

Santiago, veintidós de septiembre de dos mil diez.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 15-2006, de la I. Corte de Apelaciones de San Miguel, se pronunció sentencia de primera instancia el once de agosto de dos mil ocho, la que está escrita a fs. 1465 y por la cual se condenó a Lautaro Iván Castro Mendoza o Marcelo Iván Castro Mendoza, como autor de los secuestros calificados de Juan de Dios Salinas Salinas y de Guillermo Bustamante Sotelo, cometidos el 14 de septiembre de 1973 en Isla de Maipo, a cumplir sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

En la parte civil, se acogió la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, respecto a la demanda interpuesta por el abogado don Nelson Caucoto Pereira, en representación de doña Andrea de las Mercedes Núñez Tamayo; y de Guillermo Bustamante Núñez, Soledad Bustamante Núñez, Verónica Bustamante Núñez, Jovita Bustamante Núñez, Gloria Bustamante Núñez y Gladys Bustamante Núñez, cónyuge sobreviviente e hijos, respectivamente, de Guillermo Bustamante Sotelo.

A fs. 1610 y 1656, se complementó el fallo con la decisión relativa a las tachas deducidas y a la excepción de cosa juzgada, alegadas en primera instancia por la defensa del imputado Castro Mendoza.

Esta sentencia fue apelada por el acusado y por la parte querellante, recursos de los que conoció una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que por fallo de veinte de octubre de dos mil nueve, que

se lee a fs. 1720, acogió en bene ficio del acusado la circunstancia que contempla el artículo 103 del Código Penal, reduciendo con ello la sanción impuesta a Castro Mendoza a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas. En lo civil, se rechazaron las excepciones de incompetencia y prescripción de la acción civil, pero sin embargo, se acogió la alegación de fondo de ser incompatible la indemnización reclamada con las pensiones establecidas y otorgadas por ley 19.123, por lo que la demanda civil quedó denegada.

Contra el fallo de alzada, tanto la defensa del acusado como la parte querellante dedujeron recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación a fs. 1763. Ambos libelos de nulidad dicen relación con la prescripción, desde que, el primero, pide que se declare prescrita la acción penal ejercida y que se le absuelva de la acusación fiscal deducida en su contra; y en el de la querellante se reclama porque se acogió la prescripción gradual a favor del acusado, lo que sería improcedente, y pide, por tanto, que se aumente la pena al imputado y se acoja la demanda civil.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el inciso primero del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, faculta a este tribunal para invalidar de oficio la sentencia cuando del estudio de los antecedentes aparezca que, sea durante el proceso o con motivo de la dictación del fallo, se haya cometido algún vicio que autorice la casación formal de la sentencia. Ello es lo que precisamente ocurrió en este caso, lo cual se advirtió sólo cuando el proceso se encontraba en etapa de estudio, esto es, después de su vista, por lo que no se pudo invitar a los abogados que concurrieron a estrados a presentar alegatos sobre ese punto.

SEGUNDO: Que de los antecedentes aparece que los sentenciadores de segundo grado omitieron todo análisis y pronunciamiento respecto del dictamen emitido por el Fiscal Judicial don Fernando Carreño Molina a fs. 1.638, como era su obligación legal, conforme a lo

dispuesto en el artículo 514 inciso final del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, el fallo de primera instancia condena al encausado Marcelo Iván Castro Mend

oza a sufrir ?sendas? penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias y costas, como ?autor del delito de Secuestro Calificado de Juan de Dios Salinas Salinas y Guillermo Bustamante Sotelo, cometido el día 14 de septiembre de 1973 en la Comuna de Isla de Maipo.?

Sin embargo, el señor Fiscal del Ministerio Público de San Miguel, al emitir su informe a fs. 1.638, refiriéndose a la pena privativa de libertad que a su juicio debe imponerse al acusado, estima que ésta debe ser única, de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias del artículo 28 del Código Penal y el pago de las costas de la causa, ello en base a la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente, y aún cuando la señora Ministro Instructora de primer grado no clarifica convenientemente la fórmula utilizada para la aplicación de la pena, ni de su cuantía, como ya se dijo, es lo cierto que existe una diferencia fundamental con la opinión del señor Fiscal Judicial en cuanto a estos dos extremos. En tales condiciones, la sentencia de segundo grado, debiendo aclarar y hacerse cargo de esta dicotomía, analizando adecuadamente el informe del Ministerio Público y pronunciándose sobre si adhiere o disiente de él, no lo hizo, y omitió de hecho toda consideración al respecto, siendo de advertir, en todo caso, que no basta para tener por cumplida esta obligación la mera cita del artículo 514 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO: Que, de esta manera, es claro que el fallo impugnado no cumple con los requisitos de forma exigidos por la ley para las resoluciones como la que actualmente se revisa, desde que, en tal caso y como ya se dijo, no consideró de modo alguno lo informado por el señor Fiscal Judicial quien, dando cumplimiento a su deber, informó en tiempo y forma discrepando del juez de la instancia en el doble aspecto ya mencionado, esto es, en cuanto a la forma y en cuanto a la

cuantía de la pena.

CUARTO: Que el vicio que se ha detectado constituye la causal de invalidación de forma contemplada en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 500 y 514, en la medida que la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley al omitir referirse al dictamen del Ministerio Público Judicial, deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la anulación del fallo que la contiene.

QUINTO: Que, teniendo presente la existencia del vicio constatado y su consecuencia, esta Corte hará uso de la facultad legal referida en el considerando primero de esta sentencia y anulará de oficio el fallo de segundo grado para luego, separadamente y sin nueva vista, dictar el de reemplazo que corresponda.

Respecto de los recursos de casación en el fondo deducidos tanto por la querellante como por la defensa del acusado, de conformidad con lo que dispone el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, también aplicable por remisión expresa del artículo 535 del su homónimo penal, se les tendrá por no interpuestos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal; 83 inciso 3°, 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se invalida de oficio la sentencia de veinte de octubre de dos mil nueve, escrita a fs. 1720, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Ténganse por no interpuestos los recursos de casación en el fondo de fs. 1737 y 1740, deducidos por el abogado don Marco Romero Zapata, en representación del procesado Marcelo Iván Castro Mendoza; y por don Nelson Guillermo Caucoto Pereira, por la parte querellante, respectivamente.

Regístrese.

Redactó el ministro señor Dolmestch.

Rol N° 8760-09.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Luis Bates H. No firma el Ministro Sr. Segura, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

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

En Santiago, a veintidós de septiembre 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.