

Santiago, veintisiete de junio de dos mil veinticinco.

En cumplimiento a lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del considerando vigesimooctavo, el cual se suprime.

Y, TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

1º) Que, conforme se detalla en la contestación de la acusación fiscal, la defensa planteó la aplicación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y, en su mérito, solicitó que la pena dictada, en caso de ser privativa de libertad, se decrete su cumplimiento en el domicilio de los condenados, justificando ello en la avanzada edad de los sentenciados, 92 años en el caso de Reyes Basaur y, 87 años respecto de Santibáñez Obreque.

2º) Que, en esta materia, por la edad de los referidos inculcados y por señalarlo así el inciso final del artículo 1º de la Ley 19.828, ellos integran el grupo etario denominado como adultos mayores de la cuarta edad y, en su favor, cobra plena aplicación la aludida Convención pues este instrumento internacional se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico nacional a través del artículo 5º de la Carta Fundamental y en cuyo texto se establece una obligación insoslayable para el Estado como parte firmante del mismo, en cuanto se compromete a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, sin discriminación de ningún tipo, entendiéndose que, en este caso, se trata del juzgamiento de adultos mayores que encuadran, en plenitud, en lo que entiende la Convención como ¿persona mayor¿, de allí que existe una responsabilidad y un compromiso internacional en torno a su aplicación que no puede rehuirse bajo la premisa que no existe un cuerpo normativo nacional que prevea la situación penitenciaria de los condenados por crímenes de lesa humanidad, lo cual los colocaría en una situación discriminatoria que no es tolerable, sobre todo si el inciso final del artículo 13 de la Convención establece: ¿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.¿.

3º) Que, sobre este último aspecto ¿ la falta de regulación ¿, es pertinente recordar que nuestra Carta Fundamental, lo cual es replicado en el Código Orgánico de Tribunales, establece con claridad que son los tribunales de justicia a los que les corresponde la misión de conocer de los conflictos, juzgarlos y hacer ejecutar lo juzgado, siendo esto último un aspecto que, en doctrina, se le ha denominado como el tercer ámbito del derecho penal o derecho penal ejecutivo que, algunos, lo sitúan más bien en una rama del derecho administrativo, siendo una de las principales tareas del servicio público a cargo de Gendarmería de Chile . En tal sentido, tal como expone el destacado autor nacional, don Carlos Künsenmüller L., ¿el derecho penitenciario, que se ocupa de organizar la forma de ejecución de la pena, los métodos y tratamientos aplicables a los reclusos, sus derechos y

obligaciones, y las garantías que se les deben otorgar, es, en opinión del profesor Enrique Cury, una parte muy importante del Derecho Penal. Michel Foucault ha dicho que el sistema penitenciario es la región más sombría del aparato de justicia. En esto tiene toda la razón, ya que varios de los principios fundamentales, limitativos del ius puniendi, como asimismo, garantías esenciales del procedimiento pena, encuentran su piedra de tope en la fase de la ejecución de las sanciones criminales, normalmente exenta de un control judicial especializado. Asimismo, el mismo autor precisa que ¿la ejecución penal es la última fase, la etapa final del sistema punitivo, el escenario en el cual se ponen a prueba los segmentos precedentes y el sistema penal se somete al escrutinio público, frente a la comunidad a la que debe brindar protección a través de la ley y la ejecución de las sentencias que, conforme a ella, se dictan¿ (Künsenmüller L., Carlos . Derecho Penal y Política Criminal. Compilación de artículos. La Judicialización de la Ejecución Penal. Pág. 637. Legal Publishing Chile . Año 2012).

4°) Que, de igual forma, tampoco puede obviarse la existencia de otros instrumentos internacionales ratificados por nuestro país que refrendan esta línea de un trato digno y humano respecto de las personas privadas de libertad, tal es el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuanto establece en el inciso final del artículo XXV. que: ¿Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.¿. En tanto, el artículo 10 N° 1 , del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: ¿Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.¿. Del mismo modo, expresa la Convención American sobre Derechos Humanos, señalando en su inciso 2 ° del artículo 5, bajo el rótulo Derecho a la Integridad Personal: ¿Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.¿

En un mismo sentido, aun cuando no sea obligatorio pero sí puede conformar una guía de referencia en esta materia, existen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, las cuales constituyen ¿los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad, y han tenido un inmenso valor e influencia en el desarrollo de leyes, políticas y prácticas penitenciarias en los Estados Miembros en todo el mundo¿ (referencia indicada en el link: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Brochure_on_the_The_UN_Standard_Minimum_the_Nelson_Mandela_Rules-S.pdf).

5°) Que, de igual forma, incluso derivado del artículo 5.2 de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos , en este plano , cobra suma relevancia la Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, la cual fuere emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se refiere a los Enfoques diferenciados respecto de determinados Grupos de Personas Privadas de la Libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1 , 4.1 , 5 , 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos; siendo de suma relevancia lo expresado por la corte en su párrafo 350: ¿Por otra parte, en cuanto a personas condenadas por la comisión de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte reitera que, durante la ejecución de penas privativas de la libertad en

establecimientos penitenciarios, el Estado debe garantizar una atención médica adecuada, especializada y continua. En el análisis de la procedencia de medidas alternativas o sustitutivas de la pena privativa de libertad que permitan continuar el cumplimiento de la pena bajo otras condiciones fuera del centro penitenciario, pero que no impliquen la extinción o perdón de la pena, las autoridades competentes deben ponderar además de la situación de salud del condenado, sus condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente (ya sea en el centro penal o mediante traslado a un centro médico), y la afectación que ocasione tal medida a los derechos de las víctimas y sus familiares. En esta línea, resulta necesario que en dicha evaluación se tomen en cuenta y valoren otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares).¿

6°) Que, a lo dicho, cabe agregar dos disposiciones del Estatuto de Roma, instrumento internacional ratificado por Chile . En primer lugar, el artículo 1 °, en el que: ¿Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional (la Corte). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales. La competencia y el funcionamiento de la Corte se regirán por las disposiciones del presente Estatuto.¿. Luego está el artículo 110 del mismo cuerpo normativo, el que se extiende a propósito del Examen de la reducción de la pena, señalando:

¿1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.

2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.

3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder al examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su examen inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba.¿

De dichas normas, es posible concluir que existe una real opción de reducción de las penas, en casos especiales, aun en delitos tan graves como los que conforman atentados de lesa humanidad, aspectos que también deben ser sopesados en esta materia.

7°) Que, el citado plano normativo deja en claro que existe un respaldo en el derecho internacional de los derechos humanos, materia de sustitución de condenas en casos excepcionales, incorporado a nuestra legislación, el cual debe ser observado por los actores relacionados con la administración de justicia pues representa un fiel reflejo de la necesidad de emplear un trato digno y humano respecto de quienes se encuentran en una situación de vulneración y riesgo, como son las personas privadas de su libertad que, por cierto, se puede agravar dado que, en algunas situaciones, padecen enfermedades o patologías que no sólo son propias de su rango etario, las cuales, por las condiciones en que pueden encontrarse, se ven desmejoradas, de tal manera que no puede tener cabida ninguna clase de discriminación, ni siquiera la justificación que pudiere plantearse sobre los crímenes atroces que pudieron haber cometido pues, en Chile, nuestra Carta Fundamental garantiza la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República). Es más, el derecho internacional no descarta la posibilidad de entregar beneficios alternativos a quienes han sido condenados por crímenes de lesa humanidad sino que condiciona el otorgamiento de los mismos al cumplimiento de ciertas condiciones que, en definitiva, se correlaciona con la garantía de la no impunidad.

8°) Que, de todas formas, en esta ecuación, no puede perderse de vista la problemática que se plantea en estos asuntos, en donde la temática se contrapone con el legítimo derecho de las víctimas a una reparación integral que, muchas veces, lo equiparan al deseo que las penas privativas de libertad impuestas se vean purgadas de manera íntegra, entendiendo que ello equivale, en parte, a una forma de reparación del mal causado por sus perversas acciones, como asimismo, consideran que una medida distinta a la privación de libertad acrecienta un eventual riesgo de fuga, lo cual socava cualquier pretensión de justicia.

Ahora, estos elementos, no son ajenos a la discusión que suscita la materia y que es común en los países latinoamericanos que fueron asolados por un período dictatorial en que se cometieron delitos de lesa humanidad. Incluso, en pronunciamientos emitidos por Tribunales internacionales, como el que recayó en el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 145 de su dictamen ha sostenido, en lo pertinente: ¿¿No obstante, la Corte considera, sin excluir ninguna categoría de condenados, que el Estado deberá ponderar la aplicación de estos beneficios cuando se trate de la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como en el presente caso, pues su otorgamiento indebido puede eventualmente conducir a una forma de impunidad.¿

Incluso, se cuenta con la posición entregada por el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas, el que en su informe sobre su visita a Chile (A/HRC/22/45/Add.1, 2013) consideró que: ¿todas las personas condenadas por desaparición forzada tienen los mismos derechos de la población condenada en general¿, sin perjuicio de lo cual deben considerarse determinados elementos indispensables para que accedan a atenuantes o beneficios (párrafo 32).

9º) Que, en este orden de reflexiones, reconociendo como válidos todos los aspectos mencionados, bien cabe considerarlos en toda decisión que implique la dictación de una sanción criminal y, sobre todo, en la procedencia de una medida alternativa de cumplimiento a una pena de esta clase, a lo cual se deben sumar otros elementos tales como, la edad, la salud y/o las condiciones carcelarias en que se cumple el castigo e, inclusive, el móvil, la naturaleza y la gravedad del delito por el cual ha sido sancionado. Ello, como explica el destacado autor español don Jesús y María Silva Sánchez, ¿cuando el juez se plantea la imposición de una pena de prisión al autor de un injusto culpable, sabe ¿ o debe saber ¿ perfectamente que no impondrá sólo una pena de privación de libertad la libertad ambulatoria. Resulta evidente ¿ e ineludible ¿ la obligación de considerar los efectos colaterales de la ejecución de dicha pena. Algunos de estos efectos secundarios se hallan consustancial (y lícitamente) vinculados a la noción de prisión como «institución total». Pero otros no se encuentran vinculados consustancialmente (ni tampoco lícitamente) a la privación de libertad, sino que son debidos a las deficiencias del Estado¿ (Silva Sánchez, Jesús y María . Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho Penal. Ed. Atelier Libros Jurídicos. 2018. P. 153).

Así, en este entramado, tal como se advierte del resultado de la medida para mejor resolver decretada en estos autos, la situación del enjuiciado Reyes Basaur destaca por lo avanzado de su edad, pues ya cuenta con 92 años y, en la actualidad, Gendarmería de Chile informa que corresponde a un interno ¿con dependencia leve, según EMPAM realizado, siendo un usuario con antecedentes de hipertensión arterial, dislipidemia, fibrilación auricular en tratamiento anticoagulante, insuficiencia cardiaca, padeciendo, además, un trastorno neurocognitivo mayor y presentando múltiples caídas en la unidad. De igual forma, precisa el listado de siete medicamentos que ingiere como parte de su tratamiento farmacológico que debe consumir cada doce horas y/o a diario, estando en controles de cardiología, estando pendiente hora de urología y traumatología por interconsulta¿. En tanto, en lo que respecta al sentenciado Santibáñez Obreque, la situación también es similar. Se trata de un recluso de 86 años que, actualmente, cuenta con ¿antecedentes mórbidos de hipotiroidismo, hiperplasia prostática benigna, hipertensión arterial, cardiopatía hipertensiva, constipación crónica e hipoacusia bilateral, todo lo cual se encuentra bajo tratamiento farmacológico bajo indicación médica y administrada por la unidad de enfermería de la unidad penal¿.

10º) Que, en este orden de cosas, es posible concluir que, por su situación etaria y sus respectivos estados de salud, esta última remarcada por el plano penitenciario en que cumplirán sus condenas, sin duda produce (replicando en ello del aludido autor español), ¿un efecto aflictivo adicional y contrario a Derecho sobre cuya valoración se puede discutir. Desde luego, este daño en absoluto se mueve en la dimensión simbólico ¿ expresiva de la pena. Pero sí lo hace en la dimensión fáctica ¿ aflictiva de ésta.¿ (Ibidem, p.154).

En estas condiciones, la pena aplicada a los encartados en un recinto carcelario bajo las circunstancias anotadas, sumado a la gran cantidad de tiempo que les queda por purgar, se traduce en un tratamiento que puede considerarse cruel o lacerante hacia su dignidad, lo cual también está proscrito, tanto en el plano nacional como internacional, ejemplo de ello es lo que establece la letra b), artículo 2 de la Ley N°21.154, en cuanto define el trato o pena cruel, inhumano o degradante como, todo acto que, sin constituir tortura, vulnere el derecho a la integridad o dignidad de las personas privadas de libertad. En este caso, como recuerda la autora ibérica doña Marina Mínguez Rosique, ¿la dignidad humana implica reconocer el valor

intrínseco de todo ser humano por el mero hecho de serlo. Precisando esta idea, sostiene VON HIRSCH que aquellos que sufren la pena deben ser tratados como personas, como miembros de la comunidad, razón por la que no puede aplicarse ninguna pena que niegue este estatus o le degrade, tratándolo y haciéndolo sentir como algo inferior. Por ello, la pena debe ser impuesta de manera que quien la soporta mantenga una cierta autonomía y de modo que, pese a que se sufra un castigo que, per se, es desagradable (pues no en vano la pena siempre implica una restricción de derechos), pueda hacerse con dignidad. (Mínguez Rosique, Marina . Penas crueles e inusuales. El debate sobre los límites constitucionales al castigo en los Estados Unidos . Ed. Atelier Libros Jurídicos. 2020. P. 166 y 167). De un mismo modo, precisa la misma autora hispánica que, ¿si el principio de humanidad de las penas exige tratar al condenado como persona, como fin en sí mismo, y éste debe configurarse como su centro, y no únicamente como su mero sujeto pasivo, la pena, entonces, debe, en primer lugar, tener una finalidad para el propio condenado, y no solo tener sentido en el marco de los fines que el Estado quiere alcanzar con ella; de otra parte, la pena no puede ser de tal tipo que, debido a su configuración o ejecución, ocasione un deterioro de las capacidades y cualidades del condenado como ser humano (su personalidad, sus habilidades sociales ¿). Así, por ejemplo, solo podrá entenderse que la pena privativa de libertad respeta el estándar exigido por el principio de humanidad de las penas si se encuentra orientada hacia la reeducación y la resocialización, pues ello garantizará que el condenado sea honrado como persona.¿ (Ibidem, p.167 y 168).

11°) Que, bajo las premisas indicadas, esta Corte considera factible la imposición de una medida como la solicitada pues, primero, entiende aplicable el instrumento internacional invocado, al igual que otros ya mencionados pero, no sólo por lo expresado sino que, además, ello encuentra sustento en la propia Carta Fundamental la que permite obrar de esta forma cuando señala en el inciso 1 ° letra d) , numeral 3 ° del artículo 19 de la Constitución Política de la República: Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto; todo lo cual se conjuga con la situación de riesgo en que se encuentran los enjuiciados, no sólo por su edad sino que, por su salud, existe una real amenaza para su vida, con lo cual se recurrirá a una medida alternativa que permite resguardar lo anterior con el control y supervisión de las penas impuestas, considerando que la reclusión domiciliaria total, sumado al monitoreo telemático, resulta un medio idóneo para controlar el cumplimiento cierto de la sanción aplicada.

12°) Que, por las argumentaciones dadas en las motivaciones precedentes, esta Corte disiente del dictamen fiscal emitido, postura que ya ha venido esbozándose en los pronunciamientos que en casos similares, han hecho lugar a la sustitución de condenas por motivos humanitarios y/o salud (v.gr. Roles Corte Suprema N° 8705-2024, 3743-2024 , 20.636.-2024 , 30.919-2024 , 32.767-2024 , 32.864-2024 , 38.025-2024 , 46.354-2024 , 51.650-2024 , 55.606-2024 , 59.028-2024 , 59.029-2024 , 59.850-24 60.327.2024 y 61.017-2024).

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514 , 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, I. Que, se CONFIRMA la sentencia apelada, dictada con fecha dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés, por el Ministro en Visita extraordinaria, don Max Antonio Cancino Cancino, en la causa Rol N° 406-2019 DDV , CON DECLARACIÓN que, a los sentenciados Juan de Dios Reyes Basaur y Héctor Vicente Santibáñez Obreque, para el cumplimiento de la pena impuesta en estos autos, se le

concede la modalidad de reclusión domiciliaria total, controlada mediante el monitoreo telemático respectivo.

El tribunal de ejecución dispondrá la realización del informe de factibilidad técnica, debiendo, en caso que el resultado de aquel sea negativo, disponer una medida de control distinta que asegure la supervigilancia de la pena por parte de la autoridad penitenciaria que corresponda.

II. Que, se mantiene la decisión del tribunal de alzada, en orden a aprobar la resolución consultada de fecha uno de septiembre de dos mil veintidós, escrita a fojas 314.

III. Que, en lo demás, se confirma el fallo apelado.

Decisión adoptada con el voto de los Ministros señor Valderrama y señor Llanos, quienes, replicando las reflexiones indicadas en su disidencia plasmada en la sentencia de casación, estuvieron por confirmar el fallo en alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos, en tanto la disidencia por sus autores.

Rol N°9.256-2024.

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Manuel A. Valderrama R., Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., Sra. María Cristina Gajardo H. y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. Santiago, 27 de junio de 2025.