

Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

Vistos:

En los autos Rol 10.851-2010, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por sentencia de veinte de enero de dos mil dieciséis, rolante a fojas 1.525 y siguientes, dictada por el señor Ministro en Visita don Leopoldo Vera Muñoz, se condenó a Ronald Peake De Ferari a sufrir la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales, y al pago de las costas, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de homicidio simple, en carácter de reiterado de Pedro Antonio Bahamonde Rogel, José Santiago Soto Muñoz, Héctor Hugo Maldonado Ulloa y José Mañao Ampuero, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 2 del Código Penal, perpetrados en Puerto Montt, el 31 de enero de 1974. La sanción corporal fue sustituida por la de libertad vigilada, por el lapso de la condena.

Asimismo, dicha sentencia, absolvió a José Jacinto Pérez Pérez, a Juan Antonio Gallegos Vega, a Héctor Eduardo Stuardo Gajardo, a José Javier Quilodrán Espinace y, a Samuel Cupertino León Correa, de cargo formulado como autores de los referidos ilícitos.

En el aspecto civil, se acogió la demanda interpuesta por Flor del Carmen España Alarcón, Rosa Malva Triviño Barrientos, Mauro Mañao España e Italia Alejandra Mañao España, condenando al Fisco de Chile al pago de una indemnización, por concepto de daño moral, de \$40.000.000 para cada una de las primeras nombradas, en calidad de cónyuges de dos víctimas y, de \$30.000.000,



para los restantes, en calidad de hijos de una víctima, desestimando las acciones civiles entabladas por los hermanos de las víctimas.

Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Valdivia, subrogado legalmente, por dictamen de cinco de abril de dos mil dieciocho, escrito a fojas 1.965 y siguientes, la revocó en cuanto absolvió a Juan Antonio Gallegos Vega, a Héctor Stuardo Gajardo y, a José Javier Quilodrán Espinace y, en su lugar, los condenó como autores del delito de homicidio calificado, en carácter de reiterado, a sendas penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas, sustituyendo las penas por la de libertad vigilada.

Dicho fallo, además, confirmó el de primer grado, en cuanto condenó a Ronald Peake De Ferari, con declaración que lo es en calidad de autor del delito de homicidio calificado, en carácter de reiterado, manteniendo el *quantum* de la pena impuesta y la sustitutiva aplicada.

En el aspecto civil revocó la sentencia de primera instancia, en tanto por ella se rechazó la pretensión indemnizatoria en favor de los hermanos de las víctimas, y, en su lugar, la acogió, condenando al Fisco de Chile a pagar a Alfonso, Juana Rosa, María Felicita y Miriam, todos de apellidos Maldonado Ulloa; a Jorge Renato Mañao Ampuero; y, a Oscar Segundo Bahamonde Rogel, la suma de \$5.000.000, para cada uno de ellos.

Asimismo, se confirmó el dictamen que otorgó indemnizaciones para las cónyuges e hijos de las víctimas, con declaración que se aumentan aquellas fundada en el daño moral a la suma de \$50.000.000 para las cónyuges y, a la suma de \$40.000.000 para los hijos de una víctima, con los reajustes e intereses que señala, confirmando en todo lo demás la sentencia apelada.



Contra dicha sentencia, la Unidad Programa Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos dedujo recurso de casación en el fondo, en tanto que los demandantes civiles dedujeron recurso de casación en la forma, los cuales se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1.999.

Considerando:

Primero: Que, a fojas 1.973, la abogada doña Catalina Ross Fredes, en representación de la Unidad Programa Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, dedujo recurso de casación en el fondo, fundado su arbitrio en las causales contenidas en el artículo 546, N°s 1 y 7 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que guarda relación con la primera de las causales propuestas, la recurrente considera que hubo una errónea aplicación del derecho, lo que se manifiesta al haberle reconocido a los condenados dos circunstancias minorantes de responsabilidad penal, teniéndolas como muy calificadas —inaplicables en la especie— rebajando con ello sustancialmente la pena y, además, rechazando la agravante del artículo 12, N° 8 del código punitivo. Asimismo se les impuso una pena menos rigurosa por reconocer incorrectamente la prescripción gradual del artículo 103 del código punitivo.

Explica que, en lo que respecta a Ronald Peake de Ferrari, se le reconocieron las minorantes contempladas en el artículo 11, en sus numerales 6° y 7°, y, además se hizo aplicación del artículo 103, todas normas del Código Penal. Señala que la atenuante de irreprochable conducta anterior se tuvo por muy calificada, sin que obren en el proceso antecedentes de especial relevancia para dicha calificación. En cuanto a la reparación celosa del mal causado sostiene



que no debió haberse aplicado, compartiendo lo expresado por el sentenciador de primer grado en cuando estimó desestimarla. Respecto de los sentenciados Juan Antonio Gallegos Vega, Héctor Stuardo Gajardo y José Javier Quilodrán Espinace, se les reconocieron las circunstancias minorantes contempladas en los artículos 11 N° 6 y 9, del Código Penal, considerándolas como muy calificadas, circunstancia que estima improcedente.

Dentro de la misma causal, denuncia una errónea aplicación de la prescripción gradual respecto de todos los condenados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 103 del código punitivo, existiendo incompatibilidad de aplicación en causal calificada como crímenes contra la humanidad, además se afectaría con ello el principio de proporcionalidad de la sanción penal y, con ello, se vulneraría el artículo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo denuncia como error de derecho el haberse rechazado la agravante de prevalecerse del carácter público los condenados, contemplada en el artículo 12, N° 8 del código del ramo.

Respecto de la segunda causal, ella se sustenta en relación con lo dispuesto en el artículo 488, N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto estima que la sentencia ha violado las leyes reguladoras de la prueba cuando se declara la absolución de dos acusados José Jacinto Pérez Pérez y Samuel León Correa, todo ello en relación al artículo 7, 14, 15 y 391 del Código Penal. Explica que, de no haberse vulnerado la referida normativa, se debió condenarlos como coautores del referido ilícito, lo cual en su concepto se demostró mediante múltiples presunciones judiciales, la cuales hicieron plena prueba respecto su participación.



Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia y dicte sentencia de reemplazo con declaración de elevar la pena impuesta a los sentenciados a una sanción que corresponda tratándose de homicidios calificados en carácter de reiterado, y, además, se condene a Jacinto Pérez y a Samuel León.

Segundo: Que, el recurso de casación formal, propuesto por los actores civiles a fojas 1.986, se funda en la causal prevista en el artículo 541, N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 170, N° 4 del Código de Procedimiento Civil, consistente en no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, careciendo de las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento para su dictación. Lo anterior en mérito de lo dispuesto en el artículo 536, inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 541 del mismo cuerpo legal.

En primer lugar, respecto de la solicitud admitir la demanda indemnizatoria respecto de los hermanos de las víctimas, ya que si bien en la sentencia impugnada hubo algún grado de reconocimiento del daño padecido, dicho reconocimiento ha sido del todo insuficiente, tanto en la normativa interna como la del derecho internacional tratándose de delitos cometidos por el Estado, sino que además, aparece como desprovista de la fundamentación requerida por la ley, por cuanto al determinar el *quantum* de la indemnización se ha procedido a cuantificar el daño moral en la suma de \$5.000.000, suma que no se condice con los antecedentes. Estima que el solo criterio prudencial, referido en el fallo, resulta insuficiente, y el yerro estaría en la falta de fundamentación de tal decisión.



En segundo lugar, respecto de la pretensión de aumentar las indemnizaciones concedidas, estima que el aumento resulta insuficiente y, asimismo, carece de argumentación su decisión.

Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia y se dicte sentencia de remplazo que acoja íntegramente la demanda civil en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

Tercero: Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado que, *“El día 31 de enero de 1974, en la ciudad de Puerto Montt, en la noche, durante el toque de queda, un grupo de soldados pertenecientes a la FACH, fuertemente armados con fusiles SIC, allanaron tres domicilios y sacaron desde sus camas a cuatro jóvenes que ya tenían identificados, a los cuales golpearon con las culatas y llevaron ensangrentados a un lugar rural donde se les paró en frente de un montículo y se les fusiló. Luego entregaron los cadáveres a la morgue. Ante la insistencia de las familias varios días después se entregaron los restos en urnas cerradas y se les negó la posibilidad de realizar un velatorio y misa como deseaban. Más aún, con fecha 1° de febrero de ese año, la jerarquía de la Fach emitió una declaración pública, que apareció en los diarios de la ciudad que culpaba a las víctimas de haber atacado a una patrulla militar. Lo que, como se ha dicho, nunca ocurrió”.*

Tales hechos fueron calificados, en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito de calificado previsto en el artículo 391, N° 1 del Código Penal, pues los hechores actuaron con alevosía, habida cuenta que en la forma de comisión del delito se dan una serie de elementos que constituyen tal agravante, a saber, el despliegue de los soldados, su superioridad numérica y armamentos,



solo pueden dar como resultado un obrar sobre seguro que no permitió ningún tipo de defensa de las víctimas y además —ocurrido el hecho— el alto mando aseguró la impunidad con una versión tergiversada de los hechos.

Cuarto: Que, en lo tocante a la decisión civil del fallo que se impugna por la vía de la casación formal, el reclamo se sustenta en su falta de consideraciones, sin embargo de la atenta lectura del recurso entablado por los querellantes y demandantes civiles, se aprecia que lo que realmente acusa es la determinación de las indemnizaciones establecidas, en primer lugar respecto de los actores hermanos de las víctimas y, en segundo lugar, respecto de sus hijos y cónyuges, que estima indebida en los montos concedidos a los actores como indemnización del daño moral padecido por la muerte, a manos de agentes del Estado, de hermanos, padres y cónyuges, respectivamente; de esta forma el reproche apunta a la cuantía en que fueron fijadas las indemnizaciones de perjuicio otorgadas a los demandantes.

Ahora bien, de lo expuesto se aprecia que los hechos en que se funda el recurso no configuran la causal invocada, toda vez que al examinar la sentencia atacada se advierte que contiene las consideraciones pertinentes en relación a los tópicos que se echan de menos por los impugnantes, por lo que el arbitrio en estudio no puede prosperar.

Quinto: Que, respecto de la casación sustancial, en primer lugar y en virtud de la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se denuncia la infracción del artículo 488, en sus N°s 1 y 2, del mismo cuerpo legal. Dicha infracción de ley se hace consistir en haberse absuelto a los acusados Pérez Pérez y León Correa, en circunstancias que *“en autos existen elementos de*



cargo suficientes que configuran presunciones judiciales, en conformidad con lo previsto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que permiten tener por acreditada la participación de los ex agentes absueltos José Jacinto Pérez Pérez y Samuel León Correa, en grado consumado, perpetrado en contra de Pedro Bahamondes Rogel, José Santiago Soto Muñoz, Héctor Hugo Maldonado Ulloa, José Mañao Ampuero, bajo la hipótesis prevista en el artículo 15 del Código Penal". El recurrente cita los antecedentes que, a su juicio, permitirían tener por acreditada la participación de los acusados ya mencionados, "los cuales fueron obviados en la sentencia impugnada."

El término "obviar" significa "evitar, rehuir, apartar y quitar de en medio obstáculos o inconvenientes", "obstar, estorbar, oponerse". Del tenor del propio recurso, que cita con su foja respectiva cada una de las probanzas que sostiene, permiten acreditar la participación de los inculcados aludidos, se desprende que el tribunal no rehuyó ni quitó, ni apartó ni ignoró esos antecedentes, sino que no les atribuyó el mérito probatorio que el reclamante pretende, fundando debidamente la decisión absolutoria, lo que descarta el error de derecho acusado. Además, el articulista no explica la manera concreta de cómo se habrían vulnerado los numerales 1° y 2° del artículo 488 del código del ramo, ya que omite desarrollar la forma en que los sentenciadores habrían fundado las presunciones en hechos no reales ni probados, sino en otras presunciones; tampoco explica que se hayan utilizado presunciones que no sean múltiples, no dando cumplimiento al artículo 772 del Código de Procedimiento Civil.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester dejar constancia que, por la vía de denunciar la infracción de las reglas sobre presunciones, el recurrente no habría



podido lograr el resultado que persigue; en efecto, en su escrito refiere que, *“tanto el señor Pérez como el señor León tuvieron conocimiento del operativo que se iba a realizar... al contrario de lo que señala la sentencia recurrida, sí sabían a ciencia cierta lo que ocurría”*.

Sabido es que, el mero conocimiento que alguien tiene del delito cometido por otro, no configura ninguna forma de autoría, atendido lo prescrito en el artículo 15 del estatuto punitivo. Incluso, ni en el encubrimiento basta dicho conocimiento, ya que para su configuración resulta exigible la ejecución de alguno de los actos descritos taxativamente en el artículo 17 del cuerpo legal citado, razón por la cual el recurso de casación sustancial, en este acápite, será desestimado.

Sexto: Que, en lo tocante a la causal del art 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, ésta se fundamenta en que se reconocieron dos circunstancias atenuantes a cada uno de los condenados y se acogió, además en su favor la circunstancia minorante especial contemplada en el artículo 103 del Código Penal, con infracción de ley, procediendo, mediante correcta aplicación de las normas que se citan, a imponer a los sentenciados una pena más grave que la establecida en la sentencia.

Séptimo: Que, los sentenciadores decidieron mantener la aplicación del artículo 103 del código del ramo, extendiéndola a los acusados que en primera instancia fueron absueltos y resultaron condenados en el fallo del tribunal *ad quem*. Al sentenciado Peake le fueron reconocidas las circunstancias atenuantes de los numerales 6° y 7° del artículo 11 del estatuto punitivo; en tanto, a los sentenciados Gallegos, Stuardo y Quilodrán, les fueron reconocidas las modificatorias previstas en los numerales 6° y 9° del precepto aludido. Atendido lo



dispuesto en el citado artículo 103 y, por estimar que concurren respecto de cada uno de los encausados dos circunstancias atenuantes muy calificadas, los jueces decidieron rebajar el mínimo de la pena en tres grados, para luego incrementarla en un grado, por tratarse de delitos reiterados.

Octavo: Que, más allá de la discusión sobre la procedencia o improcedencia de la atenuante especial del artículo 103 en casos como el de la especie, debe precisarse que, concurriendo dos atenuantes y no concurriendo ninguna agravante, el tribunal estaba facultado, de acuerdo al artículo 68 del Código Penal, para rebajar la pena hasta en tres grados al mínimo legal, por concurrir los requisitos de esta norma legal. En consecuencia, aun prescindiendo del artículo 103 podía llegarse a las penas impuestas a los sentenciados, de manera que en el evento hipotético de que se hubiera infringido aquel precepto, ello no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Sin embargo, el recurrente no se ha hecho cargo de esta situación y se ha limitado a alegar la improcedencia de dar acogida a la atenuante especial de que se trata y efectuar la rebaja de grados de pena, cuestión ésta que, como se ha puntualizado, carece de la trascendencia que se le asigna, toda vez que, como también ya se explicó, en caso de acogerse dos circunstancias atenuantes no muy calificadas, sino “simples”, la disminución del castigo es legalmente procedente y los sentenciadores ejercieron una facultad otorgada por la ley, de modo que no la han infringido. Esto, sin perjuicio de lo que se resolverá más adelante respecto de la extensión de la pena, razón por la cual el arbitrio sustancial, será desestimado a este respecto.



Noveno: Que, conviene dejar asentado que, aun cuando el reconocimiento de la prescripción gradual, regulada en el artículo 103 del código punitivo, carece de influencia en lo dispositivo del fallo en estudio, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha señalado reiteradamente que, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Décimo: Que, el recurrente reclama como infringido el artículo 10, N° 8 del Código Penal, por no haberse reconocido esta agravante en perjuicio de los reos. A este respecto, cabe tener en cuenta que prevalerse equivale a abusar, es decir, servirse, aprovechar, valerse (Cury, Derecho Penal, Parte General, 7ª edición, p. 503). El agente debe servirse de la calidad que posee para lograr su propósito, sea que lo obtenga o no. La agravación opera cuando se ejecuta un delito prevaliéndose o abusando el sujeto activo de su calidad de funcionario público. No es suficiente, por ende, con poseer esa calidad, sino que es esencial un aprovechamiento doloso de ese carácter público para perpetrar el ilícito o ejecutarlo en condiciones más favorables o para procurar la impunidad.

Esta agravante incrementa la reprochabilidad de la conducta delictiva, afectando al elemento culpabilidad y supone un *animus* de aprovechamiento de la



cualidad personal (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, p. 202). En la especie no se advierte la concurrencia de los requisitos expuestos, por lo que el recurso de casación en el fondo tampoco podrá prosperar en este capítulo.

Undécimo: Que, en lo referente a la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 7 del Código Penal, reconocida al sentenciado Peake De Ferrari y que el recurrente cuestiona, cabe recordar que lo exigido por la ley es que el culpable procure, trate, haga lo posible por reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, demostrando celo en su actuar. La ley se contenta — explica el profesor Cury— con la exteriorización efectiva de un propósito serio, no reclama resultados exitosos (Cury, cit., p. 494). Queda excluida la exigencia de una reparación total e íntegra del daño, no solo porque que es materialmente imposible en ciertos delitos, como por ejemplo, el homicidio consumado, sino porque el verbo procurar —que emplea el legislador— permite desechar tal interpretación. La doctrina y jurisprudencia son absolutamente coincidentes en este punto.

Duodécimo: Que, sin embargo, la circunstancia minorante de responsabilidad criminal descrita en el motivo anterior se funda en consideraciones de política criminal, cuyo ámbito de aplicación es general, siendo necesario para que opere la existencia en el proceso de cualquier forma de reparación del daño causado con el delito o que se haya procurado su reparación. Debe tratarse de una acción “celosa de reparación del mal causado”, esto es, que produce en el acusado una actitud, una conducta, una decisión posterior al delito, de arrepentimiento y de un propósito cierto y efectivo, de conseguir la mayor reparación, racionalmente posible.



Decimotercero: Que, si bien Ronald Peake De Ferari efectuó en el proceso tres consignaciones por las sumas de \$1.000.000, con fecha 10 de noviembre de 2014, al contestar acusación; \$800.000, el 28 de enero de 2015; y, \$2.200.000, el 17 de marzo de 2015, que totalizan \$4.000.000, tales desembolsos no revelan un ánimo efectivo de reparación, y tan solo constituyen un acto unilateral de voluntad, sin que se aprecie en ellas vinculación efectiva alguna con el mal causado, puesto que se han materializado transcurridos más de 40 años desde la comisión de los ilícitos, y transcurridos más 4 años desde el inicio de este proceso, lo que no se condice con la efectividad material objetiva de la reparación que exige la atenuante para su reconocimiento y únicamente buscan hacerse de una circunstancia minorante para efectos de morigerar la pena a imponer.

Decimocuarto: Que, en consecuencia, no procedía en la especie reconocer al sentenciado Peake De Ferari la concurrencia de la atenuante del artículo 11, numeral séptimo del Código Penal, consistente en la reparación celosa del mal causado o de sus ulteriores perniciosas consecuencias, por no cumplirse en su caso con los presupuestos de procedencia que establece la ley, lo que significa que el fallo de alzada incurrió en la causal de nulidad del numeral primero, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que el error de derecho se origina al calificar como constitutivos de la atenuante en referencia, hechos que no la configuran, y en circunstancias que de ellos no podría desprenderse en forma alguna la presencia de tal minorante de la responsabilidad penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prescrito en los artículos 541, 544, 546 del Código de Procedimiento Penal; 775 y 786 del Código de



Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma, propuesto por los demandantes civiles, a fojas 1.986, contra la sentencia de cinco de abril de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1.965 y siguientes, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, como subrogante legal, respecto de **la decisión civil** de la sentencia impugnada, **la cual no es nula**.

Se acoge el recurso de casación en el fondo, deducido por la Unidad Programa Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos contra la referida sentencia, en su **aspecto penal**, el que en consecuencia **es nulo**, y que **se reemplaza** por la que a continuación se dicta, sin nueva vista y separadamente.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre al rechazo de la circunstancia atenuante del N° 7, del artículo 11 del Código Penal, teniendo en consideración los siguientes razonamientos:

1.- Que, el precepto legal citado exige una actuación "celosa" del agente del delito, tendiente a reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

2.- Que, la expresión "celo" es la que le confiere a la atenuante sus características propias y, correctamente interpretada, teniendo en cuenta la *ratio legis* puede conducir a soluciones satisfactorias. (Künsemüller, Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal en el Código chileno", Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 122-123).

3.- Que, la doctrina está de acuerdo en que el real sentido y alcance de esta minorante la aleja de exigencias de arrepentimiento u otras actitudes espirituales especiales. Que la actividad desarrollada sea "celosa", significa que el hechor se



ha esforzado por lograr los resultados que la ley señala, que tuvo especial preocupación en tal sentido. (Garrido, Derecho Penal, Parte General, T.I, pp. 197-198) Lo exigido es una manifestación material constatable a favor de la víctima del delito, no un arrepentimiento moral. (Künsemüller, cit. p. 124)

De los antecedentes del proceso habrá de desprenderse que el sujeto activo procuró, trató, hizo lo posible por para mitigar o disminuir el daño provocado por el delito, es exigible una diligencia, trámite, gestión o esfuerzo desplegado por el hechor.

En la especie, los actos de reparación del mal causado se efectuaron con fecha 10 de noviembre de 2014; 28 de enero de 2015; y, 17 de marzo de 2015, varios años después de iniciado el proceso. La sentencia impugnada califica de "oportunas" las consignaciones en dinero efectuadas por el acusado Peake de Ferrari; al respecto, cabe indicar que esa calificación no es sinónimo de "celosas", sin perjuicio de resulta discutible la caracterización de "oportunas", atendida la época en que fueron realizadas.

No encontrándose acreditado con el mero hecho de los depósitos de dinero, que el encausado haya hecho todo lo posible a su alcance para reparar el mal causado o impedir las ulteriores perniciosas consecuencias, que procuró con celo ,con esfuerzo, con sacrificio el logro de tales fines, resulta improcedente acoger la atenuante de que se trata.

Se previene que el Ministro señor Brito estuvo por acoger el arbitrio sostenido por la Unidad Programa Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, además respecto de la calificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, de la circunstancia minorante de



irreprochable conducta anterior respecto del sentenciado Peake De Ferari, toda vez que, en su concepto, no existen en autos elementos de juicio que logren asignarle un carácter superlativo a la misma, razón por la cual el error de derecho también se configura en su reconocimiento e influye en la determinación del *quantum* de la pena que debe aplicarse a su respecto.

Acordado con el voto en contra Ministro señor Cisternas, quien estuvo por rechazar íntegramente el recurso de casación sustancial promovido deducido por la Unidad Programa Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, toda vez que en concepto del disidente los sentenciadores acogieron la circunstancia minorante de responsabilidad criminal establecida en el artículo 11 N° 7 del Código Penal, vinculando el celo requerido con el hecho de ser oportuna la actividad reparatoria, dando razones para así calificarla.

Esta calidad de oportuna es un hecho establecido en el fallo y, por ende, debió ser controvertido mediante la causal 7ª, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal —que permite modificar los supuestos fácticos asentados por los jueces— toda vez que en el arbitrio se imputa al sentenciado no haber obrado con diligencia, espontaneidad o cuidado para lograr disminuir el daño ocasionado, lo que implica aseverar un hecho distinto del consignado por el tribunal, a fin de lograr consecuencias procesales—penales diversas de lo resuelto, esto es, el rechazo de la minorante y el aumento de la sanción. Al no haberse postulado el motivo de nulidad que correspondía esgrimir, el libelo debió ser desestimado.

Se previene, además, que el disidente no comparte los argumentos vertidos en el fundamento noveno, relativo a la prescripción gradual, por cuanto en su parecer ella es procedente, conforme a los siguientes razonamientos:



1°.- Que, independientemente de los fundamentos que se hayan tenido a la vista para establecer la falta de incidencia en lo resolutivo de la sentencia, respecto del artículo 103 del Código Penal, lo cierto es que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del *quantum* de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquella descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante —que también se explica gracias a la normativa internacional de los Derechos Humanos— halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

2°.- Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

3°.- Que, tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas



sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm, y de las prevenciones y disidencia, sus autores.

N° 8.914-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:52

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:53

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:54

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:54



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



Santiago, quince de junio de dos mil veinte.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del código de enjuiciamiento criminal, se dicta la siguiente **sentencia en reemplazo** de la que se ha anulado en estos antecedentes, **solo en su aspecto penal**.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, en los términos precisados en la sentencia invalidada, con excepción del segundo párrafo del fundamento trigésimo primero, el cual se elimina. Asimismo, se reproduce esta última sentencia, prescindiendo de sus motivaciones 7ª, 11ª y 14ª. En su motivo 13º, segundo párrafo, entre las palabras “acusados” e “imponer” se introducen los apellidos “Gallegos Vega, Stuardo Gajardo y Quilodrán Espinace”.

De la sentencia de casación, se reproducen los considerandos noveno, undécimo y duodécimo.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

1º) Que, beneficia al acusado Ronald Peake De Ferrari la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11, N° 6 del código punitivo, la cual se estima como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis del mismo cuerpo legal, desestimándose las restantes circunstancias atenuantes solicitadas a su respecto, esto es, la reparación celosa del mal causado y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. La primera de estas, por las razones expresadas en el fallo de casación y, la segunda, toda vez que su testimonio en autos, lejos de ayudar a esclarecer los hechos, dificultaron la labor del tribunal.



2º) Que, respecto de Peake De Ferari, dado que le resulta más favorable ser sancionado en los términos del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, optando esta Corte por aumentar en un grado la pena, quedando en el tramo de presidio mayor en su grado máximo, para luego disminuir la sanción en un grado por favorecerle una circunstancia minorante muy calificada, correspondiéndole la de presidio mayor en su grado medio, en el *quantum* que se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

Y visto además lo dispuesto en los artículo 510 y 535 del Código de Procedimiento Penal y 785 del Código de Procedimiento Penal, se decide que **se confirma el aspecto penal** de la sentencia apelada, de veinte de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1.525 y siguientes, **con declaración** que **Ronald Peake De Ferari** queda condenado a la pena de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas, como **autor** de los delitos de **homicidio calificado**, en carácter de **reiterado** de Pedro Antonio Bahamondes Rogel, José Santiago Soto Muñoz, Héctor Hugo Maldonado Ulloa y José Mañao Ampuero, todos perpetrados el 31 de enero de 1974, en la ciudad de Puerto Montt.

Se confirma en lo demás apelado la referida sentencia, en los términos establecidos en la sentencia invalidada de cinco de abril de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1.965 y siguientes.

Se previene que el Ministro señor Brito fue de parecer de no calificar, respecto de Peake de Ferari, la circunstancia minorante de irreprochable conducta



anterior, en los términos del artículo 68 bis del código punitivo, por no existir elementos de juicio para ponderarla en términos superlativos y, consecuentemente, sancionarlo con la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien fue de opinión de reconocer, respecto de Peake de Ferrari, además, la circunstancia minorante de reparación celosa del mal causado, en los términos expuestos en su disidencia contenida en el fallo de casación y, con ello, mantener a su respecto, la pena impuesta en la sentencia invalidada.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción del Ministro Sr. Dahm y, de la prevención y disidencia, sus autores.

N° 8.914-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Kunsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:55

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:56



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:56

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 15/06/2020 11:09:57



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

