

Santiago, tres de febrero de dos mil veintidós.

Vistos:

En los autos Rol N° 72032-20, la Corte de Apelaciones de Temuco por sentencia de nueve de abril de dos mil veinte, en lo penal, confirma la sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, Sr. Álvaro Mesa Latorre, de fecha treinta de septiembre de dos mil diecinueve, que condena al acusado **CRISTIÁN LABBÉ GALILEA**, como autor del delito de apremios ilegítimos previsto en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, en su carácter de lesa humanidad, cometido en contra de Harry Cohen Vera en el mes de noviembre de 1973, a cumplir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena. Dicha sentencia no concede al condenado referido ningún beneficio alternativo al cumplimiento de la pena.

Contra esa sentencia el apoderado del condenado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, los que se ordenaron traer en relación.

Y considerando:

1º) Que el recurso de casación en la forma deducido se funda en la causal 12a del artículo 541 del Código Procedimiento Penal, por haberse omitido durante el juicio la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad, en la especie, el de oír el alegato del abogado defensor en la vista de la causa del recurso de apelación de la sentencia de primer grado que tuvo lugar el día 26 de febrero de este año, omisión que obedeció a una negligencia grave de la defensa técnica que estaba a cargo del letrado que en aquel entonces oficiaba como defensor de Labbé Galilea.

Solicita se anule la sentencia definitiva de segunda instancia y se determine que el proceso queda en estado de realizarse una nueva vista de la causa.

2º) Que igualmente se formula recurso de casación en el fondo, por la causal 3a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, consistente en que



la sentencia califica como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, denunciando la errónea aplicación de los artículos 14, 15, 30, 50 y 150 N° 1 del Código Penal, porque los hechos establecidos en la sentencia relativos a la participación de Labbé Galilea no se subsumen en ninguna de las hipótesis de autoría del artículo 15 del Código Penal.

Pide invalidar la sentencia recurrida, para que se dicte una de reemplazo que absuelva a Labbé Galilea de la acusación formulada en su contra.

3°) Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada en su considerando 3° -no modificados en alzada- son los siguientes:

“A. Que en los meses de octubre-noviembre de 1973 el Ejército en campaña, comandado por el General de Brigada Nilo Floody Buxton (Fallecido. Certificado de defunción a fojas 1539 del tomo V), se tomó el control de la ciudad de Panguipulli, realizando un intenso operativo militar el cual fue calificado por la prensa de la época como la llamada ‘operación peineta’, la que se realizó en la zona cordillerana comprendida entre Concepción y Valdivia, y cuyo objetivo era la captura de personas opositoras al régimen militar.

B. Que en este mismo sentido, la llamada ‘operación peineta’ fue plasmada por diferentes medios de prensa de la época, entre ellos, un reportaje realizado por el aquel entonces periodista Eduardo Hunter, quien en su labor de corresponsal de la revista Vea se unió al contingente militar y vestido con ropa de camuflaje se encargó de precisar en su reportaje ‘viaje al frente’ no solamente los lugares que vía aérea eran rastreados por militares, sino que además tanto la oficialidad al mando de aquellos, entre ellos un teniente de nombre Cristian Labbé Galilea; como las detenciones e interrogatorios a los cuales eran sometidos los ‘miristas arrepentidos’, como en aquel reportaje se les llamaba a las personas opositores al régimen, los cuales eran principalmente campesinos del sector.

C. Que así también y como consecuencia de dichos operativos, en la localidad de Panguipulli, al mando del referido general y de otros oficiales de los



Regimientos Maturana, Cazadores y Membrillar de Valdivia, entre otros, se apostó un fuerte contingente militar a cargo de comandar la reserva estratégica de la unidad. Que para estos efectos, el lugar destinado fue una escuela de la ciudad; la cual además se utilizó como centro de detención para las diferentes personas que se encontraban en calidad de detenidos políticos de los diferentes lugares de la zona.

D. Que Harry Edwards Cohén Vera, de 26 años, estudiante de 2° año de la carrera electrónica del Instituto Profesional Nuevo Mundo de la ciudad de Santiago, el 06 de noviembre de 1973 viajó a la localidad de Futrono a visitar a unos familiares a quienes esporádicamente ayudaba en la compra y venta del negocio familiar.

E. Que al día siguiente, esto es el día 07 del mes y año referido y encontrándose ya en la casa de sus familiares, irrumpió en aquel domicilio un grupo indeterminado de militares 'boinas negras' los cuales procedieron a allanar el lugar y a detener a don Harry Cohén Vera conjuntamente con don Jaime Rozas González, los cuales fueron inmediatamente trasladados hasta el retén de Carabineros de Futrono, lugar donde permanecieron aquella noche para posteriormente ser conducidos por personal militar, hasta un helicóptero que se encontraba posado en la plaza de la ciudad, momento en que se pudo percatar además de la presencia de otras personas en calidad de detenidas, Bernardo Santibáñez y Juan Horacio Rosales Quintana.

F. Que tras arribar al mencionado helicóptero, el cual era comandado por personal militar, emprendieron vuelo a una zona a la que posteriormente se enteraron correspondía a la de Panguipulli. Que en el vuelo, se les amenazó con lanzarlos al lago Riñihue pero posteriormente aterrizaron un lugar al que reconocen como una escuela ubicada en la ciudad de Panguipulli; lugar donde él junto a otras 3 detenidos (Jaime Rozas, Juan Rosales y Bernardo Santibáñez) fueron interrogados por quien resultó ser aquel periodista de la revista Vea, el cual



les consultó, entre otras, por las actividades de un conocido revolucionario de la zona. Que en este mismo sentido, el aludido reportaje inserto en autos a fs. 196, hace precisamente referencia al rastreo realizado en la zona de Futrono destacando la presencia de 4 detenidos y mencionando como uno de ellos el nombre de Juan Rosales, mientras que a un tercero como a 'un individuo joven y flaco... el cual manifiesta que se encontraba de visita en la casa de una tía' (descripción física de la época de don Harry Cohén Vera).

G. Que respecto a este punto cabe precisar además que don Juan Horacio Rosales Quintana, reconoce precisamente haber estado detenido con la víctima de autos en el año 1973 'cuando ambos coincidieron detenidos por militares en la ciudad de Panguipulli' 'Que fue embarcado en un helicóptero, percatándose que además de Jaime Rozas, también se encontraban otros detenidos, don Bernardo Santibáñez y otra persona que después conoció como Harry'. Asimismo, Bernardo Santibáñez Álvarez observa a Jaime Rozas González, Juan Rosales y a Harry Cohén Vera en el mismo instante en que estos son subidos al mencionado helicóptero posado en la ciudad de Futrono con destino a Panguipulli y posteriormente en el lugar de detención de ciudad. Que finalmente Jaime Rozas González, quien como se dijo fue detenido con la víctima de autos en la ciudad de Futrono, manifiesta haber conocido a Juan Rosales y a Bernardo Santibáñez en la ciudad de Panguipulli cuando todos estuvieron detenidos.

H. Que consecuentemente, don Harry Cohén Vera al ingresar a aquel recinto que albergaba prisioneros políticos en la ciudad de Panguipulli, pudo observar la presencia de otros detenidos de carácter político con quienes fue encarcelado en una habitación (Jaime Rozas, Juan Rosales y Bernardo Santibáñez) y custodiados por un efectivo militar armado. Que en estas condiciones y transcurridos 2 días, escuchó el ruido de helicópteros que despegaban y aterrizaban en la ciudad, cuando en un momento determinado se percata que la puerta de la habitación es abierta con violencia divisando en ese



momento un 'enorme militar', teniente de la época de nombre Cristian Labbé Galilea, fuertemente armado y con ropa de camuflaje quien bajo improperios le ordena que bajara su vista, al mismo instante en que lo amenaza, con una arma blanca (corvo), que le cortaría el cuello. Que en forma posterior y por el carcelero del lugar se entera de la identidad de este oficial, quien le señala el apellido y le manifiesta que 'era hijo de un connotado militar'.

I. Que transcurridos dos días del episodio descrito precedentemente, la víctima fue retirado de su celda con los ojos vendados y con un saco a modo de capucha sobre la cabeza, amarrado de pies y manos, siendo transportado en un camión hacia un lugar que aparentemente pudiera corresponder a una bodega. Que en estas circunstancias fue colgado con las manos atadas a la espalda, permitiéndole apoyarse sólo con la punta de sus dedos al suelo. Que en ese momento es interrogado por 3 militares, respecto de los cuales pudo identificar la voz de aquel oficial corpulento descrito en el punto precedente, quien en forma burlesca realizaba reiterados alcances a su origen semita. Que en dicho interrogatorio conectaron electrodos en su tobillo y muñecas, los cuales en forma sistemática producían descargas eléctricas cada vez más intensas, al mismo tiempo en que era interrogado.

J. Que dichos apremios se prolongaron en diferentes episodios, para posteriormente y al cabo de unos días ser dejado en libertad.”

Estos hechos fueron calificados en la sentencia en estudio como delito de aplicación de tormentos, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, en su texto vigente a la fecha de los hechos investigados. El ilícito antes reseñado además fue considerado como delito de lesa humanidad.

4°) Que como se dijo, el recurso de casación en la forma se funda en la causal 12a del artículo 541 del Código Procedimiento Penal, por haberse omitido durante el juicio la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad, en la especie, el de oír el alegato del abogado



defensor, en la vista de la causa del recurso de apelación que tuvo lugar el día 26 de febrero de este año.

5°) Que cabe recordar que el recurso de casación es un arbitrio de derecho estricto al proceder sólo por determinadas causales las cuales están taxativamente establecidas por el legislador, no obstante su carácter de genéricas como en este caso.

Sentado lo anterior, debe advertirse que la causal de casación del N° 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal es más estricta y restrictiva que la del N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, pues ésta comprende cualquier trámite o diligencia "*declarados esenciales por la ley*" -que respecto de segunda instancia están señalados en el artículo 800 de ese código- o "*a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad*", mientras que aquella causal -N° 12- únicamente incluye la omisión "*de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad*".

6°) Que de conformidad al artículo 69 del Código de Procedimiento Penal, la vista de un recurso de apelación pueda ser anulada cuando se omita alguno de sus trámites que ocasiona perjuicio a alguna de las partes, como si se obvia la notificación del decreto que ordena traer los autos en relación, la colocación del proceso en tabla o su anuncio, la relación y los alegatos, y es así como en el caso *sub lite* se intentó la invalidación de la vista de la causa, lo que fue desestimado por la Corte de Apelaciones de Temuco.

7°) Que, sin embargo, la causal en estudio exige algo más, esto es y en lo tocante al caso en análisis sería que la ley disponga "*expresamente*" la nulidad de la vista de la causa a la que no asista el apoderado del condenado recurrente. Pues bien, ninguna norma prescribe expresamente la invalidación de vista de la causa en una hipótesis como la que aquí se revisa.



8°) Que, sin perjuicio de lo anterior, suficiente para desestimar este recurso, la nulidad pretendida tampoco resulta procedente si la inasistencia durante la vista de la causa obedece al mero descuido del letrado, como explícitamente lo reconoce el recurso de casación en examen, pues debe tratarse de omisiones de trámites o diligencias atribuibles al tribunal que sustancia el proceso y que emite el fallo, de manera que la sentencia será anulable en la medida que el ente jurisdiccional infrinja durante la tramitación del juicio las normas que le obligan a practicar determinados trámites o diligencias cuya omisión puede acarrear indefensión, situación que no acontece en el presente caso, toda vez que, conviene insistir, los alegatos del abogado del acusado no fueron oídos sencillamente por un olvido imputable únicamente a ese letrado.

9°) Que por las razones expuestas el recurso de casación en la forma no podrá prosperar.

10°) Que el recurso de casación en el fondo también deducido, y como ya fue explicado, se apoya en la causal 3a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que en parecer del recurrente, los hechos establecidos en la sentencia relativos a la participación de Labbé Galilea no se subsumen en alguna de las hipótesis de autoría del artículo 15 del Código Penal.

11°) Que en el considerando 11° de la sentencia de primera instancia, reproducido en alzada, se tuvo por establecido que Labbé Galilea *“estuvo a cargo de los detenidos y en este caso de Harry Cohen Vera, e inició todo el proceso para los interrogatorios y posteriores apremios ilegítimos (torturas)”*, apremios que según se establece en el motivo 3°, consistieron en *“bajo improperios”* ordenarle *“que bajara su vista, al mismo instante en que lo amenaza, con una arma blanca (corvo), que le cortaría el cuello”*, así como en colgar a Cohen Vera *“con las manos atadas a la espalda, permitiéndole apoyarse sólo con la punta de sus dedos al suelo”* y, además, durante su interrogatorio *“conectaron electrodos en su*



tobillo y muñecas, los cuales en forma sistemática producían descargas eléctricas cada vez más intensas, al mismo tiempo en que era interrogado”.

12°) Que los hechos descritos claramente se subsumen en el delito previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, en su texto vigente a la sazón, y el estar a cargo de los detenidos objeto de los tormentos e iniciar el proceso que culminaron en dichos apremios sin duda constituyen acciones consideradas y sancionadas como autoría por el artículo 15 N° 1 del Código Penal, al tomar parte de manera inmediata y directa en su aplicación, sin que tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo el haber omitido precisar el fallo recurrido el numeral correspondiente del citado artículo 15, pues cualquiera de ellos conlleva la aplicación de la penalidad prevista para el autor.

13°) Que de esa manera, el recurso de casación en el fondo se construye sobre hechos distintos a los fijados en la sentencia impugnada, sin haber argüido la infracción de alguna norma reguladora de la prueba en dicho establecimiento, motivo que obsta para desconocer esos hechos y conlleva que este recurso de casación en el fondo deba ser desestimado, por cuanto en ese escenario factual la sentencia no ha cometido una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo que deba ser enmendada por esta Corte.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 541 y 546 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el apoderado de **CRISTIÁN LABBÉ GALILEA**, contra la sentencia dictada por Corte de Apelaciones de Temuco con fecha nueve de abril de dos mil veinte.

Sin perjuicio de lo anterior, **actuando de oficio, se sustituirá la pena privativa de libertad impuesta al condenado Labbé Galilea por la de remisión condicional de la pena**, por las siguientes consideraciones:

1°) 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 de remisión condicional de la pena no aparece desproporcionada ni meramente simbólica, porque sin desconocer la gravedad de los hechos imputados a Labbé Galilea, no puede pasarse por alto la naturaleza y característica de la participación atribuida en esos hechos arriba revisada, así como su edad -superados los 70 años-.

2°) Que, respecto de lo último -la edad actual de Labbé Galilea-, como es bien sabido, por mandato del inciso 2° del artículo 5 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, todo 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, el recurrente es “persona mayor” 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 N° 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 pena privativa de libertad por la de remisión condicional, en el caso de marras se logra por una parte, reafirmar la vigencia de la norma penal transgredida con las conductas imputadas al acusado, 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 arriba se ha explicado.

7°) Que, a mayor abundamiento, si bien el artículo 1 de la Ley N° 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 Labbé Galilea, dicha prohibición no se encontraba vigente a la época de su comisión, por lo que no resulta retroactivamente aplicable.

8°) Que, por último, si bien el informe presentencial elaborado por Gendarmería no sugiere la sustitución de la pena privativa de libertad, debe considerarse que el artículo 4 de la Ley N° 18.216 no condiciona el otorgamiento de la remisión condicional a la elaboración de ese informe o a que 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 Labbé Galilea (extracto de filiación de fs. 1048, tomo III) y dadas sus circunstancias personales, principalmente su edad, permite presumir que no volverá a cometer delitos como los establecidos en esta causa u otros.

9) Que así las cosas, cumpliendo Labbé Galilea todos los extremos previstos en el artículo 4° de la Ley N° 18.216 se sustituirá la pena privativa de libertad impuesta por la de remisión condicional, 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 sustituye la pena de tres años de presidio menor en su grado medio** impuesta a Cristián Labbé Galilea en la sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, Sr. Álvaro Mesa Latorre, de fecha treinta de



septiembre de dos mil diecinueve, y confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco el día nueve de abril de dos mil veinte, **por la de remisión condicional de la pena por el término de tres años**, quedando sujeto a las condiciones de las letras a), b), y c) del artículo 5 de la Ley N° 18.216 durante ese período.

De ser revocada la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena y deber cumplir de manera efectiva la pena privativa de libertad, le servirán de abono al condenado Labbé Galilea los días que ha permanecido privado de libertad esto es, en prisión preventiva desde el día 18 de abril hasta el día 15 de mayo de 2017, tal como consta a fojas 650 y 735, respectivamente, y en arresto domiciliario total desde el día 15 de mayo de 2017 hasta el día 06 de junio de 2017, tal como consta a fojas 736 y 789, respectivamente.

La presente resolución que sustituye la pena privativa de libertad por remisión condicional reemplaza el resolutive II de la sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, Sr. Álvaro Mesa Latorre, con fecha treinta de septiembre de dos mil diecinueve, y confirmada por la Corte de Apelaciones de Temuco el día nueve de abril de dos mil veinte, de la que se entenderá formar parte.

Acordado la sustitución de oficio de la pena privativa de libertad por la de remisión condicional, con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Dahm, por las siguientes reflexiones:

1º) Que la determinación del otorgamiento de un beneficio o pena sustitutiva de la Ley N° 18.216 al condenado 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 el deducido en la especie ni oficiosamente.

2º) Que en ese orden, el Centro de Reinserción Social de Gendarmería no sugiere el ingreso del acusado a alguna de las penas sustitutivas contempladas en la Ley N° 18.216, sugerencia y sus razones que junto a la naturaleza y gravedad



del delito por el que fue condenado Labbé Galilea, 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, estos Ministros disidentes no advierten razón que justifique normativa ni fácticamente la actuación oficiosa de esta Corte.

Redacción a cargo de la Ministra Suplente Sra. Lusic y de la disidencia sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 72.032-20

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Ministra Suplente Sra. Dobra Lusic N. No firma la Ministra Suplente Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.



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

