

Santiago, veinte de abril de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N° 6671-2005, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cuatro de junio de dos mil doce, a fojas 2076, se condenó a Roberto Urbano Schmied Zanzi, Alejandro Roberto Morel Concha, Álvaro Julio Corbalán Castilla y Manuel Segundo Gallardo Sepúlveda, a tres años de presidio menor en su grado medio, como autores del delito contemplado en el artículo 150 del Código Penal, cometido en la persona de Sergio Aguiló Melo, perpetrado en diciembre de 1982 (sic), otorgándoseles el beneficio de libertad vigilada. Asimismo se condenó a Carlos Ruperto Contreras Ferrada y a Sergio Iván Díaz Lara a sesenta días de prisión en su grado máximo, en calidad de cómplices del referido delito, concediéndoles la medida de remisión condicional de la pena. En todos los casos se impuso, además, la sanción accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena más el pago de las costas de la causa.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de septiembre de dos mil catorce, desestimó el primero de tales arbitrios confirmando el fallo.

En contra de esa decisión la defensa de los condenados Roberto Schmied Zanzi, a fojas 2357, y Álvaro Corbalán Castilla, Alejandro Morel Concha y Sergio Iván Díaz Lara, a fojas 2369, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2378.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por el sentenciado Roberto Urbano Schmied Zanzi se funda en las causales 7ª y 1ª

del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y, en virtud de tal infracción, se le responsabilizó por un hecho que, de haber existido, él no lo cometió.

Se denunció en primer término la infracción a los artículos 456 bis, 459, 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal. El primero de ellos porque se le sanciona como autor de un delito en que no intervino; el segundo, porque no hay testimonio alguno que señale que Schmied Zanzi haya torturado a la víctima; y los dos últimos por cuanto de manera equivocada se sostiene en el fallo que se reúnen los requisitos de las presunciones judiciales para estimar que los hechos establecidos permiten dar por acreditado el delito que sanciona el artículo 150 del Código Penal en su texto vigente a la época de los hechos.

Explica el recurrente que la sentencia condena a su mandante como autor del ilícito por ser superior jerárquico del jefe de la llamada Brigada Antisubversiva y del Cuartel Borgoño, lugar donde habría ocurrido el hecho, llegándose a sostener que era director de la CNI, todo lo cual se funda en relatos contradictorios, incluso acerca de la presencia de Schmied en el Cuartel Borgoño, cuando llegó el detenido.

A partir de la prueba testimonial se puede colegir que Schmied era jefe de la División Metropolitana de la CNI. Bajo ese mando, entre otras 7 unidades, se encontraba la Brigada Antisubversiva, que es la que participa en la detención de Aguiló, pero esa brigada dependía directamente del Director Nacional de la CNI, no de su persona pero, en todo caso, de ello no se puede derivar que sea autor del delito investigado.

El fallo omite considerar las declaraciones de la propia cónyuge del ofendido, los informes médicos, el testimonio de oídas del psiquiatra Insunza Becker y especialmente lo actuado en el proceso por Ley de Seguridad Interior del Estado instruido por el Ministro Sr. Cánovas Robles, donde no se certifica

lesión alguna del Sr. Aguiló, hecho que también confirma el personal de Gendarmería cuando la presunta víctima permaneció privada de libertad durante seis meses a causa de ese proceso. Se omitió asimismo la versión de todos los subalternos de la Brigada Antisubversiva, que declararon que el Sr. Aguiló no fue torturado y que su detención se debió a un requerimiento del Ministerio del Interior por infracción a la Ley de Armas, donde Schmied, a lo sumo, se encargó de entregarlo a la unidad que dependía del Director Nacional de la CNI, vale decir, a la Unidad Antisubversiva que dirigía Corbalán Castilla.

En relación a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba se sostiene en el recurso que de haberse aplicado correctamente el artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal no se habría establecido el delito ni la participación de su mandante. En el caso del artículo 459 de ese cuerpo normativo, los testimonios no conducen a las conclusiones que asienta el fallo. No hay testigos que señalen que Schmied torturó a Aguiló ni que haya omitido evitarlo, de manera que el tribunal no pudo tener por probado el hecho de la acusación a partir de esa probanza.

En definitiva afirma que los elementos fácticos del tipo penal no se encuentran acreditados y la responsabilidad de Schmied no fue establecida por los medios de prueba incorporados al proceso.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo.

Segundo: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por el representante de los sentenciados Álvaro Corbalán Castilla, Sergio Iván Díaz Lara y Alejandro Morel Concha, este se funda en la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República; XXVI de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre; 8 N° 2 de la Convención Americana de

Derechos Humanos; 456 bis, 485, 486, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

Plantea el recurso que la privación de libertad de Aguiló tuvo su causa en los Decretos Exentos Nros. 3508 y 3511, ambos de diciembre de 1981, del Ministerio del Interior, por lo que su detención y permanencia en el interior del cuartel de la CNI fue legítima.

Por otro lado se reclama que las torturas no aparecen tipificadas en el ordenamiento jurídico chileno, por lo que sus representados jamás pudieron ser condenados.

Por último se sostiene que el tipo penal del artículo 150 N° 1 del Código Penal, en su versión vigente a la época de los hechos, establecía una penalidad de simple delito, no se trata de un crimen. Sin embargo, para condenar, se dio a las conductas probadas la calificación de crimen de lesa humanidad, en circunstancias que por su entidad, no han podido ser subsumidas en los actos que las normas de carácter internacional y la propia Ley N° 20.357 describen como tales. En consecuencia, si la calificación es errada, porque se trata de un simple delito, deben aplicarse las normas de derecho público obligatorias para los jueces, entre ellas, el artículo 102 del Código Penal.

Pide en la conclusión que se anule el fallo y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a sus representados.

Tercero: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo del sentenciado Schmied Zanzi, su defensa insta por la absolución porque no estaría acreditado el delito investigado ni la participación de su representado en él.

En relación a la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los artículos 456 bis, 459, 485 y 488 del Código de Procedimiento

Penal carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad del ordinal séptimo del artículo 546 de ese cuerpo legal, toda vez que no dicen relación con alguna limitación o prohibición que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas rendidas en el proceso.

En cuanto al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que este precepto tampoco señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio *litis*, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito. En consecuencia, en presencia de un principio de carácter general que señala para los jueces una norma de conducta interna acerca del modo como deben formar su convicción para establecer la existencia del hecho punible y la participación del acusado en él, y no denunciándose en el recurso que los sentenciadores hayan empleado medios probatorios distintos a los legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

En lo que atañe a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal tampoco tiene la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar

a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. En concordancia con lo dicho el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que le atribuye el recurso.

Por su parte, el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal sólo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional no se advierte de qué manera podría habersele vulnerado a los efectos que se reclama ni cómo podría conducir a la declaración de hechos diversos de los asentados en el fallo.

Finalmente, en relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha establecido que sólo una sección del precepto, sus numerales 1 y 2, no en su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal, lo que en la especie no ha sido correctamente precisado, pero, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y

relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de Schmied Zanzi en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Cuarto: Que la siguiente sección de este recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Quinto: Que el recurrente ha invocado este motivo de casación basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la existencia del delito o su eventual participación, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado o la falta de acreditación de un hecho punible no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada.

Sexto: Que las consideraciones anteriores conducen a desestimar este recurso, por sus dos capítulos.

Séptimo: Que el recurso formulado por al defensa de los condenados Álvaro Corbalán Castilla, Sergio Iván Díaz Lara y Alejandro Morel Concha, se funda en la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación.

Octavo: Que de la lectura de este recurso aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección del error que, de existir, se considere más acertado a la resolución del asunto. En efecto, el primer segmento se extiende a la supuesta legitimidad de la detención y encierro de la víctima; luego reclama una eventual atipicidad de la conducta porque las torturas no estarían tipificadas en el ordenamiento penal interno, sosteniendo a partir de esos yerros que la decisión debía ser absolutoria. Sin embargo, enseguida discurre acerca de la errada calificación de los hechos demostrados, los que en su entender constituirían un simple delito, no un crimen de lesa humanidad, y por ende resultarían inaplicables las normas de derecho internacional que menciona el fallo, de lo que derivaría un error de derecho al dejar de aplicar el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal, planteamiento que circunda la tesis de que la acción penal se encontraría prescrita. Este último postulado, aun cuando también pretende la absolución de los sentenciados, supone el abandono de la tesis original, porque se acepta la existencia del delito y la participación, solo que concurre una causal de extinción de la responsabilidad penal.

En estas condiciones el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

Noveno: Que contrariamente a lo sostenido en el recurso, los hechos declarados como probados, contenidos en el fundamento Segundo del fallo de primer grado, que el de alzada reproduce, atendido el contexto en que se insertan, fueron calificados como crimen de guerra y de lesa humanidad.

Estos consistieron en que: *“La Central Nacional de Inteligencia (CNI) ... funcionó en numerosos recintos. Los más conocidos fueron los de Avenida República N° 517, donde se estableció el Cuartel General y de Borgoño N° 1470 en que se mantuvo a innumerables detenidos que fueron sometidos a torturas y murieron varios militantes de extrema izquierdaEn estos recintos se desempeñaban agentes del Estado quienes, ostentado diversos grados de jerarquía en el mando, ordenaron algunos y ejecutaron otros, capturas de personas militantes o afines a partidos políticos o movimientos de izquierda, a quienes encerraron ilegalmente en los lugares que tenían destinados para ello, doblegándolos bajo tormentos físicos de variada índole con el objeto de hacerlos entregar información sobre armas u otras personas de la izquierda política para, también, aprehenderlas o para hacerles confesar ilícitos que no habían perpetrado.... Sergio Aguiló Melo fue aprehendido, inculpado como militante de la Izquierda Cristiana, en la vía pública, el 4 de diciembre de 1981, por agentes de la Central Nacional de Informaciones y trasladado al recinto de calle Borgoño, en cuyo subterráneo, con la vista vendada, fue torturado durante diez días, mediante la aplicación de corriente eléctrica en su cuerpo, mientras era interrogado sobre sus vínculos con la Izquierda Cristiana y para que delatara a otros de sus miembros; asimismo, le amenazaron con matar a su hija de dos años de edad, exhibiéndole fotografías de niños que habían*

desaparecido en poder de ellos; también le amenazaron con torturar a su esposa, en su presencia; lo hicieron posar ante una cámara de filmación con una ametralladora tipo AKA, haciéndole escribir varias declaraciones. A consecuencia de tales apremios presenta un trastorno por estrés postraumático en remisión parcial y, en la actualidad, persisten algunos síntomas leves que no limitan su funcionamiento diario. Por otra parte, mantiene un trastorno depresivo recurrente, actualmente asintomático gracias al tratamiento antidepresivo que se auto medica”,

Respecto de tales sucesos, la sentencia reconoce la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, de lo que deriva la inadmisibilidad de institutos como la prescripción, que pretenden excluyentes de responsabilidad para impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, como es el caso de la tortura, acciones prohibidas por contravenir el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Décimo: Que las reflexiones precedentes conllevan el rechazo de este recurso.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 Nros. 1°, 2° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 2357, en representación del sentenciado Roberto Urbano Schmied Zanzi, y a fojas 2369, por los condenados Álvaro Corbalán Castilla, Alejandro Roberto Morel Concha y Sergio Iván Díaz Lara, en contra de la sentencia de uno de septiembre de dos mil catorce, que corre a fojas 2354, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 27.177-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Sra. Andrea Muñoz S.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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