

Recurso 246/2007 - Resolución: 15954 - Secretaría: CRIMINAL

Temuco, veinticinco de Julio de dos mil ocho.-

Resolviendo a fojas 1960: Téngase presente.

VISTOS:

Se reproduce en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 29 de Septiembre de 2007, escrita de fs.1802 a 1849.-

Y se tiene además presente:

I.- Respecto de acción penal:

1º).- Que, además de los condenados, también apelaron los querellantes por la absolución de los procesados, Carlos Morena Mena y Reinaldo Luckowiak Luppy, por su participación en el secuestro calificado de Einar Enrique Tenorio Fuentes, previsto en el art.141 del Código Penal vigente a la fecha.-

La querellante en este caso es la hija de la víctima, doña Verónica Luz Tenorio Aguilera, representada, junta a todos demás querellantes, por el Ministerio del Interior, Programa de Continuación de la Ley N°19.123, con poder a la Abogada Ingrid Domke Cádiz y, finalmente, a Jaime Madariaga de la Barra. Por su parte, la referida querellante, después confiera mandato al Abogado Gabriel Hernández Paulsen, quien en su momento deduce demanda civil por indemnización de Perjuicios y, posteriormente, delega su poder en Gustavo Becerra Arévalo.-

2º).- La apelación por la absolución de los procesados, antes referidos, se funda básicamente en que estando acreditado el cuerpo del delito, este hecho constituye una situación similar a la del secuestro calificado de Luis Caupolicán Calfuquir Villalón, en consecuencia no les resulta explicable que en este caso se condene y lo de Tenorio, se absuelva.-

Sin embargo, ambas situaciones no son similares y lo que las diferencia fundamentalmente, permitiendo absolver en un caso y condenar en otro, es que en el desaparecimiento de Tenorio la detención nocturna con allanamiento, hecha por los dos encausados y otros carabineros, terminó con la entrega de la víctima en la Guardia de la 5ª Comisaría de Carabineros de Pitrufquen, y aquella fue vista en horas y días posteriores, “bastante maltratado”, e incluso Tenorio, en los calabozos, entregó una nota escrita en una cajetilla de cigarrillos y algo de dinero a una señora conocida, que también estaba detenida, la que en su oportunidad hizo entregó estas cosas a la mujer de Einar E. Tenorio. Es decir, realmente quedó detenido por horas o días en el recinto policial y luego nadie más sabe de él, hasta que dos personas que laboran en torno al río, vieron en una orilla, enganchado en unas ramas (como vieron a muchos otros) y reconocieron su cadáver porque había sido profesor de ambos en la educación básica.-

3º):- Que, en consecuencia, se rompe el nexo causal de la sustracción desde el hogar del desaparecido Tenorio Fuentes y su muerte ocurrida posteriormente, no se sabe donde y por quien, porque el quehacer de los aprehensores se agotó en esta parte con la entrega del detenido de la 5ta. Comisaría de Carabineros de Pitrufquen, de donde, al parecer, habría emanado la orden de detención.-

Posteriormente, luego de su permanencia en calabozos de ese recinto judicial, no se ha podido establecer de modo alguno que ocurrió con la víctima, si falleció en el mismo recinto policial, si fue trasladado a Temuco u otro lugar, como otros detenidos; pero, especialmente en alguna de estas últimas situaciones, no existe probanza alguna que los procesados u otras personas, de Carabineros, Fuerzas Armadas o Civiles hayan intervenido, quedando todo sólo en sospechas y

posibilidades porque, además, la responsabilidad que por el mando pudiera haberse hecho efectiva para el Jefe de esa unidad policial, el Mayor Ramón Callis Soto, ocurre que no es posible porque él se suicidó el 3 de Julio de 1976 y en consecuencia se extinguió cualquier tipo de responsabilidad que eventualmente pudo tener.-

4°).- En cambio, en la detención de Calfuquir, uno de los absueltos por el caso Tenorio y otros Carabineros, son condenados como autores de ese secuestro calificado, porque ellos lo extrajeron de noche, con allanamiento de su domicilio, lo subieron a un vehículo que no se dirigió a la Comisaría sino a un lugar desconocido hasta ahora, que no ha permitido encontrar su persona o su cadáver. Es decir, aquí no hay solución de continuidad en la relación causal del desaparecimiento, razón por la cual se pudo condenar a quienes lo detuvieron como responsables del delito de secuestro calificado de esa víctima.-

II.- En cuanto a la Acción Civil:

5°).- Que, como se señaló en el considerando 1° de esta sentencia, la querellante Verónica Luz Tenorio Aguilera, mediante su apoderado Gabriel Hernández Paulsen, deduce demanda civil por indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por la conducta desplegada por los acusados-agentes del Estado, Carlos Hernán Moreno Mena, Teniente, y Reinaldo Alberto Lukowiak Luppy, Suboficial Mayor, ambos de Carabineros de Chile. Desgloza sus perjuicios en \$299.220.000,00 por daño moral; \$178.200.000,00 por Lucro cesante; y \$500.000.000,00 por daño moral puro; la suma total que demanda es de \$977.420.000,00.-

Esta responsabilidad del Estado, que el demandante llama objetiva, la desprende de la circunstancia que existe una relación de causalidad entre la acción o desempeño de los agentes del Estado (Carabineros) que crea el riesgo y produce el daño. Luego, anticipándose a las alegaciones de fondo que haría el Estado, mediante el Consejo de Defensa, reflexiona latamente sobre la competencia de este tribunal, conforme al art.10 del Código de Procedimiento Penal; sobre la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado; sobre las características de la responsabilidad patrimonial del Estado por violación a los derechos humanos; de los requisitos que deben concurrir para hacer efectiva esta responsabilidad patrimonial (relación causal-creación de un riesgo-daño); sobre la prescripción de la acción contra el Estado, y otros subtítulos sobre esas materias, para terminar, como se ha dicho, reclamando el pago de perjuicios por la suma total de \$977.420.000,00.-

6°).- El Fisco, mediante el Consejo de Defensa del Estado, contesta esta demanda a fs.1.597, pidiendo su rechazo por alguna de las razones que expone: incompetencia absoluta de este tribunal pues debería conocer un Juzgado Civil de asiento de Corte de Apelaciones, conforme lo desprende de la interpretación que hace del actual art.10 del Código de Procedimiento Penal, establecido por la Ley N°18.857; controversia de los hechos; prescripción de la acción de cobro; inexistencia de la pretendida responsabilidad objetiva del Estado; respecto de los daños que se pretende; improcedencia de pago de intereses y reajustes.-

Pide que, en definitiva, se acojan las excepciones o defensas opuestas y negar lugar a dicha demanda en todas sus partes, con costas; y en el evento que se acogiera, rebajar substancialmente los daños que se pretenden.-

7°).- Que de la excepciones opuestas por el Fisco, solo la incompetencia absoluta invocada se hace necesario resolver en este momento, para ver la pertinencia de emitir pronunciamiento respecto de la demanda civil de que se trata.-

En relación a ella, el actual art.10 del referido Código de Procedimiento Penal, establece que “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 misma 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.”

8°).- Que, como se desprende de este texto, no cabe duda que el juez que conoce de la investigación para establecer si existe un hecho punible, es también competente para conocer la acción civil que se intente, en caso de existir el delito, para la restitución de la cosa objeto del delito o su valor, o para la “indemnización de perjuicios” causados (inc.2° del referido Art.10); así como para perseguir la “reparación de efectos patrimoniales” que deriven de la conducta pesquisada que por sí misma la provoca (desaparecimiento y muerte en este caso), o que es consecuencia próxima o directa del hecho punible, de modo que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas acciones que constituyeron los elementos del tipo legal establecido.-

En efecto, el hecho causante de posibles perjuicios es uno solo: el desaparecimiento y muerte de Tenorio Fuentes y exactamente los mismos hechos que aquí se han establecido son los que tendrían que llegar a ventilarse nuevamente para resolver en otro juicio sobre la acción civil por un Juez Civil de Asiento de Corte, como pretende el Estado, llevando a las víctimas que tanto ha esperado a enfrentarlos a un nuevo juicio y todas sus contingencias, para poder indemnizar a víctimas de la acción injusta e ilegal de Agentes del Estado, que abusan de sus facultades

9°).- Que, teniendo competencia, como se señaló anteriormente, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta planteada por el Fisco, y como se señaló en el fundamento 5°, todas las pretensiones de la demanda civil por perjuicios que deduce el actor, la sostiene o fundamenta en la relación causal que existe entre en hecho criminal perseguido con los autores de ese ilícito, que eran Policías y, por tanto, agentes del Estado, por lo que éste debe responder de todos los perjuicios que tal ilícito provocó.-

Sin embargo es necesario recordar que si bien se tuvo por acreditada la existencia del delito de secuestro calificado, sólo existieron presunciones para procesar y acusar a dos policías, pero no se lograron pruebas de cargo suficiente que ellos tuvieron responsabilidad de autores, o de otro tipo, en el hecho, por lo que fue forzoso dictar sentencia absolutoria en su favor.-

En consecuencia no existe nexo causal entre los acusados como responsables de este delito por que no se logró condena y así no es posible establecer si los autores del hecho delictual establecido eran agentes del Estado o civiles, que también se sospecha tuvieron participación en detenciones.-

Por tanto, no existiendo condena por el delito que es la fuente generadora de la responsabilidad que se pretende exigir mediante la demanda civil de la querellante, tendrá que rechazarse en todas sus partes la demanda deducida por Verónica Tenorio Aguilera.-

10°).- que con lo resuelto anteriormente, no resulta pertinente emitir pronunciamiento sobre todas las otras alegaciones y defensas planteadas por el Fisco en su contestación a la demanda, como lo exigía en su alegato en estrado, pues al tribunal no corresponde hacer declaraciones

teóricas sino responder a los planteamientos en situaciones concretas que afectan los intereses del que se defiende.-

Por estas consideraciones y visto, además lo prevenido en los arts.500, 503, 504, 510, 514 y 527 bis del Código de Procedimiento Penal, se declara que SE CONFIRMA en todas sus partes, con costas, la sentencia apelada de fecha 29 de Septiembre de 2007, escrita de fs.1.802 1.849.-

Regístrese y en su oportunidad, devuélvase, con todos sus agregados.-

Rol N° 246-2007.-

Redacción del Ministro Héctor Toro Carrasco.-

Pronunciada por la I. Corte 2° Sala.

Ministro Sr. Héctor Toro Carrasco, Ministro Sr. Julio César Grandón Castro y Abogado Integrante Sr. Fernando Cartes Sepúlveda.

En Temuco, veinticinco de julio de dos mil ocho, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.-

En Temuco, veinticinco de julio de dos mil ocho, notifiqué personalmente al Sr. Fiscal Judicial y no firmo.-