

Santiago, veintisiete de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos N° 2182-1998, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia dictada por el Ministro de Fuero don Alejandro Solís Muñoz el veintiséis de abril de dos mil siete, que se lee de fojas 2.285 a 2.401, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Osvaldo Enrique Romo Mena, Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, Miguel Krassnoff Martchenko, Francisco Maximiliano Ferrer Lima y Basclay Humberto Zapata Reyes a sufrir, cada uno de ellos, la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad de coautores del secuestro calificado en la persona de Sergio Humberto Lagos Marín, ocurrido el siete de febrero de mil novecientos setenta y cinco; siendo todos condenados a satisfacer las costas del litigio, sin otorgárseles ninguno de los beneficios de la Ley N° 18.216. Respecto de los abonos de tiempo, en el caso de Romo Mena y Ferrer Lima, se les reconoció el tiempo que han permanecido privados de libertad ininterrumpidamente desde el veintiocho de febrero de dos mil seis, según aparece de fojas 1.1.188 y 1.189, respectivamente.

En su fracción civil, el fallo acogió la excepción de incompetencia

absoluta deducida por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, por lo que desestimó la demanda indemnizatoria formulada en el primer otrosí de fojas 1.397 a 1.417, sin costas.

Impugnado dicho fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintiuno de diciembre de dos mil siete, escrita de fojas 2.488 a 2.493, desestimó la nulidad formal impetrada por las defensas de Wenderoth Pozo y Krassnoff Martchenko y confirmó la resolución en alzada con declaración de que los encausados Contreras Sepúlveda, Moren Brito, Wenderoth Pozo, Krassnoff Martchenko, Ferrer Lima y Zapata Reyes se les rebaja la pena principal a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo; aprobando en lo demás la referida sentencia y el sobreseimiento definitivo parcial de veintisiete de julio de dos mil siete que corre a fojas 2.460 y siguientes, por la muerte del enjuiciado Romo Mena.

En contra de esta decisión, don Carlos Portales Astorga, abogado del sentenciado Krassnoff Martchenko, formalizó a fojas 2.445, recurso de casación en el fondo, sustentado en el artículo 546, N° 5°, del Código de Procedimiento Penal. Por su parte, el abogado don Enrique Ibarra Chamorro, defensor del sentenciado Wenderoth Pozo, interpuso a fojas 2516 recurso de casación en la forma por la motivación 9ª del artículo 541 del Estatuto de Enjuiciamiento Criminal, y uno de casación en el fondo apoyado en la causal primera del artículo 546 del mismo cuerpo legal. A su vez, el mismo letrado entabló a fojas 2.529, un recurso de casación en el fondo por el condenado Zapata Reyes, asilado en el ordinal primero del aludido artículo 546. Por último, el abogado don Fidel Reyes Castillo, entabló sendos recursos de casación en el fondo, en representación de sus defendidos Ferrer Lima, a fojas 2.538, y Contreras Sepúlveda, a fojas 2.551, ambos fundados en los numerales 2°, 5° y 7° del referido artículo 546.

Declarados admisibles los señalados arbitrios, se ordenó traer los autos en relación a fojas 2571.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que en su recurso de casación en la forma el sentenciado Wenderoth Pozo invoca la infracción al artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, qu

e le permite sustentar la causal del artículo 541 N° 9 del mismo que rpo legal. En particular, denuncia que el juez a quo no se hizo cargo en su fallo, reproducido por el de la Corte de Alzada, de la circunstancia atenuante calificada que invocó en su favor, establecida en el artículo 103 del Código Penal, la que debió ser aplicada a petición de parte o de oficio. Advierte que los sentenciadores están obligados a exponer las consideraciones de hecho y de derecho que justifican la no aplicación de una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal.

SEGUNDO: Que la fundamentación de las sentencias representa una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo tanto de las pruebas rendidas como de las alegaciones y defensas planteadas. De no cumplirse estas exigencias, se vulnerará el artículo 500 del Código de Enjuiciamiento Criminal.

TERCERO: Que en lo concerniente a la circunstancia atenuante del artículo 103 del estatuto punitivo - ordinariamente denominada ?media prescripción? o ?prescripción gradual? - invocada oportunamente por el recurrente, el sentenciador de primer grado la rechazó, a través del motivo 52º, en razón de lo analizado y resuelto en el motivo 38º del fallo, en cuanto a que ?la prescripción de la acción correspondiente a ellos (delitos de secuestro calificado) no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo? . En consecuencia, mientras se prolongue tal situación no se puede, racionalmente, indicar el momento en que comienza el cómputo a que se refiere el artículo 95 del Código Penal y, por ende, la situación regulada por el artículo 103 del mismo Estatuto. Este razonamiento es sin perjuicio de lo ya expuesto anteriormente respecto de la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos, en cuya virtud los

Convenios de Ginebra impiden la aplicación de la prescripción, total o gradual, respecto de los delitos cometidos en caso de conflicto armado de carácter internacional.

CUARTO: Que en la motivación precedentemente transcrita, se advierte una cierta mixtura de razones para desestimar la atenuante del artículo 103 del Código Penal alegada por la parte recurrente. En efecto, se invoca el considerando 38° del mismo fallo, en el cual queda rechazada la prescripción de la acción penal alegada por los acusados, atendido, por una parte, el carácter de delito de lesa humanidad que reviste el establecido en autos y, por la otra, su pertenencia a los delitos llamados permanentes, característica que impide precisar el instante en que comienza el cómputo del plazo de prescripción; estos mismos fundamentos son utilizados para desestimar la rebaja de pena contemplada en el artículo 103 del cuerpo legal citado.

Que siendo la prescripción de la acción penal una causal extintiva de la responsabilidad penal, claramente distinguible de la atenuante calificada establecida en el citado artículo 103 del estatuto punitivo, ambas con efectos penales totalmente distintos, los argumentos dirigidos a rechazar una y otra no pueden ser los mismos, ni pueden mezclarse. Aún tratándose de instituciones jurídicas con un origen común y que se nutren del tiempo transcurrido desde la perpetración del ilícito, la sentencia que rechaza la invocación de la "media prescripción", en cuanto permite una rebaja de la cuantía de la pena asignada al delito, utilizando, en esencia, iguales razones a las esgrimidas para desestimar la extinción de la responsabilidad criminal, de acuerdo al artículo 92 del Código Penal, no satisface la exigencia del artículo 500 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, (SCS 15.10.2008, rol N° 4723-07; SCS 03.12.2008, rol N° 4961-07).

QUINTO: Que, dado lo expuesto, el dictamen de alzada queda incurso en la causal de nulidad formal prevista en el numeral

noveno del artículo 541 del Código del Ramo, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, deficiencia que sólo puede ser subsanada con la invalidación del fallo que la contiene; en tal

virtud, acogiendo el planteamiento del recurso de casación en la forma del sentenciado Wenderoth Pozo, esta Corte anulará la sentencia impugnada, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

SEXTO: Que, en la situación descrita, es del todo innecesario entrar al estudio de los recursos de fondo interpuestos contra la misma sentencia, cuyos defectos han quedado establecidos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 500, N° 4°, 541 N° 9° y 544 del Código de Procedimiento Penal y 781, 783, 786 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en la forma promovido por la defensa del condenado Rolf Wenderoth Pozo en lo principal del libelo de fojas 2.516 en contra de la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veintiuno de diciembre de dos mil siete, escrita de fojas 2.488 a 2.493, la que, en consecuencia, es nula.

Díctese, a continuación, con esta misma fecha y sin nueva vista, la debida sentencia de reemplazo.

Ténganse por no interpuestos los recursos de casación en el fondo que rolan a fojas 2.445, 2.529, 2.538 y 2.551, respectivamente.

Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 874-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña
Carola Herrera Brummer.