

Santiago, siete de agosto de dos mil ocho.

Vistos:

En estos autos rol Nº 2.182-98, denominado "Episodio Rodolfo y Raúl Leveque", e instruido por el señor Ministro en Visita don Jorge Zepeda Arancibia, por sentencia de primera instancia de enero de dos mil siete, se condenó a Adrián José Fernández Hernández como cómplice de los delitos de secuestro calificado cometidos a contar del 15 de septiembre de 1973, en la persona de los hermanos Rodolfo Iván y Raúl Bladimir Leveque Carrasco, a la pena única de tres años de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, siendo favorecido con el beneficio de la remisión condicional de la pena impuesta, debiendo quedar sujeto al control y observancia de Gendarmería de Chile por el mismo término fijado para su condena. En su parte civil, no se hizo lugar a la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en el primer otrosí de fojas 706, por Angélica Gallegos Toledo, Pedro y Tatiana Leveque Carrasco, dirigida en contra del Fisco de Chile, sin costas, por estimar el tribunal que existieron motivos plausibles para accionar.

Apelada la anterior sentencia, por parte del Programa Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior según consta de fojas 953, como por los querellantes particulares en su presentación de fojas 957, adhiriéndose a esta última la defensa fiscal en su escrito de fojas 973, y evacuado que fuera el informe del Ministerio Público Judicial a fojas 989, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, el dieciocho de octubre de dos mil siete, según consta de fojas 1.010, la reprodujo, eliminando uno de sus razonamientos, y modificando otro, teniendo en

su lugar, y además, presente, otros cuatro, decide finalmente confirmar la sentencia de primer grado, con declaración que se eleva la pena impuesta a Hernández Fernández a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, 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, como al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad criminal que en calidad de cómplice le correspondió en los delitos de secuestros calificados de Rodolfo y Raúl Leveque Carrasco, sin beneficios alternativos, por lo que deberá entrar a cumplir efectivamente la pena impuesta.

La defensa del único sentenciado de autos dedujo sendos recursos de casación en la forma como en el fondo, en lo principal y primer otrosí de fojas 1.015.

A fojas 1.025, se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en lo principal de fojas 1.015 la defensa del acusado Fernández Hernández interpone recurso de casación en la forma, basado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, consistente en que la sentencia de segundo grado no fue extendida en la forma dispuesta por la ley, vinculándola a las exigencias contenidas en los numerales cuarto y quinto del artículo 500 del mismo texto, relativas a las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados o los que éstos alegan en sus descargos, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta; y, las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.

SEGUNDO: Que el vicio se produce en relación a la alegación efectuada al momento de contestar la acusación judicial, donde se solicitó considerar la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, en particular, la contenida en el artículo 103

del Código Penal, denominada "media prescripción". Expresa, más adelante, que el fallo de segundo grado eliminó el razonamiento 33º, y la parte final del 34º de l fallo de primer grado, desapareciendo de esa forma toda motivación respecto de la media prescripción solicitada; para luego hacerse cargo parcialmente de ella, sin dar fundamentos, prefiriendo normas de carácter internacional que no se encuentran vigentes en nuestro país y que no guardan relación con la minorante invocada, rechazándola.

TERCERO: Que, por tanto, se reclama porque el tribunal de segundo grado no tomó en consideración las diferencias existentes entre la institución de la prescripción de la acción penal y la circunstancia atenuante del artículo 103 del texto penal; no obstante, procedió igualmente a negar lugar a esta última, pero haciendo referencia a aquellas consideraciones tenidas en cuenta al resolver la causal de extinción de la responsabilidad penal, dejando en la práctica sin argumentos o motivaciones el veredicto de alzada, al remitirse a razonamientos que nada tienen que ver con lo solicitado, por lo que aparece de manifiesto que se extienden a una materia totalmente diversa, de forma tal que no puede comprenderse de su lectura los motivos por los cuales negó lugar a aplicar el artículo 103 del texto penal respecto del único acusado de autos.

CUARTO: Que, al decir del recurrente, lo anterior tuvo influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, ya que por aplicación de la atenuante señalada, debía estimarse el hecho carente de circunstancias agravantes, y al mismo tiempo, constitutivo de dos o más atenuantes muy calificadas, lo que autoriza a este tribunal para casar la sentencia atacada, dictar una nueva en su reemplazo, en la que se imponga a su defendido la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, otorgándole el beneficio de la remisión condicional de la pena contemplado en la ley N° 18.216 .

QUINTO: Que en cuanto al referido reproche formal deducido en autos, debe señalarse que los requisitos que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal exige a las sentencias definitivas de primera instancia y de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal,

son: 4°.- ¿Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta; ?; para proseguir, en su número 5° con ¿Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.¿.

SEXTO: Que al efecto y en el presente caso, el fallo de segunda instancia, en contra del cual se dirigen los reproches reseñados en los razonamientos anteriores, luego de reproducir el de primer grado, decidió primeramente eliminar su motivo 33° y la parte final del 34°, referidos ambos al rechazo de la aplicación del artículo 103 del Código Penal en favor del acusado, así como también al cálculo efectuado de la pena a imponer, considerando la aplicación de dicha norma, y resolviendo en su lugar, que: ?? por las mismas razones que se expresa en los fundamentos 21° y siguientes del fallo apelado, en especial aquellas que se contienen en los considerandos 27° a 29°, corresponde igualmente rechazar el beneficio de la media prescripción que ha sido alegado por la defensa del acusado.¿

SÉPTIMO: Que de lo dicho anteriormente, aparece de manifiesto, entonces, que los sentenciadores de segundo grado procedieron a eliminar toda motivación específica relativa al planteamiento y decisión respecto de la procedencia del artículo 103 del texto penal, para en su lugar, resolverla en sentido negativo; pero fundando esa opción en iterar los mismos motivos (21° a 29° del fallo de primera instancia) en los que se resolvió la solicitud de prescripción de la acción penal, conforme se anticipa expresamente en el razonamiento 16° del fallo de primer grado.

OCTAVO: Que lo anterior implicó dejar sin fundamentos la decisión adoptada por los jueces de segundo grado en orden a no acceder a la media prescripción alegada por la defensa del único acusado de autos, desde que aquellos jueces se limitaron a repetir los elementos de

cargo que contribuyeron a formar la convicción del juez de primer grado, en circunstancias que éstos constituían la respuesta a otra alegación formulada por la defensa, lo que significó dejar el fallo desprovisto de todo raciocinio respecto de la materia propuesta.

NOVENO: Que la señalada omisión consti tuye un defecto que configura la causal de nulidad contemplada en el ordinal noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, desde que ello significa la falta de uno de los requisitos de la sentencia de acuerdo a lo estipulado en el artículo 500 N°s 4 y 5 de ese mismo cuerpo normativo, razón por la cual esta Corte acogerá el recurso formal planteado, anulando la sentencia de segundo grado, sin perjuicio que en el fallo de reemplazo se mantendrá la decisión de aquélla.

DECIMO: Que la existencia del vicio denunciado llevará a esta Corte a la invalidación de la sentencia dictada en alzada, por lo que y de conformidad a lo previsto en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por disponerlo así el artículo 535 de su homónimo de procedimiento penal, no será necesario emitir pronunciamiento, por inoficioso e innecesario, respecto del recurso de casación en el fondo, deducido por la misma defensa, sin perjuicio que, bajo otra motivación, persigue el mismo cuestionamiento en relación a la decisión de los jueces del fondo de rechazar la circunstancia contenida en el artículo 103 del Código Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo dispuesto en los artículos 535, 541 y 543, del Código de Procedimiento Penal, se acoge el recurso de casación en la forma, deducido por el abogado don Enrique Ibarra Chamorro en lo principal de la presentación de fojas 1.015 y siguientes, en contra de la sentencia de dieciocho de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 1.010, la que en consecuencia es nula, y que se reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por el primer otrosí de fojas 1.015.

Regístrese.

Redactó el Ministro Sr. Dolmestch.  
Rol N° 6574-07.

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.