

Santiago, veintiocho de octubre de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 28.291, seguidos ante el Juzgado del Crimen de Pitrufquén, por resolución de treinta de octubre de dos mil ocho, que rola de fojas 358 a 378, correspondientes al Tomo II de estos antecedentes, se condenó a Eudocio Díaz Ibacache y a Edgardo Saturnino López Cofré, a sufrir cada uno las penas únicas temporales de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, así como las accesorias legales pertinentes y a enterar las costas del juicio, todo por sus responsabilidades que en calidad de autores les correspondió en los delitos de secuestro calificado de Osvaldo Segundo Barriga Gutiérrez y Hernán Eusebio Catalán Escobar, previstos y sancionados en el artículo 141 del Código Penal, perpetrados a partir del mes de noviembre de 1975, en el sector Las Quemadas de la comuna de Pitrufquén; sin que se les concediera a los convictos ninguno de los beneficios que contempla la Ley N° 18.216. Recurrido de casación en la forma y de apelación dicho veredicto únicamente por la defensa del enjuiciado Díaz Ibacache por intermedio de su presentación de fojas 381, toda vez que el interpuesto por el representante del López Cofré fue declarado inadmisibile por extemporáneo, como consta de fojas 396, y evacuado que fue el informe del Ministerio Público Judicial a fojas 399, la Corte de Apelaciones de Temuco, por dictamen de veinticuatro de marzo de dos mil nueve, que corre a fojas 407, procedió a rechazar el recurso de casación en la forma por carecer de peticiones concretas y confirmar en lo apelado y aprobar en lo consultado el referido veredicto. Contra este pronunciamiento, las defensas de los dos encausados

interpusieron sendos recursos de casación en el fondo, en lo principal de sus presentaciones de fojas 410 y 417, asilados en el literal 1° del artículo 546 del Código de Instrucción Criminal.

A fojas 428, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como ya se anticipó, en lo principal de las presentaciones de fojas 410 y 417, las defensas de los encausados Díaz y López interpusieron sus respectivos recursos de casación en el fondo, sustentados ambos, exclusivamente en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, esto es, en que la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, impuso a los sentenciados una pena más grave que la designada en la ley, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que les ha cabido a los condenados en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y grado de la pena; denunciando como normas infringidas los artículos 68 y 103, ambos del Código Penal; y en el primer libelo, además, la del artículo 214 del Código de Justicia Militar.

SEGUNDO: Que el defecto reclamado se produjo en el parecer de los recurrentes porque los jueces de alzada al compartir en general el dictamen emitido por el a quo, desestimaron la concurrencia de la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, que ordena que en aquellos casos en que el inculcado se presentare o fuese habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos para estos efectos, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66 y 67 y 68, sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la

ya aplicada.

TERCERO: Que, más adelante, manifiestan los recurrentes que al no darse aplicación a la causal de extinción de la responsabilidad criminal consistente en la prescripción de la acción penal, el tribunal cometió error de derecho por abstención, al no considerar ese hecho como revestido de la mitigante calificada citada, la que en cambio no fue considerada, toda vez que se aprecia del veredicto impugnado que se omitió pronunciamiento respecto de la media prescripción.

Se destaca asimismo, que la minorante reclamada es independiente y diversa de la causal de extinción de la responsabilidad criminal consistente en la prescripción de la acción penal, dado que sus características, fines y efectos son diferentes. Aquélla busca la impunidad del hecho; la otra en cambio, permite igualmente imponer una sanción, pero menor, merced a lo insensato de determinar un castigo alto por sucesos acaecidos largo tiempo atrás, pero que igualmente deben ser reprimidos. El fundamento de la primera descansa en el supuesto olvido del delito y la necesidad de no sancionarlo, la que ha sido considerada en anteriores fallos de esta Corte Suprema, como el de veintisiete de diciembre de dos mil siete, en los autos N° 3587-05, en vinculación con el Derecho Penal Internacional Humanitario, precisamente en el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se justifica la disminución de la pena.

CUARTO: Que para terminar, se expresa por los oponentes que el error de derecho tuvo influencia sustancial en lo dispositivo de lo resuelto, ya que al no aplicar dicho precepto, no consideraron los jueces del fondo la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas al momento de regular la pena, minorante que sumada a la de sus irreprochables conductas anteriores debidamente calificadas y que le fuera reconocida en el mismo veredicto, y la ausencia de agravantes que les perjudiquen, permitía la rebaja del castigo hasta en dos tramos según el primer recurso, pudiendo llegar a presidio menor en su grado medio, y dada la

reiteración, subir en un tramo para obtener en definitiva la de presidio menor en su grado máximo; y en el caso del segundo libelo, la rebaja la estima posible en tres grados, y que considerando la reiteración, quedaba en presidio menor en su grado medio, que son los castigos que solicitan aplicar, otorgando alguna de las franquicias alternativas al cumplimiento efectivo de la pena que contempla la Ley N° 18.216, previo acoger los recursos intentados, y anular la sentencia impugnada dictando otro de reemplazo que fije las sanciones ya referidas.

QUINTO: Que, en cuanto al aludido reproche, por lo pronto conviene precisar que el pronunciamiento del ad quem, a cuyo respecto se dirigen las críticas reseñadas en los basamentos anteriores, confirmó en lo apelado y aprobó en lo consultado el dictado por el a quo; y la única defensa que solicitó expresamente la concurrencia de la referida minorante de la media prescripción fue la de Díaz Ibacache conforme aparece de su contestación que rola a fojas 292 y siguientes; en circunstancias que la de López Cofré no la alegó en su defensa contenida en su escrito de fojas 286 y siguientes, en tanto que su posterior recurso de apelación aparece declarado inadmisibile, por extemporáneo, según resolución firme de fojas 396.

SEXTO: Que, se tiene presente que con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo prevenido en el artículo 535 del de Instrucción Penal, puede este tribunal, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio una sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa.

SÉPTIMO: Que, la anomalía denunciada y comprobada surgió luego de la vista de la causa, durante el estudio y análisis del fallo impugnado, advirtiendo este tribunal que la sentencia en referencia adolece de tales defectos, sin que haya sido posible invitar a los abogados de las partes a debatir acerca de aquello.

OCTAVO: Que, en directa relación a la línea argumental que se viene construyendo, el artículo 500 del Código de Proced

imiento Penal en su numeral 4° exige que las sentencias definitivas de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, comprendan ?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.?.

NOVENO: Que el vicio se produce en relación a la alegación efectuada al momento de contestar la acusación judicial la defensa del acusado Díaz Ibacache en su escrito de fojas 292, en donde solicitó entre otros aspectos que se considerara la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, en particular, la contenida en el artículo 103 del Código Penal, denominada ?media prescripción?. A su respecto, el veredicto de primera instancia destinó el motivo décimo tercero para resolver aquella petición, expresando que: ??tampoco se accederá a estimar prescrita la acción penal ni se dará aplicación al artículo 103 del Código Penal ?de acuerdo a lo expuesto en el motivo noveno precedente?., y en ese último se analizó, entre otras materias, la procedencia de la prescripción de la acción penal, alegada como defensa de fondo por la misma defensa, la que fue rechazada por concluirse la imprescriptibilidad de los crímenes de secuestro calificado perpetrados por agentes del estado, al constituir crímenes de lesa humanidad. Finalmente, el fallo de segundo grado se limitó a confirmar en lo apelado y aprobar en lo consultado, el fallo dictado por el a quo en todas sus partes.

DÉCIMO: Que de esta forma el tribunal de segundo grado al reproducir el fallo del a quo en todas sus partes, hizo suyo el mismo fundamento para rechazar la procedencia de la media prescripción, esto es, haciendo referencia a aquellas consideraciones tenidas en cuenta al resolver una causal de extinción de la responsabilidad penal, sin tomar

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 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 de uno de los acusados de autos.

UNDÉCIMO: Que lo anterior significó dejar sin fundamentos la decisión adoptada por los jueces de segundo grado en orden a denegar la media prescripción alegada por la defensa de uno de los enjuiciados; afectando también los derechos del otro imputado, ya que pese a que no fue solicitada expresamente por éste, dado los términos en que está redactado el artículo 102 del Código Penal, obligaban de todas formas al tribunal a verificar su procedencia incluso de oficio; por lo que la decisión de aquellos jueces que 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 una de las defensas, significó dejar el fallo desprovisto de todo raciocinio respecto de la materia propuesta.

DUODÉCIMO: Que, la señalada omisión constituye 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 números 4° y 5° de ese mismo cuerpo normativo,

razón por la cual esta Corte procederá de oficio a anular el fallo recurrido, sin perjuicio de lo que se resolverá en la sentencia de reemplazo que se dictará a continuación del presente; 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 de los recursos de casación en el fondo, deducidos por las defensas de los dos enjuiciados, sin perjuicio que, bajo otra motivación, persiguen, entre otro, 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, con lo dispuesto en los artículos 500 núms. 4° y 5°, 535, 541 núm. 9° y 544 del Código de Procedimiento Penal y 775 y 808 del Código de Procedimiento Civil, SE ANULA DE OFICIO la sentencia de segunda instancia fechada en la ciudad de Temuco el veinticuatro de marzo de dos mil nueve, escrita a fs. 407, la que es nula, y se la reemplaza por la que se pronuncia a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Rodríguez, quien estuvo por no proceder de oficio a la invalidación del fallo impugnado y entrar a conocer de los recursos de casación en el fondo intentados, pues aún cuando concurre el vicio en que se funda la anulación, este defecto carece de influencia sustancial en lo dispositivo de lo resuelto, en virtud de la prevención que acerca de la improcedencia de la atenuante de la prescripción gradual expresará en la sentencia de reemplazo.

Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Ballesteros.

Rol N° 2.476-09.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Benito Mauriz A. y Domingo Hernández E. No firma el abogado integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

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

En Santiago, a veintiocho de octubre de dos mil nueve, 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.