos 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, ya por su naturaleza ciertamente sancionatoria, ya por la contrariedad de los fines y postulados que informan al Derecho Privado y al Público, ya por la disparidad de las situaciones que se busca regular: mientras el Código Civil regula relaciones de tipo contractual vinculada a un negocio común o bien daños derivados de delitos o cuasidelitos civiles, aquí nos encontramos frente a delitos de la mayor gravedad que importan una afrenta hacia la comunidad internacional en su conjunto. Así, al no existir una similitud en las situaciones fácticas no resulta viable la analogía que supone hechos de igual valor que implique iguales consecuencias jurídicas.

Respecto al monto demandado, refiere que no existe dinero alguno que compense el daño que los actores padecen, consignando una cifra porque así se exige en las pretensiones concretas.

En cuanto a la excepción subsidiaria opuesta por el Fisco, y que la regulación del daño moral debe considerar los pagos recibidos y guardar armonía con los montos dejados por los tribunales, sostiene que estos son propios de la esfera de su discreción y dice relación estrecha con los hechos caso a caso.

Finalmente, refiere que la obligación del Fisco existe con anterioridad a la dictación de la sentencia y, por consiguiente, no existe discusión acerca del plazo en que este reajuste debe computarse;



QUINTO: Que, con fecha 16 de febrero de 2022, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, reiterando las excepciones, alegaciones y defensas opuestas en el escrito de contestación de la demanda, además de agregar jurisprudencia al respecto;

SEXTO: Que, con fecha 25 de febrero de 2022, se recibió la causa a prueba, notificándose a la parte demandada con fecha 14 de marzo de 2022, y a la parte demandante, con fecha 05 de abril de 2022.

Luego, con fecha 02 de mayo de 2022, se acogió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, fijándose como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los allí señalados;

SÉPTIMO: Que, a fin de acreditar los fundamentos de su acción, la parte demandante rindió prueba instrumental, consistente, en lo pertinente, en:

1.- Copia de certificado de nacimiento de doña Gabriela del Carmen Wenger Meza;

2.- Copia de certificado de nacimiento de don José Miguel Cortez Wenger;

3.- Copia de escritura pública de fecha 28 de mayo de 2020, otorgada ante el Canciller del Consulado de Chile en Estocolmo, Repertorio N° 90, Mandato Especial de Gabriela del Carmen Wenger Meza a Pedro Edgardo Ruz Castillo;

4.- Copia de escritura pública de fecha 28 de mayo de 2020, otorgada ante el Canciller del Consulado de Chile en Estocolmo, Repertorio N° 89, Mandato Especial de José Miguel Ruz Castillo a Pedro Edgardo Ruz Castillo;

5.- Copia de números 26627 al 26708, de la nómina de la Comisión sobre Prisión Política y Tortura, y anexo de menores de edad nacidos en prisión o detenidos con su padres;

6.- Copia de certificado de título de abogado de don Pedro Edgardo Ruz Castillo;

7.- Copia de certificado de matrimonio de Manuel Edgardo del Carmen Cortez Joo, y doña Gabriela del Carmen Wenger Meza;

8.- Copia de certificado de nacimiento de don Manuel Edgardo del Carmen Cortez Joo;

9.- Copia de nómina de personas reconocidas como víctimas, de fecha 28 de noviembre de 2004, emitido por la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura;

10.- Copia de sentencia de reemplazo, de fecha 05 de agosto de 2021, dictada por la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 82-2021;

11.- Copia de sentencia de fecha 29 de noviembre de 2018, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ordenes Guerra otros vs Chile;

12.- Copia de sentencia, de fecha 09 de noviembre de 2021, dictada por la Segunda Sala de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 95.096-2020;



13.- Copia de sentencia, de fecha 26 de julio de 2021, dictada por la Segunda Sala de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 132.353-2020;

14.- Copia de documento denominado “norma técnica para la atención en salud de personas afectadas por la represión política ejercida por el Estado en el periodo 1973-1990”, emitido por el Ministerio de Salud del Gobierno de Chile;

OCTAVO: Que, por su parte, la demandada acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de demanda de indemnización de perjuicios, interpuesta por Gabriela del Carmen Wenger Meza y José Miguel Cortez Wenger, en contra del Consejo de Defensa del Estado;

2.- Copia de escrito de contesta demanda, en causa Rol C-10542-2020, tramitado ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Cortez Wenger y otra con Fisco de Chile”;

3.- Copia de resolución que recibe la causa a prueba, de fecha 01 de diciembre de 2020, en causa Rol C-10542-2020, seguida ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Cortez con Fisco de Chile-Consejo de Defensa del Estado de Chile”;

4.- Copia de Resolución Tra N° 45/142/2017, emitida por el Consejo de Defensa del Estado, con fecha 30 de agosto de 2017, relativa al nombramiento de doña Ernestina Ruth Israel López, en calidad de abogado Procurado Fiscal de Santiago;

5.- Copia de certificado de fecha 17 de enero de 2022, emitido por el Consejo de Defensa del Estado;

NOVENO: Que, el tribunal, a solicitud de la parte demandada ordenó la siguiente diligencia probatoria:

1.- Oficio Ord. DSGT N° 4792-5316, de fecha 07 de febrero de 2022, emitido por el Instituto de Previsión Social, Departamento Gestión de Beneficios, Unidad Valech, Rettig y otros Beneficios Reparatorios, respecto de Wenger Meza Gabriela del Carmen y Cortez Wenger José Miguel. Dicha diligencia se encuentra acompañada a los autos con fecha 10 de febrero de 2022, a folio 34;

DÉCIMO: Que, son hechos de la causa, por así encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que doña Gabriela Del Carmen Wenger Meza nació con fecha 05 de noviembre de 1946, nacionalizándose sueca a contar del 07 de octubre de 1994;

2.- Que don José Miguel Cortez Wenger, nació con fecha 06 de marzo de 1975, hijo de Manuel Edgardo del Carmen Cortez Joo y de Gabriela Del Carmen Wenger Meza;



3.- Que doña Gabriela Del Carmen Wenger Meza contrajo matrimonio con don Manuel Edgardo del Carmen Cortez Joo, con fecha 27 de diciembre de 1972;

4.- Que doña Gabriela Del Carmen Wenger Meza se encuentra calificada como víctima en el listado de prisioneros políticos y torturados, elaborado por la Comisión Asesora Presidencial para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura, conocida como Comisión Valech, Registro N° 26688; y su hijo, José Miguel Cortez Wenger, como menor de edad nacido en prisión o detenido con sus padres, de acuerdo a anexo respectivo, numeral 29;

5.- Que, doña Gabriela Del Carmen Wenger Meza, ha obtenido los siguientes beneficios de reparación: como beneficiaria de su cónyuge, sr. Cortez Joo, un total emitido de \$105.623.185, más bonificación por \$790.584, aguinaldos por \$769.323, lo que hace un total a la fecha de emisión del oficio respectivo, que data del 07 de febrero de 2022, de **\$107.183.092**, sin perjuicio de la pensión que sigue percibiendo en forma mensual, de \$628.246, a lo que deben sumarse los beneficios a título personal, total emitido \$32.450.541, más aporte único de \$1.000.000, total **\$33.450.541**, y pensión permanente de \$237.795. Luego, sin considerar las pensiones futuras, a la febrero de 2022, la actora ha percibido tanto en calidad de beneficiaria de su cónyuge como en calidad propia, **\$140.633.633**;

6.- Que, por su parte, el actor sr. José Miguel Cortez Wenger, ha obtenido los siguientes beneficios de reparación: como beneficiario de su padre, sr. Cortez Joo, un total emitido de \$4.125.543, más bono ley 19.980, por \$5.847.457, bonificación por \$296.472, aguinaldos por \$128.031, lo que hace un total a la fecha de emisión del oficio respectivo, que data del 07 de febrero de 2022, de **\$10.424.503**, a lo que deben sumarse los beneficios a título personal, total emitido \$31.354.578, más aporte único de \$1.000.000, aguinaldos por \$562.653, total **\$32.917.231**, y pensión permanente de \$207.774. Luego, sin considerar las pensiones futuras, a la febrero de 2022, el actor ha percibido tanto en calidad de beneficiario de su padre como en calidad propia, **\$43.341.734**;

7.- Que los actores de esta causa, señores Gabriela Del Carmen Wenger Meza y José Miguel Cortez Wenger, dedujeron también demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, con ante el 22° Juzgado Civil de Santiago, Rol 10.542-2020, pretendiendo una indemnización para cada uno de ellos, ascendente a \$200.000.000, esto es, un total de \$400.000.000, con ocasión de los daños sufridos por la detención y desaparición de su cónyuge y padre, respectivamente, sr. Manuel Edgardo del Carmen Cortez Joo;

UNDÉCIMO: Que, como se adelantó, en estos autos se ha deducido acción de indemnización de perjuicios por doña Gabriela Del Carmen Wenger Meza y José



Miguel Cortez Wenger, en contra del Fisco de Chile, en atención al daño sufrido producto de su detención en manos de agentes del Estado, la primera estando embarazada y el segundo, detenido junto a su madre, una vez que ésta dio a luz, siendo reconocida la sra. Wenger Meza como víctima de violación a los Derechos Humanos, por la denominada Comisión Valech, y el sr. Cortez Wegner, como menor de edad nacido en prisión o detenido con sus padres, solicitando cada uno de ellos, una indemnización ascendente a \$200.000.000 por concepto de daño moral o lo que el Tribunal estime pertinente.

Que, por su parte, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, contesta la demanda, solicitando su rechazo, en base a diversos argumentos, oponiendo excepción de reparación integral, por cuanto los actores han sido reparados mediante desagravios de carácter simbólico y en programas; y haber operado la prescripción de la acción, tanto de 4 años establecida en el artículo 2332 del Código Civil como de 5 años del artículo 2515 del mismo cuerpo de leyes. En subsidio, para el caso de acogerse la presente acción, solicita que el daño sea regulado teniendo en consideración los beneficios extrapatrimoniales ya recibidos del Estado;

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a la denominada “excepción de reparación integral” que opone la demandada, por haber sido resarcidos los actores en conformidad a la Ley N° 19.123 y N° 19.980, cabe señalar que si bien consta en Ordinario N° 4792-5316, de 07 de febrero de 2022, del Instituto de Previsión Social, que doña Gabriela Del Carmen Wenger Meza, ha percibido a la fecha la suma de **\$140.633.633**, tanto en calidad de beneficiaria de su cónyuge como a título propio, y sin perjuicio de seguir percibiendo 2 pensiones (de \$628.246 y \$237.795), y el sr. José Miguel Cortez Wenger, en ambas calidades, ha obtenido la suma de **\$43.341.734**, más la pensión que sigue recibiendo (\$207.774), lo cierto es que tales beneficios no son incompatibles con las indemnizaciones que por esta vía se solicitan, como ya ha sido establecido reiteradamente por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

Por otra parte, las reparaciones de carácter simbólico a las que hace referencia la demandada, no resultan en modo alguno incompatibles con una eventual indemnización de perjuicios -de considerarse que concurren los requisitos para ello-, más aún si la propia ley no establece dicha incompatibilidad para la reparación monetaria, de acuerdo al artículo 24 de la citada ley, que dispone: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario. Será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes”. De este modo, no siendo incompatible una reparación de carácter monetario con una indemnización



de perjuicios, con mayor razón resulta compatible -a juicio de esta Magistrado- con una reparación meramente simbólica;

DÉCIMO TERCERO: Que, por otra parte, la demandada alega la prescripción de la acción, de 4 años contemplada en el artículo 2332 del Código Civil y, en subsidio, de 5 años establecida en el artículo 2515 del mismo Cuerpo de leyes.

Que, luego y de acuerdo a lo debatido por las partes, procede dilucidar si corresponde o no considerar un estatuto de imprescriptibilidad integral aplicable no sólo al ámbito de la responsabilidad penal, sino también extensivo al ámbito civil de las indemnizaciones en materia de crímenes de lesa humanidad o si, por el contrario, procede restringir la imprescriptibilidad sólo a las acciones penales, debiendo en consecuencia aplicarse a las acciones civiles la prescripción conforme la regulación del Derecho Privado.

Al efecto, ha de señalarse que en la especie, no se trata de una acción de naturaleza meramente patrimonial, sino de una acción reparatoria en el ámbito de violación a los Derechos Humanos en crímenes de lesa humanidad, que se rige por preceptos del Derecho Internacional que consagran la imprescriptibilidad. Ello, por cuanto la fuente de la obligación de reparación del Estado se funda no sólo en la Constitución Política de la República, sino también en los principios generales del Derecho Humanitario y los Tratados Internacionales, los que deben primar por sobre las codificaciones civilistas internas.

De otra parte, la aplicación de la prescripción del Derecho Privado en este caso lesionaría valores fundamentales, desde el punto de vista jurídico como moral, toda vez que la aludida institución constituye un amparo para el ente estatal y, por lo mismo, su aplicación en el campo del Derecho Público importaría soslayar el deber del Estado de cumplir sus fines propios, dejando en el desamparo a las personas, lo que se traduce en una negación de sus Derechos Fundamentales, tales como la vida e integridad física, precisamente por quien es el obligado a resguardarlos.

Luego, por un principio de coherencia jurídica, la imprescriptibilidad debe regir tanto en el ámbito civil, cuanto en el ámbito penal, sin que obste a ello el fallo aludido por la demandada en apoyo a su defensa, relativo al recurso de casación en el fondo conocido por el Tribunal Pleno de nuestra Excm. Corte Suprema, en conformidad al artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, pues no debe obviarse el efecto relativo de las sentencias y el hecho que, en materias tan sensibles como ésta, la jurisprudencia se torna dinámica, como se ha podido constatar en los últimos años.

Así, en diversos fallos de nuestro máximo Tribunal, se ha razonado que "... en el caso en análisis, dado el carácter de delitos de lesa humanidad de los ilícitos verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de



impunidad tejido con recursos estatales, se debe concluir no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de los delitos que se han tenido por acreditados. Tratándose de delitos como los que aquí se han investigado, que merecen la calificación ya señalada, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por el ordenamiento internacional sobre Derechos Humanos -integrante del sistema jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito” (Sentencia de Reemplazo Rol ICS 5831-2013).

Todas estas reflexiones conducen al rechazo de la excepción de prescripción enarbolada por la demandada;

DÉCIMO CUARTO: Que, descartadas las alegaciones previas de la demandada, en relación a la pretensión de los actores, corresponde determinar si concurren los presupuestos que hacen procedente la indemnización de perjuicios reclamada.

Que, como ya se adelantó, en el motivo décimo precedente, es un hecho de la causa que la demandada, sra. Wenger Meza, fue calificada por la denominada Comisión Valech como Víctima de Violación a los Derechos Humanos, constando del mismo modo que su hijo, el sr. Cortez Wenger, aparece en anexo como menor de edad “nacido o detenido” junto a sus padres. Lo anterior, en relación a lo demandado en esta causa.

Que no obstante lo anterior, y sin perjuicio de ser un hecho del proceso que ambos demandantes revisten el carácter de víctimas de violación a los Derechos Humanos, no puede dejar de observarse por esta juez, la escasa prueba rendida en relación a la forma de ocurrencia de los hechos, pues solo se cuenta con el relato expuesto por los actores en su demanda, sin haberse aparejado, por ejemplo, detalle de narración de hechos consignada en las fichas de la Comisión Valech, antecedentes relativos a certificados del Arzobispado, declaración de testigos u otros, que permita dilucidar al Tribunal el tiempo efectivo de detención tanto de la sra. Wenger Meza como de su hijo, así como los lugares en que se les mantuvo privados de libertad, prueba que es de cargo de la actora, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil e interlocutoria de prueba, teniendo únicamente como hecho preciso, la calidad de víctimas y no las circunstancias propias del caso concreto, lo que no obsta a establecer la responsabilidad del Estado en la detención de los actores.



En efecto, la Carta de las Naciones Unidas contiene entre sus propósitos y principios, el respeto a los Derechos Humanos y a las Libertades Fundamentales de todos, tema recurrente en sus objetivos y que ha sido reiterado en posteriores Tratados Internacionales.

Por su parte, la Constitución Política de la República de 1925, garantizaba a todos los habitantes de la República la libertad, al regular en sus artículos un estatuto de derechos de las personas, deberes de las autoridades y requisitos para proceder a la privación de ella.

En el Acta Constitucional de la Junta de Gobierno, DL N° 1 de 11 de septiembre de 1973, en su primera consideración se expone: “La fuerza Pública formada constitucionalmente por el Ejército, la Armada y el Cuerpo de Carabineros representa la organización que el Estado se ha dado para el resguardo y defensa de su integridad física y moral; y de su identidad histórico cultural...”; “... su misión suprema es la de asegurar por sobre toda otra consideración la supervivencia de dichas realidades y valores, que son los superiores y permanentes de la nacionalidad chilena.”

El artículo 4 del DL N° 5, publicado el 22 de septiembre de 1973, sanciona a quienes cometieren atentados contra la vida e integridad física de las personas, con el propósito de alterar la seguridad interna o intimidar a la población o procedan a su encierro o detención.

Luego, tratándose en la especie de una violación a los Derechos Humanos debemos acudir también a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en sus artículos 1.1 y 63.1 señala que cuando ha existido una violación a los Derechos Humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De acuerdo con lo que dispone el inciso segundo del aludido precepto, los Derechos Humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, por lo cual ningún Órgano del Estado puede desconocerlos, por el contrario debe respetarlos y promoverlos. Dicha obligación también deriva de los Tratados Internacionales como el Convenio de Ginebra de 1949, que establece el deber de los Estados parte de respetar y hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario;

DÉCIMO QUINTO: Que, establecida la responsabilidad del Estado, procede ahora determinar la existencia del daño que reclaman los actores.

Ha de señalarse que para que surja la obligación de indemnizar los perjuicios, y pese a la particular naturaleza del daño moral, **éste debe ser probado por quien lo reclama**, toda vez que constituye un presupuesto para el origen de la responsabilidad civil.



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

El daño moral consiste, equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento, dolor o molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona. Se toma el término dolor en un sentido amplio, comprensivo del miedo, la emoción, la vergüenza, la pena física o moral ocasionado por el hecho dañoso.

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

“El daño moral consiste en la lesión a los intereses extrapatrimoniales de la víctima, que son aquellos que afectan a la persona y lo que tiene la persona pero que es insustituible por un valor en moneda, desde que no se puede medir con ese elemento de cambio” (José Luis Díez Schwerter. El daño extracontractual. Editorial jurídica de Chile, pág. 88);

DÉCIMO SEXTO: Que, en orden a acreditar su existencia y evaluación, el demandante rindió escasa prueba, como ya se adelantó, que solo da cuenta de la calidad de víctimas de violación a los Derechos Humanos de los actores, no así de la forma en que ello ocurrió, como tampoco de los daños sufridos en su oportunidad y que eventualmente pudieran persistir al día de hoy.

Que, no obstante ello, este Tribunal no puede obviar las consecuencias psíquicas y psicológicas que situaciones como las descritas producen en todo ser humano, tanto respecto de la sra. Wegner Meza como de su hijo recién nacido, considerando para ello los múltiples informes que se han realizado a la fecha, tanto por PRAIS como por otras instituciones;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, si bien la privación de libertad, en el contexto que se ha reseñado, resulta difícil de calcular y cuantificar, el Tribunal lo regulará prudencialmente en la cantidad total de **\$10.000.000** para la sra. Gabriela del Carmen Wenger Meza y en la suma de **\$6.000.000** para el sr. José Miguel Cortez Wenger, reiterando lo ya referido en las motivaciones precedentes en cuanto a la escasa prueba aportada y teniendo igualmente en consideración que sin perjuicio de no resultar incompatibles los beneficios ya concedidos con la indemnización que por esta vía se determina, no puede desconocerse que a la fecha, y en conjunto, **los mismos superan los \$180.000.000;**



DÉCIMO OCTAVO: Que al haberse determinado en esta sentencia la indemnización que debe satisfacer la demandada, la suma regulada se reajustará conforme la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y el mes que preceda al pago y con intereses desde que la misma quede ejecutoriada;

DÉCIMO NOVENO: Que, atendido lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo resultado totalmente vencida y estimando esta magistrado que la demandada ha litigado con motivo plausible, se le eximirá del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones y, de conformidad, con lo que establecen los artículos 47, y siguientes, 222 y, 224, 236, 1437, 1700, 1706, 2492 y 2518 del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 342, 346, 384, 426, 427 y 428 del Código Civil; Constitución Política de la República; Convención Americana de Derecho Humanos; Convenio de Ginebra de 1949, se resuelve:

a) Que **se rechazan** las excepciones de reparación integral y prescripción deducidas por la demandada;

b) Que se acoge, parcialmente, la demanda de lo principal de 13 de julio de 2020 y, en consecuencia, **se condena al Fisco de Chile** a pagar a título de daño moral la suma de **\$10.000.000** para la sra. Gabriela del Carmen Wenger Meza y la suma de **\$6.000.000** para el sr. José Miguel Cortez Wenger, con más los reajustes e intereses consignados en el fundamento décimo octavo precedente;

c) Que **se exime de pago** de las costas a la demandada.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Consúltese si no se apelare.

Rol N° C-10556-2020.

Pronunciada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.

Autoriza doña **Ximena del Pilar Andrade Hormazábal**, 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, treinta de Junio de dos mil veintidós.-**



C-10556-2020

Foja: 1



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

Código: GSTXXXLLXCD