

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de mayo de dos mil diez.-

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

a) En el considerando vigésimo cuarto, en el último apartado, se suprime la frase que comienza con la forma verbal “teniendo” hasta el punto aparte.

b) Se suprime el considerando vigésimo quinto.

c) En el vigésimo séptimo se substituye el dígito “dos” por “una”, del mismo modo se substituye “inferior en dos grados” por “correspondiente”, y “presidio menor en su grado medio” por “presidio mayor en su grado mínimo”.

d) Se eliminan los considerandos trigésimo, trigésimo primero y trigésimo segundo, así como las citas legales del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

I.- EN LO PENAL:

1º. Que se desecha la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, respecto a los acusados Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko, aplicable a los delitos militares y comunes, en atención a que no puede estimarse una orden de servicio el ultimar a personas que se encontraban en calidad de víctimas indefensas y, de ser ellos así, quien recibe una orden de tal naturaleza debe por cierto negarse a cumplirla.

2º. Que en razón de lo anterior beneficia a estos sentenciados solamente una atenuante sin que les perjudique agravante alguna, correspondiendo imponer la pena asignada al delito en su grado mínimo, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 68 del Código Penal.

II.- EN LO CIVIL:

3º. Que para resolver la excepción de incompetencia absoluta del juez penal para conocer de la demanda civil interpuesta en la causa, que ha sido planteada por el Consejo de Defensa del Estado, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal, en su texto actual, luego de la modificación introducida al mismo por la Ley N° 18.857 de 6 de diciembre de 1989, el que consigna:

“Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.”.

4°. Que sobre esta materia se ha asentado la doctrina siguiente, reiteradamente recogida por la mayor parte de los tribunales de instancia y la Excma. Corte Suprema:

Que del actual texto de la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que la interposición de acción civil dentro del proceso penal se encuentra limitada, resultando en definitiva admisible únicamente en cuanto la demanda se fundamente en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las conductas de los procesados, o bien, que sean consecuencias próximas o directas de dichas conductas, que pueda extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible.

De lo anterior se sigue que el juez del crimen está inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de aquellos que provocaron la tipicidad.

Pues bien, dado que en el caso sublite la acción civil deducida se funda en la responsabilidad objetiva y directa del Estado; esto es, en circunstancias ajenas al comportamiento de los autores de los ilícitos que se persiguen, se excede, por ende, la limitación impuesta por el expresado artículo 10 del Estatuto Adjetivo Penal, y en consecuencia, su conocimiento corresponde a la justicia civil, a través de un juicio declarativo y de lato conocimiento.

5°. Que las razones anteriormente expresadas son motivo suficiente para acoger la excepción de incompetencia absoluta alegada por el Fisco de Chile, resultando innecesario el análisis de las restantes alegaciones formuladas por las partes.

6°. Que, atendida la conclusión a que se ha arribado en este fallo, se procederá a revocar la sentencia en alzada en cuanto desestimó la indicada excepción, y, al haberla acogido no se emite pronunciamiento respecto de la prescripción de la acción civil opuesta subsidiariamente por el Fisco de Chile, ni de la demanda civil opuesta en el primer otrosí de la presentación de fojas 1381.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 29, 68, 74, 103 del Código Penal; 10, 514, 527 y 535 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca la sentencia apelada** de fecha trece de noviembre de dos mil siete, escrita de fs. 2077 a fojas 2118, en cuanto por sus decisorios signados VI y VII rechaza la excepción de incompetencia opuesta por el Fisco de Chile, y acoge la de prescripción y en su lugar se declara que **se acoge la excepción de incompetencia absoluta** planteada por el Fisco de Chile y que en consecuencia no se emite pronunciamiento respecto de la excepción subsidiaria del Fisco de Chile ni de la indicada demanda civil de fs. 1381.

Se confirma asimismo la referida sentencia, **con declaración** que Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko, quedan condenados a sufrir cada uno la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago proporcional de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de **Sergio Sebastián Montesinos Alfaro**, perpetrado en Santiago el 1° de agosto de 1974.-

Se confirma en lo demás apelado dicha sentencia.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Juan Cristóbal Mera quien estuvo por confirmar el fallo sin modificaciones.

Se aprueba el sobreseimiento de treinta de julio de dos mil siete, escrito a fojas 2045.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Suplente doña María Eugenia Campo Alcayaga.
Rol Corte N° 7455-2007

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal, e integrada por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz y la Ministro suplente señora María Eugenia Campo Alcayaga.