



Santiago, ocho de junio de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 793-94 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, por sentencia de primer grado de doce de diciembre de dos mil ocho, escrita a fojas 9.799 se absolvió a Damian, Florencia y Giselle de la acusación deducida en su contra como autores, los dos primeros, del delito de fraude al Fisco; mientras que la tercera, lo fue también como autor del delito de estafa.

Por el mismo fallo, se condenó a los siguientes personas:

1.- Eithan, en su calidad de autor del delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal, en carácter de reiterado, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio, a la accesoria común de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficio públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de una multa por la suma de \$130.263.976.-, equivalente al 30% del perjuicio causado al Hospital Militar de Santiago, así como el de las costas de la causa. Además, se le condenó a la pena de un año y un día de suspensión de cargo y oficio público y profesión titular en su grado medio, y al pago de una multa de \$33.119.243.- equivalente a la mitad de la dádiva aceptada, como autor del delito de cohecho del artículo 248 del Código Penal.

2.- Eloy, como autor del delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal, en carácter de reiterado, a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio, a la accesoria común de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficio públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de una multa por la suma de \$2.043.267.-, equivalente al 30% del perjuicio causado al Hospital Militar de Santiago, así como el de las costas de la causa. Asimismo, le fue impuesta la pena de un año y un día de suspensión de cargo y oficio público y profesión titular en su grado medio y al pago de una multa de \$46.176.416.- equivalente al 50% de la dádiva o promesa, como autor del delito de cohecho del artículo 248 del Código Penal.

3.- Damian, como autor del delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio y al pago de una multa por la suma de \$16.690.446.-, equivalente al 30% del perjuicio causado al Hospital Militar de Santiago, así como el de las costas de la causa. Del mismo modo, fue condenado a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de falsificación de instrumento público, previsto y sancionado en el artículo 193 N° 7 del Código Penal; a un año y un día de suspensión del empleo en su grado medio, como autor de malversación de caudales públicos, ilícito previsto y sancionado en el artículo 236 del Código Penal; y un año y un día de suspensión de cargo y oficio público y profesión titular



en su grado medio y al pago de una multa de \$27.817.411.- equivalente a la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada, como autor del delito de cohecho del artículo 248 del Código Penal.

4.- Ezequiel, como autor del delito de cohecho del artículo 249 del Código Penal, a la pena de multa de \$12.554.398.-, correspondiente a la mitad de la dádiva aceptada.

5.- Franklin como autor del delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio y al pago de una multa por la suma de \$16.623.417.-, equivalente al 30% del perjuicio causado al Hospital Militar de Santiago, así como el de las costas de la causa.

6.- Gael, como autor del delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio, y al pago de una multa por la suma de \$1.772.018.-, equivalente al 30% del perjuicio causado al Hospital Militar de Santiago, así como el de las costas de la causa. Además, en su calidad de autor del delito de cohecho del artículo 249 del Código Penal, fue condenado a la pena de multa de \$1.600.000.-, correspondiente a la mitad de la dádiva aceptada.

7.- Gustavo, como autor del delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para cargo u oficio, y al pago de una multa por la suma de \$2.914.603.-, equivalente al 30% del perjuicio causado al Hospital Militar de Santiago, así como el de las costas de la causa.

8.- Inti, como autor del delito de estafa de los artículos 470 N° 8 en relación al inciso final del 467, ambos del Código Penal, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficio públicos durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas de la causa.

9.- Italo, como autor del delito de estafa de los artículos 468 en relación al N° 1 del 467 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo que dure la condena y al pago de las costas del juicio. Asimismo, se le sancionó al pago de una multa de \$75.559.382.- equivalente a la mitad del beneficio ofrecido, como autor del delito de cohecho de los artículos 248 y 250, ambos del Código Penal.

10.- Jeremy, como autor del delito de estafa de los artículos 468 en relación al N° 1 del 467 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo que dure la condena así como al pago de las costas del juicio.

11.- Joakin, como autor del delito de estafa de los artículos 468 en relación al N° 1 del 467 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio



menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo que dure la condena así como al pago de las costas del juicio.

12.- Jordano, como autor del delito de estafa de los artículos 468 en relación al N° 1 del 467 del Código Penal, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo que dure la condena así como al pago de las costas del juicio, y

13.- Julio, como autor del delito de estafa de los artículos 468 en relación al inciso final del 467, ambos del Código Penal, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficio públicos durante el tiempo de la condena, así como el de las costas de la causa.

Los enjuiciados Italo, Jordano, Gael, Gustavo y Franklin, resultaron beneficiados con la medida alternativa de remisión condicional de sus castigos, fijándoseles un plazo de observación de 2 años para cada uno de ellos; a los acusados Jeremy y Joakin se les otorgó el de reclusión nocturna; con el de la libertad vigilada se favoreció a los querellados Eithan, Damian, Eloy y Julio; y finalmente, Inti no resultó favorecido con ninguno de los beneficios señalados en la Ley N° 18.216.

Apelada la anterior decisión por los sentenciados Eithan, Italo, Ezequiel, Gustavo, Damian, Franklin, Joakin, Jeremy y Inti; por las defensas los enjuiciados Eloy, Damian, Joakin y Inti, y por el Consejo de Defensa del Estado a fojas 10.102, la Corte Marcial, por sentencia de catorce de septiembre de dos mil diez, que se lee a fojas 10.185 la revocó en cuanto sentenció al encausado Ezequiel, como autor del delito de cohecho, y en su lugar, resolvió absolverlo de dicho cargo; y respecto de Inti, a quien el fallo de primer grado le negó la procedencia de cualquier beneficio alternativo, decidieron concederle el de la libertad vigilada, fijándole un plazo de observación de cuatro años, confirmándola en lo demás, con las siguientes declaraciones: 1. redujeron el período de vigilancia establecido respecto del acusado Eithan, a cinco años; 2. disminuyeron la pena impuesta a Eloy a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, y 3. sustituyeron el beneficio de la reclusión nocturna con que se favoreció al enjuiciado Joakin, por el de la remisión condicional de la pena impuesta por el término de dos años.

En contra de la anterior decisión, los representantes de los sentenciados Franklin y Eithan, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, fundados en la causal novena del artículo 541 y en los numerales tercero y séptimo del artículo 546, ambas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, respectivamente, conforme aparece de fojas 10.190 y 10.240; en tanto que sólo recurrió por el de fondo el enjuiciado Italo, invocando las causales tercera y séptima del artículo 546 del código citado, según aparece de fojas 10.219.

Por resolución de cuatro de noviembre de dos mil diez, que rola a fojas 10.270 y siguiente, consta que los recursos de casación en la forma interpuestos a fojas



10.190 y 10.240, fueron declarados inadmisibles y se ordenó traer en relación sólo los de fondo señalados precedentemente.

A fojas 10.272 y siguientes, se evacuó el informe del Ministerio Público Judicial, quien fue de opinión de desestimar los recursos de casación en el fondo interpuestos por las defensas de los enjuiciados Franklin, Italo y Eithan.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el primer libelo de casación en el fondo interpuesto correspondió al de la defensa del enjuiciado Franklin, contenido en el primer otrosí de fojas 10.190, el cual se construyó al amparo de las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, consistentes en calificar como delito un hecho que la ley penal no considera como tal y, en haberse vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, motivaciones que se desarrollan de conjunto, denunciando como infringidos los artículos 108, 109, 456 bis, 457, 459, 464, 472, 473, 318 y 322 en relación a los artículos 274 y 488 N° s 1 y 2, todos del mismo texto ya referido, además de los artículos 7, 15 y 239 del Código Penal.

SEGUNDO: Que el libelo de nulidad de fondo del sentenciado Italo, incluido en lo principal de la presentación de fojas 10.219, se basa en las mismas causales del anterior, también tratadas de forma conjunta, denunciando respecto de la causal 3ª, la trasgresión de los artículos 19 N° 3, inciso final de la Carta Fundamental, así como los artículos 18, 250 y 248, todos del Código Penal; en tanto que, por la 7ª, se manifiesta la violación de los artículos 472, 477, 481, 482 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, así como el artículo 468 en relación al 467 N° 1, ambos del Código Penal.

TERCERO: Que, por último, por el querellado Eithan se interpuso en el primer otrosí del escrito de fojas 10.240, similar medio de impugnación, el que se edificó en idénticos motivos a los esgrimidos por los anteriores recurrentes, esto es, tercero y séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como normas vulneradas los artículos 237, 239, 241, 460 N° 2, 472 y 473, todos del mismo texto ya citado.

CUARTO: Que, sin perjuicio de los planteamientos esgrimidos en los recursos de casación interpuestos a que se ha hecho referencia, ha de tenerse presente que, con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con el artículo 535 de su homónimo adjetivo penal, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las decisiones cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurren a estrados.

QUINTO: Que la anomalía develada surgió luego de la vista de la causa, durante el estudio y análisis del dictamen censurado, sin que por ello haya sido posible invitar a los abogados de los comparecientes a debatir acerca de los mismos.

SEXTO: Que el artículo 500 del estatuto procedimental del ramo, en su numeral cuarto, ordena 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 ordinal 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.", y más adelante, el séptimo exige "La resolución que condena o absuelve a cada uno de los procesados por cada uno de los delitos perseguidos; que se pronuncia sobre la responsabilidad de ellos o de los terceros comprendidos en el juicio; y fija el monto de la indemnizaciones cuando se las haya pedido y se dé lugar a ellas...".

SÉPTIMO: Que sobre este tópico, el artículo 541, N° 9° del Código de Procedimiento Penal, preceptúa que la Corte deberá invalidar el laudo cuando no se haya extendido en la forma dispuesta por la ley, remitiéndose para ello al aludido artículo 500 del mismo cuerpo legal, que impone al sentenciador la obligación de explicitar las reflexiones por las que, de acuerdo con la ley o la doctrina imperante, se han determinado las intervenciones punibles y los castigos específicos regulados en lo resolutivo, con el designio de cumplir con el imperativo legal de fundamentar las resoluciones judiciales, lo que se extiende también a su segmento civil; de este modo, confiere legitimidad a las decisiones del órgano jurisdiccional, y concreta la garantía constitucional de un racional, justo y debido proceso. En efecto, la motivación del fallo es una garantía que procura evitar la arbitrariedad o mera subjetividad, obligando al tribunal a consignar las elucubraciones que lo llevan a juzgar como lo hizo.

OCTAVO: Que, como emerge de la lectura de la contestación de la defensa del condenado Italo, que rola a fojas 7.996 y siguientes del Tomo XVI, luego de alegar absolución, cuestionando la existencia del hecho punible y la participación, en su capítulo final sostuvo que su representado realizó el comportamiento de un sobornante pasivo, situación que es calificada en doctrina como propia del ilícito de concusión, el que no figuraba como castigado en nuestra legislación a la fecha en que ocurrieron los hechos investigados, pues ello sólo se habría sancionado a partir de la dictación de la Ley N° 19.645 de 1999.

Al respecto, el fallo de primer grado, en su motivo 48°) señaló escuetamente que: *"...., se rechaza la solicitud principal de absolución del acusado, en mérito de lo señalado en los motivos que preceden, en los cuales se ha concluido que se encuentra acreditada la existencia del hecho punible y la participación culpable que le cabe en él en los delitos de ESTAFA y COHECHO, respecto del cual se da por reproducido lo señalado en el considerando precedente relativo a la participación del acusado."*

Como se aprecia, el sentenciador de primer grado tan sólo se limitó a hacerse cargo del establecimiento de los hechos punibles y de la acreditación de su participación en calidad de autor de los mismos, sin referirse de forma alguna a



la argumentación a que se ha hecho referencia, esto es, la de considerar que esa misma realidad fáctica, no sería constitutiva de delito a la época en que éstos acaecieron, por no estar descrita en nuestra legislación como tal, lo que habría sido recién corregido por posterior legislación a partir de 1999.

NOVENO: Que, tampoco sirve a esos propósitos lo señalado en el motivo 49º), que dice relación con el rol activo que para los jueces del fondo habría desempeñado el acusado Italo en los hechos investigados, siendo que la alegación que efectuó su defensa descansó en haberse efectuado una aplicación retroactiva de una ley penal posterior, siendo que la que correspondía al caso a la fecha de su ocurrencia, no tipificaba dicho comportamiento como ilícito.

DÉCIMO: Que la sentencia de alzada tampoco constató dicha omisión, pues procedió a reproducir en aquella parte la sentencia del a quo, haciendo propia dicha inadvertencia, para efectuar una serie de reflexiones respecto de la situación punitiva del acusado Ezequiel en relación al delito de cohecho que se le adjudicaba y, en reconocerle la atenuante de irreprochable conducta anterior al enjuiciado Inti; sin dar respuesta, como en derecho correspondía, a la alegación de fondo planteada por la defensa de Italo, sin que pueda dilucidarse el parecer de dichos magistrados frente a esa defensa.

UNDÉCIMO: Que, de la forma señalada, la Corte de Alzada mantuvo esa indeterminación, no corrigiendo de forma debida dicha deficiencia, lo que supuso omitir la determinación jurídica de si las conductas cuestionadas estaban o no sancionadas a la fecha de su acaecimiento, así como de paso, la adecuada motivación que permitiera descubrir sus fundamentos y raciocinios para pronunciarse apropiadamente sobre dicho extremo, a cuyo respecto se efectúa una mera afirmación genérica que no guarda vinculación lógica con ese punto, por lo que carece por tanto de aquel soporte legal indispensable para que los contendientes puedan apreciar con certeza la justicia que se les administra, y no únicamente que se contente con una aserción genérica ajena con lo debatido.

DUODÉCIMO: Que, a mayor abundamiento, también resalta una carencia de explicitación necesaria respecto de la concurrencia de minorantes en el proceso de determinación de los castigos regulados respecto de Eithan, en atención a que su defensa de fojas 7.739 (Tomo XVI), solicitó a su respecto, que se le reconociera la atenuante de irreprochable conducta anterior como muy calificada. En el motivo 9º) del fallo del a quo se afirmó que la acogía como pura y simple, sin señalar los motivos por los cuales no se la calificaba, lo que se reiteró en el considerando 83º) del igual sentencia, pero nada dijo de lo anotado en el párrafo anterior, lo que se mantuvo ante el tribunal de alzada, de forma tal que se denota el mismo yerro ya advertido en los motivos precedentes.

DÉCIMO TERCERO: Que, merced a lo expuesto, el dictamen rebatido, con la serie de abstenciones anotadas, queda claramente incurso en el numerando noveno del artículo 541 del compendio procedimental de penas, lo que en armonía con el artículo 500, N.ºs. 4º, 5º y 7º, de ese texto de leyes, implica que el fallo reprobado no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley aplicable



en la especie, irregularidad que no puede subsanarse sino con la anulación del mismo, por lo que esta Corte procederá a invalidarlo de oficio, para expedir en su lugar el de reemplazo pertinente, en los términos de los incisos segundo a cuarto del artículo 544 del ordenamiento procesal recién citado

DÉCIMO CUARTO: Que, atendida la existencia del vicio denunciado, lo descrito en el motivo anterior, y lo señalado por los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y el 808 del de Procedimiento Civil, se tendrán por no interpuestos los recursos de fondo, deducidos por las defensas de los sentenciados Franklin de fojas 10.190, Italo de fojas 10.219 y Eithan de fojas 10.240.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 500, N°s. 4°, 5° y 7°, 535, 541, N° 9°, 544 y 546 del Código de Instrucción Penal y 764, 775 y 808 del de Procedimiento Civil, **SE INVALIDA DE OFICIO** la sentencia de catorce de septiembre de dos mil diez, que rola de fojas 10.185 a 10.189, ambas inclusive, la que se reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

En razón de lo resuelto, se tienen por no interpuestos los recursos de casación en el fondo, instaurados por las defensas de los enjuiciados Franklin, Italo y Eithan a fojas 10.190, 10.219 y 10.240, respectivamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Dolmestch.

Rol N° 7369-10.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L, el abogado integrante Sr. Alberto Chaigneau del C. y el Auditor General del Ejército Subrogante Sr. Armando Palominos B. No firman el Ministro Sr. Rodríguez y el abogado integrante Sr. Chaigneau, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de junio de dos mil doce, 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.