

Santiago, veintiséis de abril de dos mil diez.

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal y lo ordenado por sentencia de esta misma fecha y rol, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

1) Se eliminan los motivos vigesimotercero, vigesimocuarto, cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo séptimo, cuadragésimo octavo, quincuagésimo tercero y quincuagésimo cuarto.

2) En los razonamientos trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo, cuadragésimo primero y cuadragésimo sexto, se suprime toda referencia al inculpado Guimbert Corvalán. Se suprime, asimismo, el párrafo final del motivo cuadragésimo.

Se reproducen, asimismo, los motivos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 15° y 16° de la sentencia de segunda instancia, invalidada por decisión de esta misma fecha y rol.

Se reproducen, finalmente, los motivos segundo y tercero de la sentencia de casación precedente.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1° Que como se ha dejado asentado en la sentencia que antecede, corresponde acoger la circunstancia minorante del artículo 103 del Código Penal en beneficio no sólo de la parte que la alegó, sino que de todos ellos por tratarse de una norma que beneficia a los procesados.

2° Que, en consecuencia, atendido el hecho que la pena aplicable corresponde a la de presidio mayor en cualquier de sus grados, se impondrá a todos los acusados, la de presidio menor en su grado máximo, con excepción del caso de Otto Tujillo Miranda, a quien corresponde una sanción de presidio menor en su grado mínimo.

3° Que del modo expresado, se disiente en parte de la sugerencia vertida por el Sr. Fiscal Judicial, en su dictamen de fs. 2480.

4° Que se acogió en la sentencia que se revisa, la demanda civil deducida, rechazándose fundadamente, las excepciones de incompetencia y prescripción opuestas por el Fisco de Chile, lo que será mantenido por esta Corte, por encontrarse tal decisión, ajustada a derecho.

5° Que, al respecto, cabe agregar que los hechos en que se fundamenta la petición de indemnización, contrariamente a lo sostenido por el representante del Fisco, se encuentran suficientemente acreditados en la sección penal de la sentencia; y, asimismo, el daño sufrido por quien comparece exigiendo la reparación, puesto que acreditada su calidad de hijo, resulta de toda lógica presumir el dolor y aflicción que naturalmente embargan a quien ha perdido en tan gravosas condiciones a su progenitor, sin que se evidencien antecedentes en la causa que llevaran a concluir algo contrario a lo que es natural y obvio en una relación de parentesco tan cercana como la que habilita al querellante de autos.

6° Que, además, no es procedente la alegación que ha hecho el representante del Fisco, en el sentido que existiría una doble indemnización, por haberse acogido el demandante a los beneficios establecidos por la ley 19.123.

En efecto, la circunstancia de haber obtenido el demandante los beneficios que estableció la ley 19.123, no es óbice para que se repare materialmente el daño moral sufrido como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene recién con este proceso.

“Por lo demás, el espíritu de la ley N° 19.123, de 8 de febrero de 1992, respecto de los beneficios allí contemplados, expresa que éstos dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con el objeto de coordinar, ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas a su

vez en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355, de 25 de abril de 1990, circunstancias estas que en ningún caso pueden confundirse con aquéllas que emanan del derecho común, relativas a la responsabilidad civil como consecuencia de un delito, conforme expresamente lo disponen los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, por lo que claramente el derecho ejercido por la actora, tanto para requerir la bonificación y la pensión mensual antes referidas como el que la habilitó para demandar en estos autos, emanan de fuentes diversas”. (Cita Rol N° 6-2009)

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo prevenido en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de septiembre de dos mil seis escrita a fs. 2296 y siguientes, en la parte que condenó a Daniel Luis Enrique Guimpert Corvalán como autor del delito de secuestro de Humberto Fuentes Rodríguez y en su lugar **se declara que se lo absuelve** de tal cargo.

Se revoca, asimismo, el aludido fallo en la parte que acogió la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile y en su lugar se declara, que aquella queda rechazada. A consecuencia de ello, se acoge la demanda civil interpuesta y se condena al Fisco de Chile a pagar al demandante Humberto Fuentes Godoy, la suma de ochenta millones de pesos (\$80.000.000) a título de indemnización por el daño moral sufrido a causa del secuestro y desaparición de su padre, Humberto de las Nieves Fuentes Rodríguez, suma que deberá pagarse debidamente reajustada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la ejecutoria de esta sentencia.

Se confirma en lo demás apelado la referida sentencia, **con declaración** que **Freddy Ruiz Bunger, César Palma Ramírez, Juan Saavedra Loyola, Manuel Muñoz Gamboa, Eduardo Cartagena Maldonado** quedan condenados por su responsabilidad en calidad de **autores del secuestro calificado de Humberto Fuentes Rodríguez, ocurrido el 4 de noviembre de 1975**, a cumplir una condena de **cinco años de presidio menor en su grado máximo**, más las accesorias que señala el fallo que se revisa.

Se mantiene la sanción impuesta a **Otto Trujillo** en su calidad de **cómplice** del señalado delito.

Por reunirse en la especie, los requisitos del artículo 15 de la ley 18.216, se concede a Freddy Ruiz Bunger, a Juan Saavedra Loyola, a Manuel Muñoz Gamboa y a Eduardo Cartagena Maldonado, el beneficio de la **libertad vigilada**, debiendo someterse al control de la autoridad administrativa por el lapso de cinco años y cumplir con las demás condiciones que les señala esa disposición.

En caso de incumplimiento que motivara la revocación del beneficio otorgado, se les abonará al cumplimiento de su condena, el tiempo que permanecieron privados de libertad en esta causa y que les reconoce el fallo en revisión.

Por no concurrir respecto de **César Palma Ramírez, los requisitos indicados en esa disposición legal, no se le otorga beneficio alternativo alguno**, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena aplicada, con los abonos reconocidos.

En cuanto a **Otto Trujillo**, atendido el hecho que cumple con las condiciones establecidas en el artículo 4º de la ley 18.216, se le franquea el **beneficio de la remisión condicional de la pena**, quedando sujeto a la vigilancia de la autoridad de Gendarmería por el mismo término de la condena impuesta.

Acordada la aplicación de la norma del artículo 103 del Código Penal, **con el voto en contra de los Ministros Sres. Rodríguez y Künsemüller**, quienes

estuvieron por rechazarla por los mismos motivos que se formularon en la sentencia de casación de esta misma fecha y rol.

Acordada la decisión de dar lugar a la demanda civil, con el voto en contra de los Ministros Sr. Rodríguez y Sr. Ballesteros, quienes estuvieron por considerar que debió acogerse la excepción de incompetencia absoluta del tribunal para conocer de ella, alegada por el Fisco de Chile, por los siguientes fundamentos:

A. Que, debe señalarse en primer lugar que la defensa fiscal ha opuesto la excepción de incompetencia absoluta del tribunal para el conocimiento de la demanda indemnizatoria interpuesta, respecto de lo cual cabe señalar que para que proceda la admisión en sede penal de la acción civil compensatoria contra terceros civilmente responsables, ella aparece sujeta al cumplimiento de las exigencias que el propio legislador ha previsto, consistentes en que el soporte de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

B. Que, en tanto norma de carácter excepcional, el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal debe ser interpretado en sentido restrictivo, sin que por esa vía sea posible ampliar los efectos de una situación que desde luego para el legislador resulta extraordinaria.

C. Que, en correspondencia con lo expuesto, el artículo 40 del Código de instrucción penal -también modificado por la Ley N° 18.857- ha de entenderse en el carácter de complementario del artículo 10 del mismo texto, toda vez que, permitiendo aquél la inclusión de la acción civil en sede penal, éste precisa en contra de quienes pueden dirigirse dichas acciones, pero se conserva inalterable el fundamento que posibilita el derecho de opción concedido al actor civil. Ello resulta plenamente coherente con la tendencia que se advierte en el legislador de la reforma procesal penal -contemporáneo en su trabajo a las últimas modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal- en orden a restringir la acción civil en el proceso penal, limitándola a aquellos casos en que la víctima decida interponerla en contra del imputado, reservando el ejercicio de la acción civil por parte de sujetos distintos de la víctima o en contra de un sujeto diverso del imputado, directamente ante el juez civil, según aparece en el artículo 59 del Código Procesal Penal, que resulta complementado por el artículo 171 de su homónimo Orgánico de Tribunales, en cuanto establece como regla general -y con la salvedad que señala- que los terceros civiles sólo pueden ser enjuiciados por el juez civil competente. Su tenor literal es el siguiente: “La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre ante el Tribunal que conozca las gestiones relacionadas con el respectivo procedimiento penal.

Dicho tribunal conocerá también todas las restantes acciones que la víctima deduzca respecto del imputado para perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, y que no interponga en sede civil.

Con la excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, sólo podrán interponerse ante el tribunal que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

Será competente para conocer de la ejecución de la decisión civil de las sentencias definitivas dictadas por los jueces con competencia penal, el tribunal civil mencionado en el inciso anterior”.

D. Que tales preceptos, en tanto reflejan una tendencia en el legislador procesal penal, sirven, igualmente, para iluminar los reales alcances de las normas que regulan la competencia civil del juez del crimen en el Código de Procedimiento Penal.

E. Que, en tal escenario, la pretensión civil presentada en sede penal por la parte del hijo del ultimado Humberto de las Nieves Fuentes Rodríguez, que se dirige contra el Estado de Chile, argumentando que fueron agentes a su servicio,

los que infirieron el daño cuya compensación impetra, afirmando que el acto ilícito fue realizado por funcionarios públicos miembros del Ejército de Chile, en calidad de autores, demandando así la responsabilidad como tercero civilmente responsable de sus dependientes y como bases de tal responsabilidad los artículos 6, 7, 19 N.ºs. 1 y 24 y el 38, todos de la Carta Fundamental, así como los artículos 2º y 4º de la Ley N° 18.575.

F. Que, en el contorno reseñado, los supuestos fácticos de la acción intentada escapan de aquéllos que pueden ser conocidos en sede penal con arreglo al artículo 10 del Código de Enjuiciamiento del ramo, desde que el fundamento de la acción civil presentada impone comprobar que la causa del deterioro experimentado corresponde a una falta o infracción del órgano administrativo a sus deberes jurídicos ordinarios, introduciendo entonces en la discusión aspectos que van más allá del hecho punible objeto del proceso penal.

G. Que conviene aclarar, además, tal como ha sido sostenido por esta Corte, 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.” A lo anterior se ha añadido, “que en nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general, una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto, solo 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” (Corte Suprema, Rol N° 428-03.-).

H. Que, de acuerdo con lo anterior, procedía acoger la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, sin que sea necesario emitir pronunciamiento sobre las restantes defensas del Fisco formuladas en esa misma presentación.

I. Que, finalmente, la imprescriptibilidad eventual de la acción penal emanada de la comisión de un delito de lesa humanidad, no puede extenderse, sin más, al conflicto de índole patrimonial que se ve impulsado con el ejercicio de la respectiva acción civil por parte de quienes están legitimados activamente para ello.

Se deja constancia que para la regulación de la pena a imponer y la procedencia del artículo 103 del Código Penal, no hubo acuerdo como lo exige el inciso primero del artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales. Y, por ende, al haberse producido discordia de votos, se procedió a resolverla con arreglo a lo dispuesto en el artículo 86 del mismo ordenamiento.

Es así como se decidió someter separadamente a votación cada opinión particular, sin que ninguna de ellas obtuviere mayoría absoluta. En estas condiciones, y por aplicación del inciso primero de esa norma, se dispuso excluir el parecer del ministro señor Rodríguez, por reunir menor número de sufragios y, repetida la votación entre los restantes, los ministros señores Ballesteros y Dolmestch y el abogado integrante Sr. Chaigneau estuvieron por acoger el recurso de casación de que se trata. El primero, por considerar que la acción penal se encontraba prescrita y los dos restantes por estimar que se violó el artículo 103 del Código Penal. Ante esta situación, el Ministro Sr. Ballesteros se sumó a la posición del Ministro Sr. Dolmestch y del abogado Sr. Chaigneau, en cuanto a considerar a favor de los sentenciados, en la determinación de la cuantía de las penas privativas de libertad que les corresponde, la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal, denominada de la media prescripción o prescripción gradual, de modo que las penas corporales que se imponen deberían, a lo menos, rebajarse en un grado, para aplicarles en definitiva la de presidio menor en su grado

máximo, y en esa virtud otorgarles a quienes reúnan las condiciones de la medida alternativas de la libertad vigilada, dicho beneficio.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Sr. Ballesteros y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 2581-09

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Alberto Chaigneau del C.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a veintiséis de abril de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.