

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil nueve.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 11.844 tomo E-JF, del Octavo Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil seis, dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Juan Fuentes Belmar, escrita de fojas 2983 a 3106, se condenó a **Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Fernando Eduardo Lauriani Maturana y Osvaldo Enrique Romo Mena** -quien posteriormente fue sobreseído en forma definitiva por su muerte, según consta a fojas 3229-, a la pena única de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y las costas de la causa, como autores de dos delitos de secuestro calificado, cometidos en las personas de Cecilia Miguelina Bojanic Abad y Flavio Arquímedes Oyarzún Soto, perpetrados en Santiago el 02 de octubre de 1974; asimismo se castigó a **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda**, como autor de dichos delitos, con la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales y las costas de la causa; finalmente, se condenó a **Orlando José Manzo Durán** en su calidad de cómplice de los dos secuestros calificados antes referidos, a la pena única de tres años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales y las costas de la causa, otorgándole a este último el beneficio de la remisión condicional de la pena.

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 doce de marzo de dos mil nueve, escrita de fojas 3.249 a 3.251, desestimó el primero de tales arbitrios y confirmó en todas sus partes el veredicto apelado.

En contra de esta última decisión, la defensa de los condenados Lauriani Maturana y Ferrer Lima, dedujo los recursos de casación en el fondo que rolan a fojas 3252 y 3261, los cuales se sustentan en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte, la defensa de Manzo Durán interpuso el recurso de casación en el fondo que rola a 3271, basado en la causal quinta del citado Código.

Declarados admisibles tales recursos, a fojas 3299 se ordenó traer los autos en relación para conocer de los mismos.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, los recursos de casación en el fondo interpuestos por el abogado Juan Carlos Manns Giglio en representación de los condenados Fernando Lauriani Maturana y Francisco Ferrer Lima, se basan en la causal contemplada en el numeral primero del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, la que se hace consistir en que, si bien la sentencia calificó el delito con arreglo a la ley, impuso a sus defendidos una pena más grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, pues desestimó la aplicación de la norma del artículo 103 del Código Penal, por los mismos fundamentos dados para rechazar la prescripción, lo que resulta incorrecto al tratarse de instituciones jurídicas con fines distintitos. Agrega que tal error tiene influencia en lo dispositivo del fallo, pues al concurrir dicha minorante especial, en conjunto con la del artículo 211 del Código de Justicia Militar que fuera concedida en el fallo, en relación con la del artículo 11 N° 1 del Código Punitivo, debió rebajarse la pena al menos en un grado, llegando así a una sanción de presidio menor en su grado máximo, respecto de la cual se debe otorgar el beneficio de la Libertad Vigilada.

**SEGUNDO:** Que, a su vez, el arbitrio formulado por el abogado Enrique Ibarra Chamorro en representación del sentenciado Orlando Manzo Durán se apoya en la causal quinta del artículo 546 del Código del ramo, configurada a su juicio por la infracción de los artículos 93 N° 3 y 6 del Catálogo de Penas, producida por haber incurrido en error de derecho al rechazar la aplicación de la amnistía decretada por el Decreto Ley 2191 de 1978 y la prescripción de la

responsabilidad penal, institutos que a su entender debieron operar en la especie, determinando la absolución de su defendido.

**TERCERO:** Que, no obstante lo anterior, ha de tenerse presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en razón de lo preceptuado en el artículo 535 de su homónimo penal, este tribunal puede, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio una sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ella adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre ese punto a los abogados que concurren a alegar en la vista de la causa.

**CUARTO:** Que, en el presente caso, este tribunal luego de la vista de los recursos, durante el estudio y análisis del fallo impugnado, constató que aquel adolece de defectos que permiten su invalidación de oficio, sin que de este modo haya sido posible invitar a los abogados de las partes que comparecieron a estrados a debatir sobre el vicio detectado.

**QUINTO:** Que, al respecto, no cabe duda que la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la decisión, 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. Sólo de este modo es posible estimar satisfecha las exigencias del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

**SEXTO:** Que, en este orden de ideas, cabe recordar que esta Corte, en reiteradas ocasiones, ha resuelto que la causal de nulidad formal que se describe en el artículo 541 número 9 del Código de Instrucción Criminal, con relación al artículo 500 del mismo estatuto, concurre cuando la sentencia carece totalmente de las consideraciones relativas a los extremos señalados en los numerales 4° y 5° de dicho precepto, lo que también se produce respecto de los argumentos errados o insuficientes, por cuanto dichas exigencias formales de la sentencia definitiva buscan evitar que una decisión carezca de razones que la justifiquen, no sólo por ausencia total de éstas sino también cuando se ha discurrido sobre antecedentes fácticos y jurídicos del todo ajenos a las alegaciones propuestas, lo que por cierto importa un defecto que permite la anulación del fallo.

**SEPTIMO:** Que, las defensas de los tres recurrentes, así como las asistencias letradas del resto de los condenados, plantearon en sus contestaciones a la acusación fiscal, rolantes a fojas 2165, 2280, 2309, 2365, 2417 y 2485, como una de las peticiones subsidiarias, el reconocimiento de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, denominada prescripción gradual o media prescripción.

**OCTAVO:** Que, la sentencia de primer grado, no emitió un pronunciamiento particular para justificar el rechazo de la aplicación de esta atenuante especial, por cuanto, en el motivo cuadragésimo tercero, se limitó a expresar, en su párrafo quinto, que *por las mismas razones que se han esgrimido con respecto a la improcedencia de la prescripción, no corresponde en este caso favorecer a los acusados con la media prescripción comprendida en el artículo 103 del Código Penal*, sin reparar que este instituto y el de la prescripción son de naturaleza diversa, ya que el citado artículo sólo conduce a una rebaja de la pena, en tanto, la prescripción produce la extinción de la responsabilidad penal, con todas las consecuencias que ello acarrea.

De este modo, si bien se trata de instituciones jurídicas con un origen común y que se nutren del tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito, la sentencia que la rechaza o acoge necesita razonar, en consonancia con lo decidido, acerca de los argumentos que quien alega ha esgrimido en su favor, de manera que el fundamento genérico de denegación basado en el carácter imprescriptible que poseen los crímenes establecidos, no satisface las exigencias del artículo 500 número 5 del citado Código de Procedimiento Penal, desde que ese razonamiento sólo alcanza a la imprescriptibilidad de la acción penal (En este

sentido, SCS de 15 de octubre de 2008, rol N° 4.723-07 y de 23 de julio de 2009, rol N° 6349-08).

A su vez, del examen de la resolución dictada por la Corte de Apelaciones, que hace suya la de primer grado, es dable colegir que mantuvo la omisión de todo razonamiento en torno a los fundamentos de hecho y dederecho que hacían procedente o no acoger la alegación efectuada por todos los condenados sobre la aplicación de la prescripción gradual, ya que se limitó a confirmarla en todas sus partes, tornándose más patente el vicio al señalar, el fallo del tribunal *ad quem*, que comparte los razonamientos que se contienen en el fallo en alzada.

**NOVENO:** Que, de lo antes expuesto, aparece de manifiesto que los sentenciadores de segundo grado, en los hechos, dejaron sin motivación específica la decisión de no aplicar el artículo 103 del Código Penal, en tanto se limitaron a confirmar, sin nuevos argumentos, el laudo de primer grado. De ese modo, no es posible encontrar en el dictamen en estudio, motivo alguno que permita dilucidar las circunstancias que llevaron a los jueces a resolver de la forma en que lo hicieron, lo que prueba la ausencia de los requisitos que la ley ordena para que una sentencia sea válida, lo que trae consigo, como sanción consecencial, la nulidad de la misma.

**DÉCIMO:** Que, de esta manera, el fallo de alzada, ha quedado incurso en la causal contemplada en el numeral 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500, números 4 y 5, de la misma recopilación de normas, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley aplicable en la especie, presentando deficiencias que no pueden subsanarse sino con la anulación del mismo, por lo que esta Corte procederá a invalidarlo de oficio, dictando en su lugar, la sentencia de reemplazo que corresponda, en los términos de lo prevenido en los incisos segundo a cuarto del artículo 544, de la compilación adjetiva penal citada.

**UNDÉCIMO:** Que, asimismo, la sentencia del tribunal de apelación se ha extendido a un asunto que no era de su competencia, puesto que se pronunció sobre el recurso de casación en la forma deducido a fojas 3167 por el procesado Francisco Ferrer Lima, no obstante que dicho arbitrio fue desestimado por extemporáneo por el propio tribunal a quo, tal como consta de la resolución de fojas 3169.

**DUODÉCIMO:** Que, en conclusión, atendida la existencia del vicio constatado, lo descrito en los motivos anteriores y lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal con relación al artículo 808 de su análogo de enjuiciamiento civil, se tendrán por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los condenados Lauriani, Ferrer y Manzo, a fojas 3252, 3261 y 3271, respectivamente.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, con lo dispuesto en los artículos 535 y 541, del Código de Procedimiento Penal, **se invalida en la forma y de oficio** la sentencia de segunda instancia de fecha doce de marzo de dos mil nueve, escrita de fojas 3249 a 3251, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Téngase por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 3252, 3261 y 3271.

Acordada la invalidación de oficio con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien, admitiendo la existencia de la anomalía en que descansa aquélla, estuvo por no hacer uso de tal facultad, ya que, en su opinión, la deficiencia carece de influencia en lo dispositivo de lo resuelto, en virtud del fundamento de su prevención contenida en la sentencia de reemplazo. Por consiguiente, fue de parecer de entrar derechamente al conocimiento de los recursos de casación en el fondo, promovidos por los condenados Lauriani, Ferrer y Manzo.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Ballesteros.

Rol N° 3378-09.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L. No firma el Ministro Sr. Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

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

En Santiago, a veintinueve de septiembre 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.