

Vim.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinte de julio de dos mil dieciocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus motivos undécimo a décimo octavo, vigésimo, y vigésimo cuarto a sexagésimo primero, todo lo cual se elimina.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Que los elementos de juicio resumidos en el motivo noveno del fallo de primer grado no permiten alcanzar el nivel de convicción suficiente, exigido por la ley para dar por establecido un delito de secuestro, como entendió el sentenciador a quo. En efecto; ni la querrela ni los dichos de los propios querellantes constituyen en sí mismos medios de prueba al respecto, sino que constituyen precisamente la imputación que debe probarse. A todo evento, lo que allí se refiere, en líneas generales, es una situación de ilegítima intervención de militares, con vigilancia y allanamientos, en el hogar de los afectados, pero no un secuestro. Menos aún si se dice que los querellantes sí pudieron asistir a su escuela, y si la querrela no relata, respecto de Sonia y Claudio Núñez, ninguna privación de libertad de las características que un secuestro requiere. Lo que sí relata son torturas, diciendo que los militares golpeaban delante de ellos a su madre, y que en una ocasión un oficial los hizo arrodillar mientras apuntaba con su arma a la cabeza de la madre de los querellantes.

2.- Que el parte policial de fs. 49 y siguientes registra el dicho extrajudicial de Claudio Núñez, ratificado judicialmente a fs. 113, que tampoco relata un secuestro, y tanto es así que dice que su madre, con quien él y su hermana vivían, debía firmar habitualmente en la tenencia de Nogales, lo que naturalmente implica que no estaba detenida. Antes de esa obligación de firma, lo que Núñez indica es que estuvieron con custodia de militares, quienes los trasladaban a la Escuela Felipe Cortés, expresiones que, sin perjuicio de los malos tratos a que también alude, no se compadecen con la hipótesis de un secuestro, que no requiere una simple restricción o vigilancia, sino una efectiva privación de la libertad.

3.- Que Sonia Núñez, siempre ante los policías, sí declara que estuvieron encerrados en su casa sin poder salir, aunque luego agrega que fueron al colegio y añade que la madre era llevada a firmar al retén de Nogales, lo que parece contradictorio y es evidente que puede implicar una confusión acerca de la exacta naturaleza de los hechos acontecidos, atendidos tanto la edad de la deponente a la época de los sucesos, como el largo tiempo transcurrido desde aquellos días.



4.- Que el testigo Héctor Godoy dice en forma muy genérica, a fs. 259, que la familia compuesta por la señora de don Rodolfo Núñez y sus hijos, quedaron en la casa sin poder salir, luego de la detención del marido y padre, pero, aparte de lo escueto de sus dichos, agrega apreciaciones hipotéticas como “quizás qué otras cosas de maltrato le hacían”, y añade que los mandaban a limpiar caballerizas, lo cual ciertamente él no estuvo en condiciones de apreciar por sus sentidos. Tampoco dice por cuánto tiempo estuvo la familia sin salir. Lo mismo cabe agregar respecto de la declaración de Aníbal Navia, a fs. 261, todavía más escueta. El testigo Correa, a fs. 272, no añade nada, porque se refiere a su situación personal, y no a los hechos que ahora interesan a la causa. La deponente Adriana Bruna de la Fuente dice, a fs. 274, que la familia quedó custodiada por personal militar en el interior de la vivienda, por varios meses, y que a “las hijas” las vigilaban cuando iban al colegio, pero ya vimos que Claudio Núñez refiere que a él mismo lo trasladaban al establecimiento educacional. En todo caso esta deponente y Luis Vilches Valdés, a fs. 275, son los únicos que indican con mayor precisión y detalle que doña María Ester Rodríguez y sus hijos quedaron arrestados en su domicilio, si bien ya vimos que tales dichos no concuerdan enteramente con lo expuesto por Claudio Núñez. La testigo Adriana Bruna, por otro lado, vuelve a declarar en el plenario, y a fs. 477 dice que tras la detención del padre de familia “Se llevaron presa a la mamá de Sonia y en oportunidades se los llevaban a ellos”. Como es obvio, eso supone que previamente estaban en libertad, de suerte que tampoco parece coherente el citado testimonio, en su globalidad. Por su parte, el testigo Vilches, que era el otro declarante que aportó datos más concretos en el sumario, devela, a fs. 479, que lo que dice es lo que escuchó a la querellante, y no lo que observó por sus sentidos, pues sin haber estado en la casa de las víctimas el día de la detención del padre, asegura que la cónyuge “se aferraba a él para que no se lo llevaran”, y añade que los militares concurren al domicilio de la mujer y los menores, a quienes “procedieron a golpear con armas y con otros utensilios” y luego revela que lo que dice lo sabe “por lo que me contó Sonia”, con lo cual los dos únicos testimonios relevantes del sumario se muestran también extremadamente débiles como para formar convicción acerca del secuestro. Todos los testigos del plenario, en general, declaran lo que la querellante les contó, y no lo que observaron por sí mismos.

5.- Que lo que sí puede darse por cierto es que la madre de los querellantes fue torturada físicamente estando detenida en el cuartel policial, que los entonces menores de edad fueron golpeados y que presenciaron los tormentos aplicados a su madre, lo que en sí mismo es constitutivo de torturas, y aquí tenemos, para establecerlo, el testimonio conteste –en cuanto a lo fundamental de la materialidad de las acciones ejecutadas- de los dos querellantes, quienes no sólo deponen sobre hechos propios, que requerirían en principio otros elementos probatorios adicionales y externos, sino acerca de lo ocurrido a su



madre, respecto de lo cual fueron a la vez testigos, en lo relativo al tormento físico, y víctimas, en cuanto al dolor psicológico que eso necesariamente les tuvo que producir. Obligar a dos menores de edad a presenciar tales abusos en la persona de su madre es, sin duda, en sí mismo un maltrato grave, que cabe calificar como tormento. Entonces, en parecer de esta Corte, el delito acreditado no es el de secuestro, sino el de maltrato o tortura. Pero si la existencia misma del delito de secuestro queda en entredicho, a todo evento admitido que fuere que éste se perpetró, o, en todo caso con relación al delito de torturas que sí parece establecido, no existe en verdad prueba ninguna de la participación que en cualquiera de ellos se pueda atribuir al acusado Schaffhauser.

6.- Que en efecto, atendamos, primero, a que aunque la querrela dice, y los querellantes lo repiten, que fueron militares los que ingresaron al domicilio familiar y se llevaron detenido al padre, suceso con el que se inicia toda la secuencia de hechos materia de la acción penal, el directamente afectado, don Rodolfo Núñez Días indica, a fs. 257 que a su casa “llegaron funcionarios de Carabineros” y lo detuvieron. Y añade que fue un funcionario de Carabineros de apellido Sobarzo, quien lo trasladó a la Comisaría de La Calera; es decir, a un recinto policial, y no militar. Aunque menciona luego a un teniente Chaufancer, que podría corresponder al acusado, nunca dice que fuera un oficial del Ejército, y, en todo caso, lo indica como presente en el cuartel en que estaba detenido, y trasladándolo a él, una vez, a su domicilio en busca de presuntas armas, pero no lo menciona en relación con los delitos por los que ahora es acusado. No hay, tampoco, una diligencia de reconocimiento con este testigo respecto del acusado, como hubiera sido deseable, y, lo más importante, tampoco hay una diligencia de reconocimiento del acusado por parte de Claudio Núñez. Esto es de suma relevancia, porque estrictamente hablando, sólo hay dos personas, en toda la causa, que pudieron haber visto a Schaffhauser actuando en la posible retención de la familia de los querellantes, o en las torturas que se habrían aplicado a la madre delante de los menores, o aún en los golpes que se habrían propinado a estos, y esas dos personas son Sonia y Claudio Núñez, y a décadas de ocurridos los hechos, siendo ambos afectados niños a la época de los delitos que se imputan, era fundamental contar a lo menos con el dicho conteste de ambos. Y, por cierto, con el reconocimiento de ambos respecto del acusado, lo que no se tiene. Es importante reparar en que Claudio Núñez incrimina a una sola persona concreta por las torturas que recibió su madre y ellos mismos, los niños, y esa persona era el teniente Sobarzo, mismo nombrado por don Rodolfo, como quien lo fue a detener, junto a otros carabineros. Es decir, entre los testimonios de los dos hermanos querellantes no hay concordancia respecto de la participación de Schaffhauser, porque mientras Sonia lo incrimina, Claudio ni siquiera lo menciona. Parece, pues, que la sola imputación de uno de ellos es insuficiente, si no fue ratificada por el



otro sino que al contrario, la imputación fue por lo menos diluida –si no contradicha- por el significativo silencio que sobre el nombre del principal inculpado (y luego acusado) de la causa, guarda una víctima directa del delito. Y más seria es la discrepancia si, como se dijo, Claudio Núñez no se limita a omitir a Schaffhauser, sino que inculpa directa y exclusivamente a otra persona.

7.- Que, así, no quedan presunciones reales suficientes contra el procesado, que permitan sustentar una condena. Que Carabineros y el Ejército efectuaran operativos conjuntos en aquella época, y aún que Schaffhauser actuara junto a Sobarzo en más de algún hecho, es muy posible y hasta probable, pero eso no hace que Schaffhauser haya participado en el suceso específico investigado en esta causa, que es el único que aquí interesa, y todavía es imposible dar por acreditada esa actuación conjunta en el caso actual, si una de las víctimas no sólo no menciona al ahora acusado, sino que identifica muy claramente al otro oficial –por lo demás de Carabineros- como el autor de las torturas, que serían realmente el delito establecido. La propia Sra. Sonia Núñez identifica también a Sobarzo como el torturador. Inclusive si tomamos el relato del padre de los querellantes, es posible que, si fue Schaffhauser quien llevó, con otras personas, al Sr. Rodolfo Núñez, en una ocasión, a su casa para revisar si había armas, sea ese el momento en que doña Sonia lo haya visto, pero ciertamente esa participación en un allanamiento concreto no lo convierte en autor de un secuestro débilmente construido, ni en autor de unas torturas que no se produjeron en presencia de Rodolfo Núñez. La frecuencia y la actitud que doña Sonia relata en la actuación supuesta del reo (culatazos a los niños y tormentos aplicados a la madre) hace totalmente inverosímil que su hermano Claudio lo omita del todo, y sólo mencione a Sobarzo. De hecho doña Sonia menciona a Sobarzo tangencialmente (“a veces iba”. Fs. 244) en tanto que su hermano lo sindicó a él como el torturador no ya principal, sino único (fs. 55 y 113). De hecho, además, don Claudio dice que su madre fue torturada en la Tenencia policial (no en su casa, por tanto), lo que parece mucho más probable, y ratifica al final de su declaración de fs. 55, que el autor fue específicamente Sobarzo.

8.- Que, adicionalmente, Claudio Núñez dice ante la psicóloga forense, según consta a fs. 320, que ellos, los niños, iban custodiados a la escuela y que iban con su mamá a firmar a Nogales mientras el padre estaba preso, lo que, aparte de no condecirse con el secuestro imputado, imputa los hechos principalmente a Carabineros, pero lo relevante ahora es que tampoco en esta entrevista menciona nunca a Schaffhauser. Tampoco lo hace en el documento que corre de fs. 63 a 65, en que, de nuevo, sólo menciona a Sobarzo. Doña Sonia, a fs. 262 y siguientes, también en el examen psicológico, menciona a “Chaffhauser”, pero es muy revelador que diga que se acuerda perfectamente de Sobarzo, y hasta lo describa, en tanto que al otro sólo lo menciona y, lo más importante, lo recuerda porque ya en la



etapa de indagar sobre los hechos, muchos años más tarde, un detective le dijo que ellos –los Núñez- “también son víctimas de Sobarzo y de Chaufanzen”, lo cual hace todavía más difícil que con este sólo dicho, no corroborado nunca por el de su hermano, pueda darse por cierta la participación del acusado, ya que es obvio que la querellante fue inducida a partir de un juicio de un policía que nada sabía de los hechos concretos que aquí se investigaron, y que opinó a priori.

9.- Que dado que el acusado niega toda participación en los hechos, no resta en verdad nada contra él, sino este dicho singular de una de las querellantes, no ratificado por el otro y en verdad en algún sentido contradicho, como hemos visto. Y el dicho singular, además de tener que afectarle la lejanía del tiempo y de no haber sido ratificado mediante un reconocimiento en rueda de presos, sino sólo por medio de un careo en que la querellante sabía perfectamente que se le confrontaba con el inculpado, es una imputación que parece inducida por un tercero ajeno, según la misma querellante indicó a la psicóloga legista, de manera tal que no existe posibilidad de construir la convicción que la ley exige, como para dictar sentencia condenatoria, ni por el secuestro, aunque éste hubiera existido, ni por las torturas, en cuya producción -y de modo general- sí concuerdan los dos querellantes, aunque doña Sonia sitúa los hechos en su propia casa, en tanto que su hermano los localiza en el cuartel policial, y también en esto parece más claro el recuerdo de don Claudio.

10.- Que por las razones entregadas, no puede compartirse el parecer de la Sra. Fiscal Judicial, en cuanto a confirmar el fallo en lo penal, con las modificaciones que propuso. En lo que más importa, que es la participación del acusado, la Sra. Fiscal entiende que hay presunciones que la establecen, pero al efecto menciona el dicho del Mayor Bachler, que es un testimonio general, por lo demás bastante vago y que abunda en la expresión de no acordarse de las situaciones por las que se le pregunta. Respecto de Bachler, en verdad la sentencia de primer grado comete un error al valorar su dicho, porque nos dice que ese deponente reconoce el allanamiento a la casa de los Núñez, lo que no es efectivo y mucho menos afirma que el acusado participara en ello. Lo que dice Bachler, a fs. 233 y 234, textualmente, preguntado si recuerda un operativo en el sector El Melón, en un domicilio de un dirigente comunista, es: “jamás realicé un operativo para meternos en la casa de nadie, la verdad, no recuerdo”. Y preguntado si sabía que Schaffhauser realizaba allanamientos (en general, no a la casa que nos ocupa), dice “sí, tengo que haber tenido conocimiento, pero no me recuerdo”. Es decir, en verdad ni siquiera esta generalidad la afirma, a despecho de lo que pueda parecer si se lee sólo el comienzo de su respuesta. Y por lo demás agrega luego que los allanamientos se hicieron acompañados por una juez, con todo lo cual es claro que este deponente no aporta absolutamente nada para afirmar la prueba de participación del acusado en los hechos de las acusaciones fiscal y



particular. Y si algún mérito pudiera tener este dicho ambiguo y vago -que no parece que lo tenga- sería apenas el de un apoyo de contexto, sobre la base de que existiera prueba mucho más concreta, directa y completa, en cuanto a la efectiva actividad de Schaffhauser no sólo en algún allanamiento a cualquier lugar, o inclusive a la propia casa de los Núñez, lo que en sí mismo no aparece suficientemente acreditado, sino en específico en cuanto a los actos que se le imputan en la acusación, y de eso no hay nada que no sea la declaración de una querellante, no concordante con la del otro y, además, inducida, como ya se expuso.

11.- Que, en suma, no constando la participación del encausado en ningún delito de los que fueron materia de la acusación fiscal ni de la particular, no cabe ahondar en los argumentos de su defensa, principales o subsidiarios, ni tampoco cabe hacerse cargo de las agravantes de responsabilidad penal que la querellante reclama. Desde luego, no puede admitirse la conclusión que expuso ante estrados la letrada querellante, en cuanto a que las peticiones de eximentes y atenuantes, que formuló la defensa, importen reconocimiento de la participación, porque esas peticiones se presentaron de modo subsidiario, para el caso de condena, frente a una pretensión principal de absolución sustentada justamente en la ausencia de participación del encausado en los hechos que se le imputan.

12.- Que no habiéndose arribado a condena penal, no puede accederse a la demanda civil intentada contra el Fisco, puesto que ésta se sustenta en la existencia del delito pero también en la participación en él, en calidad de autor, de una específica persona que era agente del Estado a la fecha del suceso. Si esa persona -única acusada en la causa- resulta absuelta por no haberse comprobado su participación culpable, no puede derivarse de la sola atribución de actuaciones que no resultaron probadas, ninguna responsabilidad civil del demandado. Por las señaladas razones, no cabe hacerse cargo de las alegaciones de pago y prescripción formuladas por el Fisco, pues las mismas suponen una previa existencia de la obligación, que tendría que derivarse, para la acción concreta que ahora se falla, de la actuación de Aníbal Schaffhauser, que, sin embargo, no se dio por establecida.

Y visto además lo dispuesto por los artículos 456 bis, 500. 501, 514, 527 y 530 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia apelada de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecisiete, dictada por el Sr. Ministro en Visita Extraordinaria don Jaime Arancibia Pinto, corriente de fs. 585 a 633 de esta causa, y en su lugar se declara:

A.- Que se absuelve a Aníbal Ramón Luis Raúl Schaffhauser Campusano, ya individualizado en lo expositivo del fallo de primer grado, aquí reproducido, de las acusaciones fiscal y particular deducidas en su contra como autor de delitos de secuestro y torturas, formuladas respectivamente a fs. 344 y 368.



B.- Que se rechaza la demanda civil presentada contra el Fisco por la parte querellante, por estos mismos hechos.

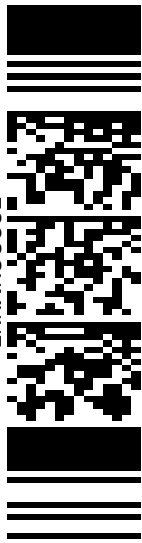
Comuníquese por la vía más rápida al Sr. Ministro en Visita.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Mera.

N°Crimen-Ant-260-2017.

No firma el Ministro Sr. Carrasco, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por estar ausente.



ESCGXNXXF

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Alejandro German Garcia S. Valparaiso, veinte de julio de dos mil dieciocho.

En Valparaiso, a veinte de julio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.