

Santiago, cinco de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos N° 113.969 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, iniciados para investigar los delitos de homicidio calificado en las personas de Hernán Henríquez Aravena y Alejandro Flores Rivera; y, de apremios ilegítimos, en las personas de Jorge Silhi Zarzar, Víctor Hugo Painemal Arriagada y Sergio Riquelme Inostroza, la sentencia de primera instancia, de dos de enero de dos mil veinte, escrita a fojas 8.563 y siguientes, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Álvaro Mesa Latorre, condenó a Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Heriberto Pereira Rojas, Jorge Aliro Valdebenito Isler, Jorge Eduardo Soto Herrera, Luis Osmán Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto y Leonardo Reyes Herrera, como autores de los delitos de homicidio calificado, previsto en el artículo 391, N° 1, circunstancia primera del Código Penal, en carácter de lesa humanidad, en las personas de Hernán Henríquez Aravena y Alejandro Flores Rivera; y, de los delitos de apremios ilegítimos, en carácter de lesa humanidad, previstos en el artículo 150, N° 1 del mismo cuerpo legal, en las personas de Jorge Silhi Zarzar, Víctor Hugo Painemal Arriagada, Sergio Riquelme Inostroza y Hernán Henríquez Aravena, todos perpetrados entre los meses de septiembre y octubre de 1973 en la Base Aérea de Temuco, cada uno a la pena única de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales y el pago de las costas.



Asimismo, condenó a Pablo Aquiles Alister Conteras, en calidad de encubridor de los delitos de homicidio simple previsto, previstos en el artículo 391, N° 2 del Código Penal, en carácter de lesa humanidad, en las personas de Hernán Henríquez Aravena y Alejandro Flores Rivera; y, como cómplice de los delitos de apremios ilegítimos, en carácter de lesa humanidad, en las personas de Jorge Silhi Zarzar, Víctor Hugo Painemal Arriagada y Sergio Riquelme Inostroza, a la pena única de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y sin beneficios.

También condenó a Jaime Mauricio Echenique Seco, Berthold Erwin Bohn Sauterel, Aníbal Arturo Tejos Echeverría, Enrique Alcides Isaacs Casacuberta, Antonio Sergio Monserrat Mena, Rodolfo Ernesto Schmied Callejón, Víctor Manuel Volante Leonardi, Xavier Fernando Pérez Chávez y Rogelio Aníbal Olivares Torruella, como encubridores de los delitos de homicidio simple, en carácter de lesa humanidad, en las personas de Hernán Henríquez Aravena y Alejandro Flores Rivera; y de los delitos apremios ilegítimos, en carácter de lesa humanidad, en las personas de Jorge Silhi Zarzar, Víctor Hugo Painemal Arriagada y Sergio Riquelme Inostroza, a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y al pago de las costas, sin beneficios.

Adicionalmente, condenó a Oscar Alfonso Ernesto Podlech Michaud, como autor del delito de homicidio calificado, en carácter de lesa humanidad, en la persona de Hernán Henríquez Aravena, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales y al pago de las costas.



Finalmente, condenó a Luis Raimundo Quezada Chandía, como autor de los delitos de homicidio calificado, en carácter de lesa humanidad, en las personas de Hernán Henríquez Aravena y Alejandro Flores Rivera, a la pena única de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias legales y el pago de las costas.

En el aspecto civil, acogió las demandas civiles deducidas en contra del Fisco de Chile, por los montos que dicho fallo señala; y, en el caso de aquella acción deducida por los hijos de la víctima Hernán Henríquez Aravena, condenando además a los sentenciados, en forma solidaria, a pagar a cada uno de ellos la suma de \$130.000.000 a cada demandante.

Impugnada dicha decisión por la vía de la casación formal y por sendos recursos de apelación, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia dieciséis de diciembre de dos mil veinte, escrita a fojas 9.482 y siguientes, desestimó la casación en la forma, revocó la sentencia apelada, en aquella parte que no concedió penas sustitutivas dispuestas en la Ley 18.216, respecto de los condenados Pablo Alister Contreras, Jaime Echenique Seco, Aníbal Tejos Echeverría, Enrique Isaacs Casacuberta, Antonio Monserrat Mena y Xavier Pérez Chávez y, en su lugar, accedió a la sustitución del cumplimiento efectivo de las penas impuestas por la de libertad vigilada intensiva por el mismo término de aquellas, confirmando en lo demás el capítulo penal del fallo en alzada.



En el aspecto civil, se confirmó la sentencia, con declaración que se eleva el monto de la indemnización a pagar a Jorge Enrique Silhi Zarzar, por parte del Fisco de Chile, a la suma de \$50.000.000.

En contra del fallo de segundo grado, las defensas de los sentenciados Berthold Bohn Sauterel, Rogelio Aníbal Olivares Torruella y Aníbal Tejos Echeverría, recurrieron de casación en la forma, según se lee de sendas presentaciones de fojas 9.630, 9.642 y 9.663; en tanto que las defensas de los encartados Oscar Podlech Michaud, Crisóstomo Ferrada Carrasco, Enrique Rebolledo Sotelo, Heriberto Pereira Rojas, Jorge Valdebenito Isler, Jorge Soto Herrera, Luis Yáñez Silva, Luis Soto Pinto, Leonardo Reyes Herrera, Jaime Echenique Seco, Enrique Isaacs Casacuberta, Antonio Monserrat Mena, Rodolfo Schmied Callejón, Víctor Volante Leonardi, Xavier Pérez Chávez y Luis Quezada Chandía, recurrieron de casación en el fondo, según se desprende, respectivamente, de sendas presentaciones de fojas 9.536, 9.580, 9.591, 9.602, 9.619 y 9.655.

Por dictamen de nueve de marzo de dos mil veintiuno, se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, los recursos de casación propuestos por las defensas de los encartados Berthold Bohn, Rogelio Olivares y Aníbal Tejos, se asilan en la causal de invalidación prevista en el artículo 541, N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo establecido en los artículos 488 y 500, numerales 4° y 5°



del mismo cuerpo legal, al no haberse extendido la sentencia en la forma dispuesta en la ley.

Exponen los articulistas que los argumentos de sus reproches obedecen a falencias en que incurre la sentencia de primera instancia, afirmando que el señor Ministro Instructor no logró construir la base probatoria en virtud de presunciones, en los términos exigidos por el artículo 488 del compendio adjetivo, falencia que es nuevamente verificada en la sentencia de segundo grado, pero reiterando que la participación no fue construida por el sentenciador de primer grado.

Asimismo, estima que los sentenciadores *ad quem*, cambiando la calidad de la prueba directa, las convirtieron en prueba a través de presunciones pero sin explicar nada, compartiendo los fundamentos del fallo de primer grado. En concepto de los recurrentes, la sentencia carece de las consideraciones por las cuales se logran dar por probados los hechos atribuidos a sus defendidos.

Agregan que la misma causal se enmarca en la infracción que denuncian, por no habérseles otorgado una pena sustitutiva, pese a haber sido condenados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, fundado en los informes de Gendarmería de Chile, los cuales no recomiendan la sustitución de las penas impuestas por las de libertad vigilada intensiva, cuestionando las conclusiones de los informes evacuados por la autoridad penitenciaria, afirmando que existirían dos fundamentos distintos para la misma decisión que serían contradictorios. Finalmente refieren que a los encubridores no les podría ser comunicado el carácter de delito de lesa humanidad, argumentándolo como una



vulneración a lo dispuesto en el artículo 500, N° 5 del código adjetivo, por lo que solicitan invalidar la sentencia, que se dicte sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado y que se les absuelva de la acusación o, en su defecto, se les imponga una pena sustitutiva.

Segundo: Que estos arbitrios de casación formal no podrán prosperar, pues, en su primera alegación, se asilan en reproches dirigidos contra aspectos del fallo de primera instancia que hizo suyos la sentencia impugnada, pero a cuyo respecto no se interpuso aquel recurso para ante la Corte de Apelaciones, careciendo, por tanto, de la preparación exigida en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, precepto que requiere a quienes los entablan hayan reclamado de las faltas que denuncian al momento de producirse, ejerciendo en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.

En lo que respecta a supuestas contradicciones en torno a la no sustitución de las penas impuestas por la de libertad vigilada intensiva —y sin perjuicio de lo que se dirá en lo resolutivo—, ello no forma parte de la decisión del fondo de estos antecedentes, y la sentencia de segundo grado entrega las razones por las cuales niega lo solicitado, no advirtiéndose un vicio de casación formal en la sentencia que autorice su invalidación.

Finalmente, lo argumentado en torno a la incomunicabilidad a los encubridores de los efectos de los ilícitos de lesa humanidad no constituye el vicio de casación invocado, pues se trata de una cuestión de fondo sobre el sentido y



alcance de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, lo que escapa del control de esta Corte por la vía formal intentada.

Tercero: Que, el recurso de casación en el fondo propuesto por la defensa del sentenciado Oscar Alfonso Ernesto Podlech Michaud se asila, en primer lugar, en la causal contenida en el N° 7, de artículo 546 del compendio adjetivo penal, refiriendo como infringidos los artículos 451 a 488 del mismo cuerpo legal; las normas sobre el procedimiento ordinario de mayor cuantía, por aplicación de los artículos 3° del Código de Procedimiento Civil y, 43 del Código de Procedimiento Penal, en particular respecto de los artículos 1698, 1712, y 1713 del Código Civil; 486 y 488 del código adjetivo, respecto de las presunciones; y, también denunciando una infracción a los artículos 15, N° 1 y 14, N° 1 del Código Penal, 498 a 509 del Código de Procedimiento Penal y, 391, N° 1 del Código Penal, alegando, fundamentalmente, que se ha valorado la prueba contra derecho, cometiendo un abuso, al confundir las circunstancias que la ley permite acreditar a través de testigos, lo cual en concepto del recurrente no puede servir para acreditar la participación, o mediante la configuración abusiva de presunciones que no se fundarían en hechos reales y probados, ni serían múltiples, graves, precisas y concordantes.

Como segunda causal, el recurso invoca el artículo 546, N° 2 del código adjetivo, al haberse otorgado una calificación equivocada al delito y, consecuentemente, aplicar una pena conforme a dicha errada calificación, vulnerándose con ello el artículo séptimo del estatuto de la Corte Penal Internacional, en concordancia los artículos 1 y 2 de la Ley 20.357, vulnerando



además el artículo 18 del Código Penal, el 19, N° 3 de la Carta Fundamental, en relación con los artículos 391, N° 1 y los artículos 93 y 94, todos del Código Penal, pues, en su concepto, no se habría acreditado un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil ni existiría prueba alguna en cuanto a que los imputados se hubiesen concertado para llevar adelante el homicidio imputado, cuya calificación como delito como de lesa humanidad imprescriptible importaría una aplicación retroactiva de la Ley 20.357 y del estatuto de la Corte Penal Internacional, con infracción al artículo 18 del código punitivo.

Como tercera causal, el recurso se cimenta en la contenida en el artículo 546, N° 3 del Código de Procedimiento Penal, estimando que el sentenciador habría errado al no considerar la atenuante especial de media prescripción, imponiendo al hecho una pena superior a la prevista en la ley, privándole con ello de la posibilidad de obtener alguna pena sustitutiva, lo que, a su juicio, constituiría también la causal prevista en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, por vulneración de los artículos 62, 65 a 69, 93, 94, 103 y 391, N° 1 del Código Penal y la Ley 18.216 modificada por la Ley 20.603.

En cuanto a los aspectos civiles de la sentencia, invoca como causal de casación sustancial la contenida en el artículo 546, inciso final del Código de Procedimiento Penal, relativo a la infracción del artículo 41 del mismo cuerpo legal y 2322 del Código Civil, en relación a las normas de los artículos 1437, 2492, 2497, 2514; y, 19 y 22 inciso primero, todos del mismo cuerpo legal, al declarar imprescriptibles las acciones civiles seguidas en su contra; y también aquella contendida en el artículo 546, inciso final del Código de Procedimiento Penal, esto



es la falsa aplicación de las normas de Derecho Internacional sobre los Derechos Humanos, las cuales, en su concepto, no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, en contravención también a los artículos 2332 y 2497 del Código Civil

Cuarto: Que este arbitrio sustancial tampoco podrá prosperar, pues se construye sobre premisas incompatibles entre sí, pues solicita que este Tribunal invalide la sentencia recurrida y dicte una de reemplazo que lo absuelva tanto criminal como civilmente por no encontrarse acreditada su participación en el hecho imputado y por estar su responsabilidad en ese mismo hecho prescrita; y que declare que no tiene responsabilidad y debiera ser absuelto, pero que le favorece una atenuante especial que solo es aplicable a quienes son responsables.

Así planteado, el recurso se torna ambiguo, lo que conspira contra su naturaleza de derecho estricto, cuya finalidad no es otra que la de fijar el recto alcance, sentido y aplicación de las leyes, en términos que no pueda admitirse que se viertan en él causales incompatibles entre sí, subsidiarias o alternativas, que lo dejan desprovisto de la certeza necesaria en relación con los vicios que sustentan las alegaciones que en ellos se contienen.

Es por la forma en que se ha planteado el recurso y sus distintos capítulos, que no es posible entrar al fondo del asunto.

Quinto: Que, por las mismas razones expresadas en el considerando anterior, también ha de rechazarse el arbitrio de casación sustancial propuesto por



las defensas de Crisóstomo Ferrada, Enrique Rebolledo, Heriberto Pereira, Jorge Valdebenito, Jorge Soto, Luis Yáñez, Luis Soto y Leonardo Reyes, pues aquél se asila en las causales del artículo 546, N° 1, N° 3 y N° 7 del Código de Procedimiento Penal, pidiendo a esta Corte, que anule el fallo recurrido, porque — sin discutir la realización del hecho punible— no existirían pruebas acerca de la participación de los encartados en el hecho punible; o porque su participación sería de encubridores y no de autores; o porque el hecho punible en que habrían participado no constituiría un delito de lesa humanidad, estaría derogado, tendría menor pena; o se encontraría prescrito; o porque, en todo caso, de haber participado en el hecho punible correspondería aplicarles la circunstancia atenuante especial de prescripción gradual y que, en todo caso, se les absuelva de la responsabilidad civil, alegaciones cuya incompatibilidad manifiesta hacen imposible que esta Corte pueda fijar el derecho aplicable sin caer en las mismas contradicciones en que incurre el arbitrio intentado o, para evitarlas, elegir arbitrariamente alguna de ellas, sustituyendo con ello la labor del recurrente, lo que está vedado para un tribunal en general y de casación, en particular.

A lo anterior no obsta el carácter subsidiario con que algunas de estas causales se interponen, pues tal forma de presentación no está permitida en esta clase de recursos como sí lo admite expresamente el inciso segundo del artículo 378 del Código Procesal Penal, tratándose del arbitrio de nulidad que allí se regula.

Sexto: Que idénticos defectos de interposición padecen los recursos de casación en el fondo deducidos en favor de los sentenciados Jaime Echenique,



Enrique Isaacs, Antonio Montserrat y Rodolfo Schmied, los que deberán también rechazarse, pues en ellos se invocan simultáneamente como causales aquellas contenida en el artículo 546, N° 1, N° 3 y N° 7 del código adjetivo, solicitando su absolución por no haber participado en los hechos enjuiciados o porque ellos no constituirían delitos de lesa humanidad, para concluir reconociendo esa participación y que se anule el fallo por no haberseles concedido una pena sustitutiva, lo que no es posible no sólo porque tal decisión no es parte de la sentencia definitiva recurrida sino, además, por el carácter facultativo que su otorgamiento tiene para el Tribunal de fondo.

Séptimo: Que la misma suerte, y por similares razones, ha de correr el recurso de casación sustancial propuesto por la defensa de Víctor Manuel Volante Leonardi que se funda, al mismo tiempo, en las causales N° 1, N° 2, N° 3 y N° 7 del código adjetivo, argumentando al mismo tiempo que no estaría acreditada su participación; que su participación acreditada no sería punible; que el hecho punible no sería de aquellos que se califican como de lesa humanidad y que, de no acogerse ninguna de sus peticiones anteriores, le correspondería el beneficio de una pena sustitutiva de la ley N° 18.216, alegaciones todas que, en la forma dubitativa y subsidiaria interpuestas, son improcedentes en un recurso de derecho estricto como el deducido.

Octavo: Que, la defensa de Xavier Fernando Pérez Chávez funda el recurso de casación en el fondo en idénticas consideraciones que los anteriores ya rechazados, agregando a las impugnaciones basadas en las causales contenidas en el artículo 546, N° 1, N° 3 y N° 7 del Código de Procedimiento



Penal, la de no haberse aplicado correctamente las facultades de rebaja de pena contenidas en los artículos 68 y 69 del Código Penal, alegato no solo improcedente por la inexistencia de un error de derecho en el ejercicio de una facultad legal, sino también contradictorio con las peticiones de libre absolución que le anteceden, razón suficiente para su rechazo.

Noveno: Que, finalmente, el recurso de casación en el fondo propuesto por la defensa de Luis Quezada Chandía también ha de rechazarse por su ineptitud para conducir a un pronunciamiento de esta Corte sobre el verdadero sentido y alcance de las disposiciones legales que estima infringidas.

En efecto, el arbitrio que se rechazará se funda, de manera principal en la causal contenida en el artículo 546, N° 7 del Código de Procedimiento Penal, fundado en la infracción de los artículos 457, N° 6 y 488 del Código del mismo compendio normativo, en relación a los artículos 1, 15 y 391, N° 1, circunstancia primera del Código Penal, afirmando que la conclusión de participación atribuida a su defendido resulta errónea, configurándose la infracción al artículo 488 del código adjetivo; y, de forma subsidiaria, propone la causal de casación sustancia prevista en el artículo 546, N° 3 del código de enjuiciamiento criminal; denunciando infringidos los numerales 9° y 10°, del artículo 10 del Código Penal, configurándose en primer lugar la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 10, N° 9 del código punitivo, al haber tenido su defendido la calidad del conscripto, realizando el Servicio Militar, donde la desobediencia a cualquier orden superior podría haberle significado incurrir en la pena de muerte, no pudiendo serle exigible el desobedecimiento de la orden dada.



Además, sostiene que la sentencia de alzada infringió lo dispuesto el artículo 10, N° 10 del mismo cuerpo legal, ya que el condenado actuó en el cumplimiento de un deber, sin haber tenido la posibilidad de representar la orden dada, pidiendo en subsidio de todo lo anterior que se acoja la concurrencia de la prescripción gradual y se le conceda la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Por estas consideraciones y de conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se rechazan** los recursos de casación en la forma propuestos por las defensas de los sentenciados Berthold Bohn Sauterel, Rogelio Olivares Torruella y Aníbal Tejos Echeverría, en sus presentaciones de fojas 9.630, 9.642 y 9.663, respectivamente; y, los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los encartados Oscar Alfonso Podlech Michaud, Crisóstomo Ferrada Carrasco, Enrique Rebolledo Sotelo, Heriberto Pereira Rojas, Jorge Valdebenito Isler, Jorge Soto Herrera, Luis Yáñez Silva, Luis Soto Pinto, Leonardo Reyes Herrera, Jaime Echenique Seco, Enrique Isaacs Casacuberta, Antonio Monserrat Mena, Rodolfo Schmied Callejón, Víctor Volante Leonardi, Xavier Pérez Chávez y Luis Quezada Chandía, según se lee de sus libelos de fojas 9.536, 9.580, 9.591, 9.602, 9.619 y 9.655, respectivamente, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, de dieciséis de diciembre de dos mil veinte, escrita a fojas 9.482 y siguientes, la que consecuentemente **no es nula**.

Sin perjuicio de lo anterior, **actuando de oficio, se sustituirán** las penas privativas de libertad impuestas a los condenados Berthold Bohn Sauterel, Rodolfo



Ernesto Schmied Callejón, Víctor Manuel Volante Leonardi y Rogelio Olivares Torruella, por las de **libertad vigilada intensiva**, por el mismo lapso de las condenas, por las siguientes consideraciones:

1º) Que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos, no prohíbe el otorgamiento de beneficios alternativos o penas sustitutivas al cumplimiento de penas privativas de libertad a los condenados por delitos de lesa humanidad.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que las penas impuestas deben ser proporcionales a la gravedad de las violaciones a los Derechos Humanos sancionadas, así como declara que no son compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos aquellas sanciones ínfimas o ilusorias o que signifiquen sólo una apariencia de justicia, en la especie la pena sustitutiva de tres años y un día de libertad vigilada intensiva no aparece desproporcionada ni meramente simbólica, porque sin desconocer la gravedad de los hechos imputados a los referidos sentenciados, no puede pasarse por alto la naturaleza y característica de la participación atribuida en esos hechos arriba revisada —encubridores—, así como sus edades.

2º) Que, respecto de lo último —la edad actual de los sentenciados— como es bien sabido, por mandato del inciso 2º, del artículo 5º de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la propia



Constitución, *“así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

La Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, fue aprobada por el Congreso Nacional el 9 de marzo, promulgada el 1 de septiembre y publicada el 7 de octubre, ambas fechas del año 2017 — antes de la dictación de la sentencia recurrida, el año 2020 — y, por tanto, dado el tenor del citado artículo 5, inciso 2°, los tribunales nacionales tienen el deber de interpretar y aplicar las disposiciones legales del ámbito interno de modo coherente al respecto y promoción de los derechos que consagra la mencionada Convención la que según su Preámbulo, reafirma *“el valor de la solidaridad y complementariedad de la cooperación internacional y regional para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor”*.

3°) Que la examinada Convención en su artículo 13 establece que: *“Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos”*.

4°) Que en el caso en estudio, los sentenciados son “personas mayores” según la propia definición que entrega la mencionada Convención en su artículo 2, esto es, *“Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad*



base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”.

En concordancia con lo anterior, el inciso 2° del artículo 1 de la Ley 19.828 que Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, establece que *“Para todos los efectos legales, llámase adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años”.*

5°) Que, entonces, con la sustitución de las penas privativas de libertad por las de libertad vigilada intensiva, en el caso de marras se logra por una parte, reafirmar la vigencia de la norma penal transgredida con las conductas imputadas a los acusados, cumplir y ajustarse a los distintos fines que se esperan de la sanción penal y, asimismo, honrar el compromiso del Estado con la investigación, sanción y reparación de graves violaciones a los Derechos Humanos, pero por otra parte, también respetar y promover los derechos del encartado como persona mayor, consagrado en la Convención ya referida.

6°) Que en síntesis, la normativa internacional de los Derechos Humanos, interpretada en su conjunto, no prohíbe ni excluye la sustitución de pena privativa de libertad por la de remisión condicional, aun tratándose de delitos que deben calificarse como violaciones a los derechos humanos, sino que constituye una herramienta mediante la cual el órgano jurisdiccional puede dar un prudente y razonado cumplimiento a los deberes que esa misma normativa consagra, como anteriormente se ha explicado.



7º) Que, a mayor abundamiento, si bien el artículo 1º de la Ley 18.216 establece hoy que no procede la sustitución por algunas de las penas que dicha disposición contempla tratándose de los autores de los delitos sancionados en el actual artículo 150 A del Código Penal, en el que se subsumirían los hechos imputados a Bohn Sauterel, Schmied Callejón, Volante Leonardi y Olivares Torruella, dicha prohibición no se encontraba vigente a la época de la comisión de los hechos, por lo que no resulta retroactivamente aplicable.

8º) Que, por último, si bien los informes presentenciales elaborados por Gendarmería no sugieren la sustitución de las penas privativas de libertad a dichos encausados, debe considerarse que el artículo 4 de la Ley 18.216 no condiciona el otorgamiento de la remisión condicional a la elaboración de ese informe o a que éste sea favorable para el condenado, sino que ello debe determinarse atendiendo, junto a los demás extremos que prevé, a si *“los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir”*, y en la especie la ausencia de otras condenas en contra de Bohn Sauterel, Schmied Callejón, Volante Leonardi y Olivares Torruella y dadas sus circunstancias personales, principalmente sus edades, permiten presumir que no volverán a cometer delitos como los establecidos en esta causa u otros.

9º) Que, así las cosas, cumpliendo Bohn Sauterel, Schmied Callejón, Volante Leonardi y Olivares Torruella todos los extremos previstos en el artículo 15 bis de la Ley 18.216, esta Corte sustituirá las respectivas penas privativas de



libertad impuesta por la de libertad vigilada intensiva, como se indicará a continuación.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Ley N° 18.216, actuando de oficio, **se sustituyen** las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo impuestas a Berthold Bohn Sauterel, Rodolfo Ernesto Schmied Callejón, Víctor Manuel Volante Leonardi y Rogelio Olivares Torruella en la sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, Sr. Álvaro Mesa Latorre, de fecha dos de enero de dos mil veinte, y confirmada en este acápite por la Corte de Apelaciones de Temuco, en dictamen de dieciséis de diciembre de dos mil veinte, por las de **libertad vigilada intensiva**, por el mismo lapso de sus condenas, quedando sujetos a las condiciones establecidas en los artículos 16 y siguientes de la Ley 18.216.

De ser revocadas las penas sustitutivas de libertad vigilada intensiva, y los encartados deban ingresar a cumplir de manera efectiva las penas privativas de libertad, les servirán de abono los días que han permanecido privados de libertad en estos antecedentes.

La presente resolución que sustituye las penas privativas de libertad por libertad vigilada intensiva reemplaza el resolutivo XIII de la sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, Sr. Álvaro Mesa Latorre, de dos de enero de dos mil veinte, y revocada parcialmente en este acápite por la Corte de Apelaciones de Temuco por dictamen de dieciséis de diciembre de dos mil veinte, en aquella parte que no otorgó pena sustitutiva a Berthold Bohn Sauterel, Rodolfo Ernesto Schmied



Callejón, Víctor Manuel Volante Leonardi y Rogelio Olivares Torruella, de la que se entenderá formar parte.

Acordado la sustitución de oficio de las penas privativas de libertad por las de libertad vigilada intensiva, con el voto en contra del Ministro Sr. Matus, por las siguientes reflexiones:

1.- Que, la determinación del otorgamiento de una pena sustitutiva de la Ley 18.216 a los condenados es una decisión entregada por la ley a los jueces de la instancia que no puede ser revisada por esta Corte, ni resolviendo un recurso de casación, como los deducidos en estos antecedentes, ni oficiosamente.

2.- Que, en ese orden, el Centro de Reinserción Social de Gendarmería no sugiere el ingreso de los encartados a alguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley 18.216, sugerencia y sus razones que junto a la naturaleza y gravedad de los delitos por los que fueron condenados Bohn Sauterel, Schmied Callejón, Volante Leonardi y Olivares Torruella, son elementos que deben ser sopesados por los jueces de la instancia a la luz de la normativa internacional de Derechos Humanos, tal como correctamente se ha efectuado en el fallo examinado

3.- Que de esa manera, el Ministro disidente no advierte razón que justifique normativa ni fácticamente la actuación oficiosa de esta Corte, pues no se advierte vicio o error de derecho en el fallo impugnado ni en la tramitación de estos antecedentes, únicos casos en los cuales —a su juicio— está Corte podría entrar, de oficio, a conocer materias que excedan la resolución de los recursos de marras.



Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Matus.

N° 14.483-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por LOS Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R. y Jean Pierre Matus A., la Ministra Sra. Maria Cristina Gajardo H., y los Abogados Integrantes Sres. Eduardo Morales R., y Ricardo Abuaud D. No firman los Abogados Integrantes Sres. Morales y Abuaud, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por haber cesado ambos en sus funciones.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

