

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N° 192-2012, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de veintiocho de agosto de dos mil catorce, a fojas 1.029, se condenó a **David Reyes Farías** a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado de Mario Iván Lavanderos Lataste, ocurrido el 18 de octubre de 1973, concediéndosele la medida de libertad vigilada intensiva. En lo civil, se acogió la demanda deducida por Priscilla Marcela del Carmen Lavanderos Contreras, quedando condenados el Estado de Chile y el acusado Reyes Farías a pagar a título de indemnización de perjuicios por el daño moral causado la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), con los reajustes e intereses que indica el fallo.

Apelada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de once de febrero de dos mil quince, a fojas 1.173, la confirmó con declaración que se eleva la pena privativa de libertad impuesta a cinco años de presidio menor en su grado máximo como autor del delito de homicidio simple de Lavanderos Lataste, manteniéndose las accesorias y beneficio concedido.

Contra el anterior pronunciamiento la parte querellante, el Fisco de Chile y el Programa Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1.244.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, A.F.E.P., parte querellante,

se funda en las causales 1ª y 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ellas el vicio se hace consistir en el reconocimiento y calificación de la irreprochable conducta anterior del sentenciado y al desestimar la concurrencia de las agravantes contempladas en el artículo 12 Nros. 8 y 12 del Código Penal.

Explica el recurso que, en relación a la minorante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, la inexistencia de anotaciones prontuariales no es motivo suficiente para tenerla por acreditada pues no basta la ausencia de condenas en el prontuario penal. Ha de tratarse de un comportamiento carente de toda censura por actos o circunstancias de alguna gravedad contra las normas sociales, entre ellas las jurídicas. A estos efectos explica que la conducta del sentenciado con anterioridad a la fecha de los hechos era objeto de público reproche, como se constató en el proceso con la declaración de su compañero de armas Sergio Vásquez Balboa, a fojas 617, y de Pedro Rivera, a fojas 282, cuyos relatos recoge el fallo. En consecuencia, dada su consideración social y trayectoria, no es posible valorar su conducta como irreprochable, menos calificarla, al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal.

En lo que concierne a las agravantes de responsabilidad que debieron ser consideradas -artículo 12 Nros. 8 y 12 del Código Penal-, se sostiene que el acusado, funcionario público al momento de cometer el delito, se prevaleció de las oportunidades y medios que dicha condición le otorgaba, haciendo uso de las dependencias de la Academia de Guerra del Ejército y de su arma de servicio para cometer el delito. Asimismo, destaca que el hecho se verificó a las 03:00 de la mañana, cuando ya no había personas en el lugar que pudieran poner atajo a su conducta criminal o prestar auxilio a la víctima. Es decir, no

solo aprovechó la nocturnidad y lo solitario del lugar para dar muerte a la víctima sin interferencia ni auxilio de terceros, sino que también aprovechó dichas circunstancias para intentar eludir su responsabilidad criminal, presentando los hechos como si se tratara de un suicidio o de una muerte accidental, lo que demuestra que utilizó de manera consciente las condiciones de la noche y la soledad del lugar para llevar a cabo el homicidio, formas que inequívocamente aprovechó para asegurar impunidad.

En relación a la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se denuncian como infringidos los artículos 391 Nros. 1 y 2 del Código Penal, el primero, por falta de aplicación y, el segundo, por errónea aplicación. El error denunciado consiste en calificarse los hechos como constitutivos del delito de homicidio simple, cuando en realidad corresponde a un homicidio calificado por alevosía, concurrente en su dimensión de obrar a traición. En la especie Reyes Farías, mediante una extensa sobremesa en la que la aparente camaradería desplegada no pudo sino ser fruto de una simulación, generó las condiciones propicias para cometer el delito con la seguridad de que el ataque sorprendería a la víctima con sus defensas sensiblemente disminuidas. Tras juntarse alrededor de las 22:00 horas, compartiendo junto a otros comensales, el delito se produce sólo a las 03:00 de la mañana, cuando cabe presumir que en razón de la velada previa, la víctima se encontraba sin capacidad de anticipar y/o responder a la acometida criminal de que fue objeto. Aun si no se comparte este parecer, el ánimo alevoso concurre en el actuar homicida el obrar sobre seguro, pues Reyes Farías permaneció con la víctima en el casino de oficiales alrededor de 5 horas, dándole muerte cuando los otros comensales y empleados habían abandonado el salón, disparándole de improviso con su arma de servicio puesta a pocos centímetros del rostro de Lavanderos Lataste, quien mantenía sus manos sobre la cubierta de la mesa y su arma de servicio

enfundada en su cinturón, mientras ambos permanecían sentados en una de las mesas del salón, lo cual descartaba todo riesgo para la persona del autor.

Termina por solicitar que se anule la sentencia impugnada y se dicte otra en reemplazo que condene a David Reyes Farías a la máxima pena establecida por la ley, más las accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

Segundo: Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo formalizado por el Fisco de Chile, se funda, en su primer segmento, en la contravención a los artículos 2 N° 1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley N° 19.123 y artículos 19 inciso 1 y 22 inciso primero del Código Civil, al rechazar la sentencia la excepción de preterición legal de la demandante.

Explica que la Ley N°19.123 concedió beneficios al núcleo más cercano a la víctima, que comprende a los padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco, amistad o cercanía, entre ellos, a los sobrinos del causante, cuyo es el caso de la demandante de autos. Prueba este aserto la existencia de otras normas del derecho interno que razonan en igual sentido, como sucede, por ejemplo, con los artículos 43 de la Ley N° 16.744 y 988 y siguientes del Código Civil, de lo cual se infiere como principio jurídico que la ley da prioridad para la reparación de daños en casos como el que se revisa a los familiares más cercanos a la víctima, regla que en este caso no ha sido respetada.

Por el siguiente capítulo se alega falsa de aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497, 2514 y 2518 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 inciso primero del referido cuerpo de leyes, al prescindir de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional

que establezca la imprescriptibilidad declarada ni la forma de cómputo de que da cuenta la sentencia, o que prorrogue o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en el caso de violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En la especie, los hechos ocurrieron el 18 de octubre de 1973, en tanto que la demanda fue notificada el 6 de junio de 2014, de manera que el plazo de prescripción se encuentra cumplido incluso si se considera que estuvo interrumpido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta la fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país en el mismo periodo.

Entonces, al apartarse de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, el fallo vulneró las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese mismo cuerpo legal, en particular porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y en contra del Estado.

Finalmente, la última sección del recurso apunta a la falsa aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, porque el fallo extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Sin perjuicio de ello, la sentencia no cita ninguna disposición precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad, porque los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos aludidos en el fallo no lo hacen y, en todo caso, es muy

posterior a la fecha de los hechos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

Con estos argumentos, en la conclusión, solicita que se anule la sección civil del fallo y en su reemplazo se resuelva revocar el pronunciamiento de primer grado, desestimando la demanda en todas sus partes, con costas.

Tercero: Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se sustenta únicamente en la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose error de derecho por falta de aplicación del artículo 391 N°1 del Código Penal y errónea aplicación del artículo 391 N° 2 del mismo cuerpo legal.

Explica que el delito se cometió por el acusado con ánimo alevoso y en pleno uso de sus facultades, con sus capacidades intelectuales plenamente operativas, siendo totalmente imputable desde la perspectiva jurídico penal, con independencia de la ingesta de alcohol. Al cometer el delito obró a traición y sobre seguro, lo que permite atribuir al homicidio la hipótesis de alevosía. En el caso en análisis se simuló una situación de afecto y amistad, como fue declarado en autos, para que la víctima no sospechara o activara sus defensas naturales frente a una eventual agresión, y cuando consideró que el estado afectivo-emocional del ofendido era el preciso para actuar, le dio muerte, disparando su arma directamente al rostro de la víctima, lo que demuestra el ánimo homicida, descartando una reacción iracunda o un arranque de ira.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 391 N° 1 y 50 y siguientes del Código Penal, se debió aplicar la pena de presidio perpetuo simple, más las accesorias legales correspondientes y las costas de la causa.

Cuarto: Que en relación a lo propuesto por los recursos, en el ámbito penal, es menester señalar que el fallo asentó que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, el Teniente Coronel David Reyes Farías, Profesor de Inteligencia de la Academia de Guerra del Ejército, cumplía labores en el Ministerio de Defensa y pernoctaba en la Academia de Guerra, y en esa condición en algunas ocasiones debió efectuar interrogatorios a oficiales alumnos de dicha unidad militar, entre ellos a la víctima, el Mayor Mario Iván Lavanderos Lataste, Mayor de Ejército y alumno de tercer año de la misma academia. El día 16 de octubre de 1973, al Mayor Lavanderos Lataste, en su calidad de encargado de la sección extranjería del campo de prisioneros del Estadio Nacional, le correspondió tomar la medida de entregar al Embajador de Suecia en Chile, 54 ciudadanos uruguayos que se encontraban detenidos en dicho recinto. Al día siguiente, en horas de la noche, el Mayor Mario Lavanderos concurrió al casino de oficiales de la Academia de Guerra, lugar donde residía, y se encontró con David Reyes Farías, con el cual cenó y se mantuvo conversando hasta la madrugada del día siguiente, ocasión en que todos los oficiales ya se habían retirado y solamente se mantenía en el lugar el asistente de mozo, quien al retirarse se percató que ambos oficiales mantenían una discusión. En los momentos que ambos quedaron solos, alrededor de las 03:00 horas, Reyes Farías, conforme a las conclusiones a las cuales llegan las pericias de la Policía de Investigaciones, procedió con su arma de servicio a disparar un tiro a Mario Lavanderos Lataste, apoyando el cañón sobre el lado izquierdo del labio superior, siguiendo el proyectil una trayectoria hacia arriba y atrás, provocándole la muerte por herida de bala facio craneana, con salida de proyectil.

Tales sucesos fueron calificados por el tribunal de alzada como constitutivos del delito de homicidio simple, porque no aparecen del proceso

indicios que den cuenta de la existencia de un ánimo alevoso por parte del procesado, pues nada conduce a concluir que hubiese buscado la indefensión de la víctima para consumir el homicidio ni que lo haya traicionado ni escondido para ocultar su propia persona. Por el contrario, lo que aparece de los medios de prueba, es que quien se hallaba en estado disminuido era precisamente el procesado, quien se encontraba en estado de ebriedad al momento de dar muerte a la víctima, pues había estado bebiendo alcohol desde horas antes y continuó haciéndolo cuando llegó a su mesa el oficial Lavanderos, quien por su parte no consumió bebidas alcohólicas, siendo improbable que en tales circunstancias haya tenido la lucidez mental y sangre fría para obrar a traición. Agrega que la impresión que provoca la conducta del autor es que correspondió a una reacción iracunda, a un arranque de ira motivado por la intervención de la víctima en la liberación de más de 30 prisioneros políticos extranjeros, todo lo cual excluye tanto la calificante como la agravante de alevosía.

Quinto: Que, como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación en contra de ciertas y determinadas resoluciones dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que, en su formulación, precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con precisión la infracción de ley que le atribuye al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia impide que puedan proponerse por el recurrente motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y

no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Sexto: Que en la especie, la impugnación hecha al fallo por la parte querellante, en tanto se funda en la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, parte del supuesto que el impugnante acepta que el hecho punible se encuentra acreditado y correctamente calificado, ante lo cual sólo puede alegarse error de derecho relativo a la pena asignada al acusado. El numeral 2° del mismo artículo y cuerpo legal, en cambio, supone un error de derecho en la calificación del delito, y que la sentencia haya aplicado la pena en conformidad a esa calificación. Se trata entonces de motivos incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos e inconciliables.

Sin embargo, a pesar de lo señalado, tampoco se encuentran asentados en la sentencia los supuestos que permitirían dar lugar a la calificación pretendida, del delito y de la atenuante reconocida, única vía para prestar atención a la alegación que en este sentido se formula, pues no puede existir una errada calificación de hechos que no se han logrado comprobar, y ello es así, desde que queda entregado de modo privativo y soberano al criterio de los jueces de la instancia discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de las circunstancias reclamadas o la forma en que se procede a su estimación, de manera que al resolver acerca de este extremo, los jueces no han podido incurrir en la contravención que se reclama.

Séptimo: Que, siempre en el orden penal, el recurso de casación en el fondo del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior se sustenta únicamente en el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, pero se construye al margen de los hechos de la sentencia, particularmente los que se han reproducido en el párrafo final del fundamento

Cuarto precedente. Tampoco han sido declarados como probados la simulación de una relación de afecto y amistad entre el enjuiciado y la víctima, y la ingesta de alcohol por parte de esta última, circunstancias que se esgrimen como sustento de la concurrencia de un actuar alevoso, lo cual descarta la tesis jurídica que postula el recurso.

Entonces, como las pretensiones del libelo suponen una alteración previa de esos sucesos, era indispensable invocar la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, contenida en el ordinal séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que en la especie no ha sucedido, de manera que resultan inamovibles para este tribunal, el que ha de estarse a ellos para determinar si el proceso de subsunción a la norma que tipifica el homicidio simple ha sido correcto, proceder que no merece reproche, por lo que dicho arbitrio también será desestimado.

Octavo: Que por último, en relación al recurso formalizado por el Fisco de Chile, por su primer capítulo se reclama la imposibilidad que la actora, sobrina de la víctima, ejerza la acción indemnizatoria.

Sobre esta supuesta preterición legal, cabe señalar que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho.

Este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados

por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, sin limitaciones a un grupo determinado de parientes, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Noveno: Que en relación a la prescripción alegada, sin perjuicio de lo razonado en la sentencia recurrida, reiterada jurisprudencia de esta Corte señala que, tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie-, la acción penal persecutoria es imprescriptible. Atendida la especial naturaleza de los hechos no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este mismo sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Décimo: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de un agente del Estado, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada de aquél.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

Undécimo: Que esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en

tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de inequívoco carácter vinculante.

Duodécimo: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la acción civil formalizada en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acatar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo tercero: Que, por último, cabe tener en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la ley N° 18.575,

Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 Nros 1°, 2°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 1176, 1190 y 1222 por la parte querellante, por el Fisco de Chile y por el Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, respectivamente, en contra de la sentencia de once de febrero de dos mil quince, que corre a fojas 1173, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Brito, quienes estuvieron por invalidar la sentencia y dictar fallo de reemplazo, condenando al acusado como autor del delito de homicidio calificado de Mario Iván Lavanderos Lataste, por concurrir la causal de casación en el fondo prevista en el artículo 546 N°2 del Código de Procedimiento Penal, que sustenta el recurso del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, la que se desarrolla en torno a la infracción del artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal. Para ello tienen en consideración lo siguiente:

1. Que sobre la base de los hechos fijados por los jueces del grado y que se han reseñado en el considerando cuarto de este fallo -el procesado apoya su arma sobre el lado izquierdo del labio superior de la víctima y la dispara causándole la muerte-, es posible establecer la presencia de un homicidio alevoso, por la especial concurrencia de la modalidad de ejecución de obrar sobre seguro.

2. Que ello es así desde que la jurisprudencia y la doctrina entienden que la alevosía constituye un modo o forma de ejecución del delito que

requiere por parte del agente el ocultamiento de su intención criminal, para ejecutar el homicidio con seguridad, sin riesgos para él, procediendo con cautela y sobreseguro, en forma páfida e insidiosa, atacando de improviso, a traición o por sorpresa, cuando la víctima se halle desprevenida o indefensa, siendo indispensable que esta situación de ventaja haya sido buscada, procurada o aprovechada por el agresor.

3. Que también se ha sostenido que el actuar sobre seguro “es la acechanza, emboscada, o el *agguato* en el Código Penal Italiano, que deviene del español aguaitar”, aun cuando entre nosotros es más amplio, pues se “comprende también los casos en que se ocultan los medios y no necesariamente la persona del hechor”. “La nota de reprobación moral surge cuando las condiciones de aseguramiento han sido especialmente buscadas o procuradas por el hechor, lo que revela también la existencia del ánimo alevoso” (Alfredo Etcheberry, “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, año 1998 T.III, páginas 60 y 61).

4. Que, de esta forma, a juicio de los disidentes, las circunstancias enumeradas se encuentran presentes en los hechos en examen, a saber: el haber buscado el autor el momento y el lugar adecuado para encontrarse a solas con la víctima, subordinado suyo, escrutando conveniente y deliberadamente la ocasión propicia para eliminarla, ocultando por medio de la confianza e intimidad que le proporcionaba una comida de camaradería en la que solo se encontraban presentes el agente y su víctima, asegurando de esta forma un actuar exento de riesgos provenientes de una eventual defensa del atacado. Todos estos elementos, que no dejan ningún margen de duda de que su conducta se adecua a los requisitos objetivos y subjetivos que exige la calificante de alevosía en este delito.

Los mismo disidentes estuvieron, además, estuvo por acoger el recurso de la parte querellante, en tanto se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pues estiman que la sola inexistencia de anotaciones prontuariales pretéritas no constituye un elemento de entidad suficiente que haga procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, que requiere la existencia de antecedentes de especial relevancia, que permitan otorgar a la atenuante común y ordinaria el carácter de “muy calificada” y producir el efecto propio de la pluralidad de atenuantes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 3781-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.