

Santiago, a veintidós de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos N° 2182-98, rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia dictada por el Ministro de Fuero don Alejandro Solís Muñoz, el once de mayo de dos mil siete, que se lee de fs. 2565 a 2706, se castigó a **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda** a **quince años** de presidio mayor en su grado medio; a **Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Osvaldo Enrique Romo Mena, César Manríquez Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torrè Sáez**, a **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, por sus responsabilidades de co-autores del secuestro calificado cometido en la persona de Jacqueline del Carmen Binfa Contreras, a contar del 27 de agosto de 1974. Además, todos ellos fueron condenados a las accesorias legales y al pago de las costas de la causa. Por dicho veredicto se decidió, además, la absolución de los enjuiciados Orlando José Manzo Durán y Basclay Humberto Zapata Reyes, de la acusación deducida en su contra en cuanto a considerarlos como autores del delito antes descrito.

Impugnado dicho fallo por la vía del recurso de casación en la forma y de apelación, una de las salas de la referida Corte, por sentencia de cinco de junio último, escrita de fs. 2875 a 2878, desestimó el primero de los arbitrios y, relativo a las apelaciones, lo confirmó.

En contra de esta última sentencia la defensa del condenado **Ciro Torrè Sáez** interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, en lo principal y primer otrosi de fojas 2882, respectivamente; **Miguel Krassnoff Martchenko** dedujo recurso de casación en el fondo en lo principal de fojas 2900; a su turno, **César Manríquez Bravo**, interpuso ambos recursos de casación en lo principal y primer otrosi de fojas 2915, declarándose inadmisibles el de forma; y **Marcelo Moren Brito**, formalizó recurso de casación en el fondo a fojas 2940.

Declarados admisibles los recursos de casación en el fondo y el de forma interpuesto a fojas 2882, se ordenó traer los autos en relación, por resolución de diecinueve de agosto del año en curso, escrita a fojas 2981.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO: Que, se tiene presente que con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado 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.

SEGUNDO: Que, la anomalía detectada 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.

TERCERO: Que, en directa relación a la línea argumental que se viene construyendo, el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en su numeral cuarto exige que las sentencias definitivas de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, deben comprender, "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 quinto 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."

CUARTO: Que, las defensas de los acusados Contreras, Manríquez y Krassnoff, en sus respectivos escritos de contestación de cargos formulados,

solicitaron en forma subsidiaria el reconocimiento -entre otras- de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal, consistente en la aplicación gradual de la prescripción, contenida en el artículo 103 del Código Penal.

QUINTO: Que, a su turno, la sentencia de primer grado destinó exclusivamente el raciocinio 53º) para referirse a la petición expresada anteriormente, sin emitir un pronunciamiento directo al respecto, toda vez que se limitó a rechazarla, teniendo para ello presente, lo manifestado en otros fundamentos -33º y 34º-, en donde se pronunció latamente respecto de una petición diferente de los acusados, consistente en reclamar la existencia de una circunstancia extintiva de la responsabilidad penal, como fue la prescripción de la acción de igual carácter.

SEXTO: Que, del examen de la resolución dictada por el Tribunal de Alzada, que hace suya la de primer grado, es posible apreciar que se mantuvo la omisión de todo razonamiento en torno a los fundamentos de hecho y de derecho que hacían procedente o no, acoger la petición efectuada por los acusados referentes a la media prescripción, ya que se limitó a confirmarla en todas sus partes.

SÉPTIMO: Que, de lo dicho anteriormente, aparece de manifiesto que los sentenciadores de segundo grado, dejaron en los hechos sin motivación específica el planteamiento y resolución acerca del rechazo a aplicar el artículo 103 del texto 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 ordena la ley, los que conllevan como sanción la nulidad.

OCTAVO: Que, en consecuencia, el fallo de alzada, queda incurso en la causal contemplada en el numeral noveno del artículo 541., del Código persecutorio penal, en relación con el artículo 500, N° 4, y 5, de la misma recopilación, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley aplicable en la especie, por expresa disposición del inciso final del artículo 541 ya citado, deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la anulación del fallo que la contiene, 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 antes citada.

NOVENO: Que pueden los tribunales, conociendo por la vía del recurso de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, y 544 del Código de Procedimiento Penal; 775, 786 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **SE ANULA, DE OFICIO**, la sentencia de segunda instancia de fecha cinco de junio de dos mil ocho, escrita a fojas 2.875 y siguientes, la que es nula, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

En razón de lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Ciro Torr , a fojas 2.882, y se tienen por no interpuestos los recursos de casación en el fondo, deducidos en representación de los acusados Moren Brito, Manríquez Bravo, Krassnoff Martchenko y Ciro Torr , a fojas 2.940, 2.900 y 2.882, respectivamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien estuvo por no proceder de oficio a la invalidación del fallo y desestimar los recursos de casación en la forma y en el fondo promovidos en su contra porque, en todo caso, las deficiencias que se le reprochan carecen de influencia en lo dispositivo de lo resuelto. En efecto, por lo que toca a la anulación de oficio, la minorante especial de la prescripción gradual o media

prescripción de la acción penal, como también se la denomina, y en la se asienta la censura, en concepto del disidente, resulta improcedente, puesto que, tratándose de un ilícito de consumación permanente, como lo es el secuestro de que se trata, los agentes detuvieron y encerraron a la víctima y con ello la conducta típica quedó completa (consumación), pero dicha detención o encierro (el resultado) empiezan a perdurar durante un tiempo más o menos prolongado en que subsiste el estado antijurídico, cuya cesación puede o no depender de la voluntad del hechor (artículo 142 bis del Código Penal), aunque también puede producirse por obra de terceros (liberación), de la propia ofendida (fuga) o por otras causas (muerte de la plagiada), nada de lo cual se ha acreditado durante el curso de las indagaciones desplegadas y es fundamento de todo juicio criminal la demostración de la existencia del hecho punible y su comprobación por los medios que admite la ley, el primer objeto del mismo, de suerte que, habiéndose establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado por más de noventa días sin que se tengan noticias ciertas del paradero de la afectada o de sus restos, en el evento de haber fallecido, ello justifica la calificación jurídica realizada por los sentenciadores del fondo y que, entre otras consecuencias, hace perdurar la flagrancia, torna viable una legítima defensa por parte de la víctima o de extraños, excluye el encubrimiento pues cualquier cooperación con los delincuentes opera sólo a título de coautoría o complicidad y el plazo de la prescripción recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del resultado, lo que el tribunal no ha podido probar, no obstante las pesquisas enderezadas en tal sentido, y por lo tanto no es dable fijar una época de término del injusto. En otras palabras, sencillamente las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción pena si no consta la cesación del delito, sea por haber quedado en libertad la ofendida o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta, por lo que las alegaciones de la defensa a este respecto no pueden prosperar.

Y en lo que concierne a los recursos de casación en la forma y en el fondo, la sentencia impugnada, que confirma las reflexiones contenidas en el veredicto de primera instancia, que, en opinión del disidente, son suficientes y adecuadas para desechar los reparos que denuncian tales arbitrios.

Regístrese.

Redacción de cargo del Ministro señor Nivaldo Segura y del voto en contra, su autor.

Rol N° 4329-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Julio Torres A.

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