

C.A. de Santiago

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintitrés.

A los folios 35 y 36, a todo, téngase presente.

Vistos y teniendo además presente:

PRIMERO. Que se han traído los autos en relación para conocer del recurso de apelación deducido por el Fisco de Chile en contra de la sentencia dictada por el 19° Juzgado Civil de Santiago, que rechazó las excepciones de reparación del daño y de prescripción deducidas por la demandada; y acogió la demanda deducida en autos, debiendo el recurrente pagar a la demandante la suma de \$150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos), por concepto de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual por daño moral, como víctima directa de torturas y vejámenes, suma que devengará reajustes desde que el fallo quede ejecutoriado y hasta su pago efectivo, señalando que cada parte pagará costas.

Por su recurso, el Fisco solicita la revocación del fallo por las razones que expresa; y en subsidio, la reducción de lo otorgado por concepto de daño moral.

SEGUNDO. Que los antecedentes del proceso que interesan al recurso en análisis, tanto los establecidos por el tribunal de primer grado como los que emanan de los elementos de convicción aportados y que no fueron controvertidos, son los siguientes que:

1.- La actora, asistente social de profesión, se desempeñaba a septiembre de 1973, en el ámbito público, por lo que la ocurrencia del golpe militar acarreó su exoneración por bando militar, siendo

detenida en el mes de octubre de 1973, al obedecer la orden de presentarse en el Regimiento Arica de La Serena.

2.- En el citado recinto permaneció privada de libertad, siendo sometida a torturas y malos tratos que deterioraron severamente su salud, producto de la aplicación de electricidad en diversas zonas de su cuerpo, golpes inferidos, haber sido inyectada con diversas sustancias y forzada a ingerir medicinas, violada incontables veces, sometida a padecimientos por aplicación a sus genitales de diversos animales y otros abusos sexuales, así como también obligada a presenciar torturas de terceros; siendo trasladada después de un tiempo indeterminado a la cárcel, donde logró atención de salud y cierto nivel de recuperación, secuestrada nuevamente y sometida a nuevas vejaciones, y posteriormente devuelta a la cárcel. Recuperó su libertad recién en junio de 1974, después de un breve período de arresto domiciliario y partió al exilio en septiembre del mismo año, retornando al país en 1997.

3.- Las secuelas de las torturas sufridas se manifestaron inmediatamente, ya que debió contar con atención médica y psicológica desde el inicio de su estancia en Dinamarca- país que la acogió y le otorgó ciudadanía- y que abordaron los daños en su columna vertebral y cervical, cuadros bronco respiratorios, migrañas, trastornos del sueño y del ánimo, siendo diagnosticada de asma bronquial, fibromialgia reumática severa, bronquiectasias crónicas, mialgias en la columna lumbar y cervical, manguito rotador, migrañas, disfunciones temporo mandibulares, problemas dentales y artrosis, secundarias a los malos tratamientos padecidos.

4.- Los citados tratamientos crueles provocaron en la demandante trastorno de estrés post traumático y severos daños por interrupción y alteración de su proyecto de vida, los que aumentaron la incidencia de patologías crónicas y/o degenerativas, sufriendo también desconfianza, sentimientos de rabia y frustración por lo padecido.

5.- La actora figura en la nómina de “personas reconocidas como víctimas Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura” bajo el NUM000.

TERCERO. Que, para resolver lo propuesto por la vía del recurso de apelación deducido por el Fisco de Chile, resulta pertinente tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido ya a la obligación que tienen las autoridades estatales, específicamente el Poder Judicial, de observar los tratados que han sido ratificados por el Estado, teniendo en cuenta la jurisprudencia y doctrina de la Corte IDH como intérprete último de la Convención Americana, al señalar “124. *La Corte es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sujetos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe hacer una especie de ‘control de*

convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 16 de septiembre de 2006).

CUARTO. Que la citada carga que pesa sobre los Tribunales de Justicia ha sido satisfecha por la sentencia de primera instancia que se pronuncia sobre la obligación de reparación integral que pesa sobre el Estado, como fundamento para desechar la defensa relativa a la suficiencia de sus actos para indemnizar a la demandante, sobre la base de razones que se consignan escuetamente en los motivos 14° y 15° de la citada resolución, a las que cabría adicionar las motivaciones referidas a la historia de establecimiento de las leyes reparatorias invocadas, que permiten determinar su real carácter y que no privan a la víctima del derecho a instar por el resarcimiento efectivo por todo el daño sufrido.

QUINTO. Que, por otra parte, esta Corte comparte el fundamento invocado por el *a quo* para desechar la prescripción de la acción civil alegada por el Fisco de Chile en el considerando 17° y que se expresa realizando el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que se aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reclama la Corte IDH, otorgando primacía la mencionada Convención por aplicación del principio hermenéutico de favorabilidad, haciendo valer

la interpretación más proclive a la vigencia de los Derechos Humanos, la que, en todo caso, se corresponde con la interpretación que la Corte Interamericana ha hecho de la Convención Americana de Derechos Humanos en la materia (así, en el caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile”, de acuerdo a la sentencia de la Corte IDH de 29 de noviembre de 2018) y que es vinculante para esta judicatura, en cuanto parte del Estado, como consecuencia de la ratificación de la Convención y del reconocimiento de la jurisdicción de la Corte IDH, en virtud de los actos soberanos que el Estado de Chile realizó, conforme sus procedimientos constitucionales.

SEXTO. Que, en efecto, en la citada sentencia de la Corte IDH, este tribunal internacional estableció la responsabilidad del Estado de Chile por el rechazo por parte de los tribunales de justicia nacionales, de acciones civiles intentadas por las víctimas de reparación de daños ocasionados por actos calificados como crímenes de lesa humanidad, con base en la aplicación de la figura de la prescripción, proceder que calificó como hecho ilícito y que fue reconocido como tal por el Estado en esa instancia. Al efecto, expresó la Corte IDH que el criterio esgrimido por el Consejo de Defensa del Estado en tribunales y que fuera acogido en la instancia civil correspondiente *“impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa. Es decir, no hay duda de que en este caso las violaciones de derechos reconocidos en la Convención se produjeron por una serie de decisiones de órganos*

judiciales del Estado que impidieron a las víctimas acceder materialmente a la justicia para reclamar su derecho de obtener una reparación.

Sin embargo, la naturaleza de tales hechos ha llevado al Estado, con base en el cambio jurisprudencial de su máxima autoridad judicial, a reconocer ante este Tribunal que no es aplicable la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por daños y perjuicios ocasionados por este tipo de hechos.

En efecto, el Estado comparte el criterio de que las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no se encuentran sujetas a prescripción y que no puede excusarse en el mero paso del tiempo...para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el período 1973-1990, lo que incluye su arista indemnizatoria. En ese sentido, señaló que la jurisprudencia nacional ha integrado paulatinamente el derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento nacional, de modo tal que las modificaciones legales posteriores y la integración de los tratados internacionales en sus fallos han permeado la jurisprudencia del tribunal superior del país, que ha reconocido la admisibilidad de acciones judiciales civiles del tipo referido. Parte de este tránsito se explica con la incorporación, en el inciso segundo del artículo 5 de la Constitución Política de la República, de una norma expresa que integra al ordenamiento jurídico los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, modificación que ha

permitido a los tribunales de justicia dar aplicación sostenida a esta normativa.

En tal sentido, al hacer un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema desde el año 2015, el Estado afirmó que la misma ha superado la dicotomía entre derecho interno y derecho externo, conjugando coherentemente ambas fuentes normativas a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos. El Estado afirmó que lo anterior no obedece a un criterio aislado o a una decisión fortuita, sino que actualmente se está frente a una posición robusta y consolidada que entiende que sobre el Estado pesan obligaciones internacionales y donde lo que debe primar es la obligación de reparar.(parágrafos 89, 90, 91, 92 y 93 de la sentencia citada.)

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, la decisión adoptada por el tribunal de primer grado resulta ajustada a derecho, por lo que la pretensión del Fisco de Chile no puede ser acogida, no sólo porque ella contraría lo libremente admitido por el Estado en sede internacional, de acuerdo a los fundamentos transcritos en el motivo que precede, sino porque implicaría hacerle incurrir, nuevamente, en responsabilidad internacional.

OCTAVO. Que para determinar la procedencia del resarcimiento reclamado, cabe tener en cuenta que los padecimientos que sustentan la pretensión indemnizatoria comprenden no sólo los malos tratamientos genéricos inferidos a quienes eran identificados como contrarios al régimen dictatorial instaurado en septiembre de 1973, y que son comprendidos como delitos de lesa humanidad, sino que también contemplaron conductas constitutivas de graves delitos

de connotación sexual, incluidos en el citado título de imputación, y que se tradujeron en atentados contra la dignidad de la ofendida, a través de la violación y abusos sexuales con los que se la afrentó y que estaban destinados a su intimidación, degradación, humillación, castigo y control, que fueron ejecutados en virtud de la persecución desplegada en contra del colectivo o grupo al cual pertenecía, por motivos de índole político, por lo que corresponden a la categoría de actos inhumanos que los estatutos de Derecho Internacional ya citados, comprenden.

NOVENO. Que la comprensión citada precedentemente resulta indispensable de destacar en el caso que se revisa, ya que la violencia sexual sufrida por esta víctima fue originada por una fórmula especial de agresión, de acuerdo a la cual *“el cuerpo de la mujer se transforma en un botín de guerra y que, a su vez, imbrica elementos de cosificación, dominación y odio, proyectando terror, no solo sobre la mujer, sino al conjunto de la sociedad”*, deshumanizándola e instrumentalizándola, al incorporar a dicha agresión *“un significado de humillación generalizada al colectivo social sobre el que tiene lugar”* (Jerónimo Ríos y Robert Brocate, *Violencia sexual como crimen de lesa humanidad: los casos de Guatemala y Perú*. Revista CIDOB d’Afers Internacionals, N° 117, 2017).

DÉCIMO. Que, en este orden de ideas se ha señalado que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima *“humillada física y emocionalmente”*, situación

difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias de esta índole.

Por su parte, en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer se define la violencia contra la mujer como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia de sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer (...)”*.

UNDÉCIMO. En efecto, conforme lo señala la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es *“una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”*, que *“trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”*.

DUODÉCIMO. Que la violencia basada en el género, es decir aquélla dirigida contra una mujer por ser mujer o la que la afecta de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que *“la violencia*

contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”, así como que “la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”.

Siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

DÉCIMO TERCERO. Que, en consecuencia, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la demandante de la presente causa, de acuerdo a los hechos tenidos por ciertos por la sentenciadora *a quo* y los que esta Corte también ha considerado.

DÉCIMO CUARTO. Que, por otro lado, el daño moral puede ser conceptuado como un perjuicio que se sufre como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito que, lesionando la persona o sus bienes, afecta los elementos psíquicos o espirituales que indican en el normal desarrollo del ser humano.

En términos amplios significaría un menoscabo afectivo, representado en un atentado a los valores o más largamente a los sentimientos de un individuo, en cuanto intereses tutelados por el derecho, que se produce con ocasión de la comisión de un hecho ilícito sobre su persona o bienes.

DÉCIMO QUINTO. Que, en consecuencia, las mujeres que fueron objeto de violencia sexual por parte de agentes del Estado claramente continúan padeciendo sufrimientos por dicha agresión, por lo que el análisis de los hechos y sus consecuencias deben tomar en cuenta que aquéllas se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, los que son calificados como especialmente graves y reprobables, considerando la vulnerabilidad de las víctimas y el abuso de poder que desplegaron los hechores, por lo que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la actora, de acuerdo a los hechos tenidos por ciertos por la sentenciadora *a quo*.

DÉCIMO SEXTO. Que, de acuerdo a lo expresado, tanto por las deleznable formas que revistieron las múltiples agresiones perpetradas a la demandante, a lo que se suma el sufrimiento causado por el desplazamiento forzado que vivió, y que se evidencian en las innumerables secuelas padecidas hasta la fecha por ella de la cual existe abundante y pormenorizada prueba, es que no puede admitirse la pretensión de rebajar el monto regulado a título de daño moral,

desde que el Estado de Chile se encuentra gravado por la carga entregar medidas de reparación, las que, en este caso, implican resarcir particularmente a la actora por los padecimientos experimentados a manos de sus agentes, y cuyas consecuencias se extienden hasta la fecha.

En consecuencia, atendida la entidad de las agresiones ejecutadas en contra de la demandante y de las secuelas que ha sufrido todos estos años, se concluye que la indemnización determinada se ajusta -en la medida que es posible establecer- al dolor y aflicción padecido por la actora como consecuencia de los hechos acreditados, al haberse demostrado que fue víctima de detención ilegal, privación de libertad, violencia sexual y tortura y desplazamiento forzado con las graves consecuencias que de todo ello derivó para ella, como asimismo, las lesiones físicas y psíquicas y el sufrimiento que esto le ha provocado, circunstancias que justifican la cuantía del rubro indemnizatorio fijado, motivo por el cual éste será ratificado.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República; Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad; artículos 1698 y 2314 del Código Civil y artículos 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil **se confirma** la sentencia apelada de veintisiete de julio de dos mil veintidós, dictada por el Décimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, en autos Rol C-2422-2021.

Se previene que el abogado integrante señor Asenjo concurre a lo decidido, siendo de opinión de rebajar el *quantum* de la suma otorgada por concepto de daño moral a \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) por considerarla más ajustada a la entidad del daño acreditado.

Regístrese y devuélvase.

N° Civil 12550-2022.

Pronunciada por la Cuarta Sala, integrada por los Ministros señora Graciela Gómez Quiral, señora Verónica Cecilia Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.