

Sentencia condenatoria
Caso Manuel Cortez Joo
Corte de Apelaciones

Santiago, once de noviembre de dos mil cinco.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se eliminan sus fundamentos quincuagésimo segundo a quincuagésimo octavo.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°. Que, se dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia en alzada, por los enjuiciados, Osvaldo Romo Mena, a fojas 2022, Basclay Zapata Reyes, a fojas 2034 por Marcelo Moren Brito, a fojas 2036 por Miguel Krasnoff Martchenko, mientras que Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, hizo lo propio a fojas 2069.

2°. Que la pretensión absolutoria de la defensa del acusado Miguel Krasnoff Martchenko, fundamento de la apelación de fojas 2036, la hace consistir, en primer lugar, en que la investigación no cumplió con los propósitos dispuestos para ella por las instancias que llevaron y favorecieron su realización, cuales fueron esclarecer la verdad y determinar el paradero de las personas desaparecidas, centrándose la misma en antecedentes secundarios ajenos al desaparecido y su suerte, con los que se fabricaron, a su entender, las equivocadas e infundadas presunciones judiciales por las que se intenta condenar a su parte, inocente de las imputaciones que se formulan; en segundo término, en que tanto para acreditar el delito, calificado de secuestro del artículo 141 del Código Penal, y la participación culpable de su defendido, se basó en actividades de la Dirección de Inteligencia Nacional y las labores que en ella le cupo como teniente de Ejército, último escalafón de mando admitido en ese organismo público, a su presencia y actividad en la Villa Grimaldi, en operativos de detención y en la probable dirección de uno de los múltiples subgrupos en los que se dividía el aludido organismo. Repara además que no es posible tampoco con la presunción elaborada en su contra, establecer que al desaparecido se le retenga aún contra su voluntad, a partir del 14 de febrero de 1975; reclama la aplicación de la ley de amnistía y la prescripción de la acción penal, para lo cual da por reproducido lo manifestado en sus descargos; y, en lo relativo al ordenamiento jurídico aplicable al caso, hace presente que las normas de la Constitución Política de la República de 1925, relativas a la detención de personas artículos 13 a 19 aparecen modificadas a la fecha de comisión de los hechos, en la forma que establece el artículo 3° del decreto ley 128 de 16 de septiembre de 1973, por el decreto ley 521 de 18 de junio de 1974, por expresa disposición del decreto ley 788 de 4 de diciembre de 1974, haciendo posible la privación de libertad de las personas, bajo ciertas circunstancias, por funcionarios del Estado y con facultades para ello.

3°. Que, se ha formulado cargos en contra de los encausados, por el delito de secuestro previsto en el artículo 141 del Código Penal, dando así configuración jurídica a los hechos reseñados en la fundamentación segunda del fallo que se revisa.

Tal ilícito, que se encuentra entre aquellos que atentan contra la libertad y seguridad personal, nuestro Código Punitivo lo trata en el Título III, del Libro II, entre los crímenes y simples delitos que afectan los derechos garantizados por la Constitución. Los principales bienes que protege, son la seguridad individual y la libertad ambulatoria y, presupuestos para su configuración, son la detención y encierro de una persona, verificados en contra de su voluntad, por quien no tiene facultad ni autoridad para disponerlo. 4°. Que, en los hechos que motivan esta causa, la víctima Manuel Cortez Joo fue aprehendida, mantenida en un lugar de encierro y sustraída de un legítimo procedimiento de privación de libertad, circunstancias todas que generaron necesariamente las condiciones para su desaparición.

Al prolongarse en el tiempo por un período superior a los noventa días exigidos por la norma a la fecha en que se desarrollaron los hechos, hacen de la conducta descrita, constitutiva de la figura calificada del artículo 141 del Código Penal.

5°. Que, en otro orden de cosas, la forma en que aparecen vulnerados derechos fundamentales como son la libertad personal y seguridad individual, excluye la aplicación del artículo 148 del estatuto penal citado, porque si bien se trata de agentes del Estado, su actividad en los hechos de la causa no ha podido validarse como argumenta la defensa en pro de una función pública o del bien jurídico colectivo, tanto menos si de ella se ha seguido tortura y desaparición forzada.

6°. Que, en relación con la amnistía, uno de los fundamentos de la defensa de los imputados, justificada por la doctrina en la necesidad de resolver aquellos remanentes de conflictos principalmente con la población civil, considerándolas como instrumentos de paz social, su utilización en casos de graves violaciones a derechos fundamentales cuyo es el caso se opone a los tratados y convenciones internacionales suscritos por nuestro país, toda vez que tal opción normativa obedece a la finalidad de desalentar estas conductas, de ahí que de aceptarse, se estaría incumpliendo, por parte de Chile, con los imperativos en ellos contenidos.

Por otra parte, al tratarse el secuestro de un delito de aquellos llamados permanentes, que se mantiene en el tiempo mientras perdura la privación de libertad, se está impedido de aplicar la institución de la prescripción.

7°. Que en lo relativo a las pretensiones indemnizatorias, habrá de estarse estrictamente a los términos del recurso planteado a fojas 2078 por la querellante Luisa Faustina Joo, que impugna el fallo en alzada en cuanto acoge la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal opuesta por el Fisco de Chile, para conocer de la demanda civil deducida en contra del Estado, y para ello argumenta que la misma está vinculada directamente con los hechos delictuales investigados por el Tribunal, por tratarse de daños y perjuicios causados a la querellante, cometidos por agentes del Estado, recurso que hace extensivo a la indemnización a que se condenó a pagar de manera solidaria, a los cinco querellados, la que solicita se eleve a cincuenta millones de pesos.

8°. Que, en cuanto a la excepción de incompetencia absoluta deducida por el Fisco de Chile en contra de la demanda de fojas 1271, es menester señalar que la controversia surge de la actual redacción del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que a partir del 6 de diciembre de 1989, fecha de vigencia de la ley 18.857, dispuso en un

nuevo inciso, que “...podrán intentarse ante el Juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas que los procesados por sí mismas hayan causado... .

La norma, de la manera citada, según ha argumentado el Estado, para enervar la acción indemnizatoria en su contra, habría limitado las facultades que el mismo artículo 10° concede al Juez del crimen en su inciso segundo, sólo al conocimiento de los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados, sin ser posible que se extienda a situaciones ajenas a aquellas que constituyen el hecho punible, las que deben intentarse y conocerse, exclusivamente en sede civil.

9°. Que, en el contexto histórico en que aparecen desarrollados los hechos motivo de la alzada, los que se estima del caso no reiterar en esta sede, en la actividad del Estado al amparo de situaciones excepcionales, se desplegó un amplio operativo de seguridad que derivó en la detención y encierro ilegítimo perpetrado por sus agentes en contra de la víctima, cuyo paradero aún se busca, creando las situaciones propicias para el desarrollo de este particular delito.

De allí que, rechazando la excepción de incompetencia absoluta planteada por el Fisco de Chile en lo principal de fojas 1417, habrá de entenderse que en las expresiones “de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible , de la parte final del inciso tercero del citado artículo 10° del Código de Procedimiento Penal, que permite conocer por el Juez del crimen las acciones tendentes a reparar los efectos civiles del delito, se encuentra igualmente comprendida la responsabilidad civil del Estado de naturaleza extracontractual por la infracción a su deber de comportarse prudentemente, ya que su actividad relativa a “crear las situaciones de riesgo , considerada como un todo dentro del desarrollo del delito de secuestro, según se ha razonado reiteradamente en la presente decisión, hicieron propicia la desaparición de la víctima.

Lo contrario, significa una carga adicional a la víctima que tendrá que probar los mismos hechos que han sido materia del proceso penal en una sede distinta, además de inhibirla, con inusitada frecuencia, en sus posibilidades de ser indemnizada, puesto que al no correr el proceso penal en sintonía con las normas de prescripción civil, se ha dado el caso que, obtenida sentencia condenatoria, el plazo para hacer efectiva la responsabilidad civil se ha estimado vencido.

10°. Que, en torno con la obligación de reparar, según se dijo, conviene destacar dos corrientes doctrinarias (a las que se refiere una interesante publicación de la Universidad del Desarrollo, Nuevas Tendencias en el Derecho Civil, año 2004, páginas 183 y siguientes), la clásica, de la responsabilidad por culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que se caracteriza por prescindir de los factores “dolo o “culpa , quedando en definitiva estructurada sobre la base que “quien crea el riesgo debe sufrir las consecuencias si éste llega a producir un daño .

En la situación que nos convoca, en la actividad desarrollada por el Estado, es de toda evidencia, según ha quedado establecido, la relación causal entre los hechos probados en la causa y los perjuicios derivados de ellos.

11°. Que de las peticiones subsidiarias formuladas por el Fisco de Chile, pormenorizadas en los fundamentos 48°, 49° y 50° de la decisión en alzada, que se tienen por reproducidas, habrá de rechazarse la primera, toda vez que, tratándose el de autos de un delito de efectos permanentes en el tiempo, como ha quedado establecido, no puede concluirse que el plazo de prescripción de la acción civil para hacer efectiva la responsabilidad de quien es sujeto pasivo de la acción haya comenzado, en los términos que establece el artículo 2332 del Código Civil.

No podrá acogerse la petición subsidiaria del Fisco, en lo relativo a negar lugar a la acción civil, porque la actora percibió alguno de los beneficios de la ley 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, toda vez que, según quedó plasmado en las respectivas actas ellos fueron excepcionales y de montos modestos, sin que en ningún caso puedan estimarse una indemnización de perjuicios, como la que por esta vía se pretende.

12°. Que, por lo antes razonado, y estimándose acreditado el daño moral sufrido por la querellante señora Luisa Faustina Joo, según quedó señalado en el fundamento 67° del fallo en alzada, el Fisco de Chile habrá de concurrir al pago de la suma que por daño moral en él se fijara en \$ 20.000.000, de manera solidaria con los encausados.

Y visto, además lo dispuesto en los artículos 514 y 427 del Código de Procedimiento Penal y 2327 y 2328, se resuelve:

En cuanto a la acción penal, se confirma la sentencia apelada de veintiuno de diciembre de dos mil cuatro, escrita de fojas 1903 a 2019.

En cuanto a la acción civil, se revoca la referida sentencia, en lo que por su decisión VI acoge la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal opuesta por el Fisco de Chile respecto de la demanda civil deducida por doña Luisa Fausta Joo, en el segundo otrosí de fojas 1271, y en su lugar se rechaza dicha excepción de incompetencia y se acoge la demanda del segundo otrosí de fojas 1271, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar, a modo de indemnización por daño moral, en forma solidaria con los enjuiciados de la causa, la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000), sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se confirma, en lo demás apelado la sentencia en alzada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Amanda Valdovinos.

Pronunciada por la Quinta Sala de esta Corte, integrada por los Ministros señores Haroldo Brito Cruz, Carlos Gajardo Galdames y señora Amanda Valdovinos Jeldes.

Rol N° 1.294 2005.