

I. Corte Suprema

I. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

LAVADO DE ACTIVO

CONFORMACIÓN EN CHILE DE UNA ORGANIZACIÓN DESTINADA A APROVECHAR BIENES, VALORES Y DINEROS PROVENIENTES DE LA COMISIÓN DE DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS.

HECHOS

Consejo de Defensa del Estado y defensa de condenado, recurren de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que absolvió a dos acusados por el delito de lavado de activos y condenó por el delito de asociación ilícita. La Corte Suprema rechaza los recursos de nulidad substancial deducidos, con voto de prevención.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (rechazado)*

ROL: *28561-2014, de 6 de julio de 2015*

PARTES: *“Félix González Díaz y otro con Fisco de Chile”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Carlos Aránguiz Z.*

DOCTRINA

- En la especie, los jueces del fondo determinaron que terceras personas conformaron en Chile una organización con estructura de mando, dirección y permanencia en el tiempo destinada a aprovechar bienes, valores y dineros provenientes de la comisión de delitos de tráfico de drogas perpetrados en el extranjero, y estando en conocimiento los hechores que los aviones y recursos con los que operaban habían sido obtenidos de la comisión en el extranjero de hechos constitutivos de delitos de tráfico de drogas, igualmente participaron y colaboraron en su aprovechamiento. Los magistrados de la instancia concluyeron que tales sucesos son constitutivos de los delitos de lavado de activos y de asociación ilícita para el lavado de dinero proveniente de la perpetración en el extranjero de hechos constitutivos de alguno de los delitos de tráfico de drogas, previstos y sancionados en los artículos 12 y 22 de la Ley N° 19.366, los que se mantienen vigentes de acuerdo a lo dispuesto por*

el artículo 3° transitorio de la Ley N° 20.000 (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/3778/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 12 y 22 de la Ley N° 19.366.*

REVISANDO EL TIPO SUBJETIVO DEL LAVADO DE ACTIVOS

JAIME WINTER ETCHEBERRY
Universidad de Chile

Si bien la decisión de la Excma. Corte Suprema no entra al fondo del asunto, la presente sentencia nos permite realizar algunas reflexiones sobre el delito de lavado de activos. De especial interés resulta analizar la hipótesis de los requerimientos de tipo subjetivo que se exige en el tipo de lavado de activos. Al respecto, la hipótesis que se puede construir a partir del caso es aquella en que una determinada empresa, en el extranjero, se dedica conocidamente a actividades relacionadas con el tráfico ilícito de estupefacientes y lavado de activos. Dicha empresa traspasa bienes (aviones en este caso) a su filial chilena para su explotación.

La pregunta que surge es la que tiene que ver con una eventual responsabilidad de los administradores de esta empresa chilena que, en los hechos, resulta ser una filial de la empresa peruana. Al respecto valga partir señalando que en los hechos no se acreditó una actividad ilícita adicional de la filial chilena, más allá de la explotación de los bienes de origen ilícito. Igualmente, no está en cuestión el origen ilícito de dichos bienes.

En ese sentido, la pregunta fundamental respecto a la punibilidad de la conducta se basa en la explotación de los aviones traídos del extranjero. Dada la amplitud del tipo penal de blanqueo de capitales y a la multiplicidad de verbos rectores (participar o colaborar en su uso, aprovechamiento o destino. Se entiende por uso, aprovechamiento o destino de los bienes aludidos precedentemente todo acto, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que importe o haya importado tenencia, posesión o dominio de los mismos, sea de manera directa o indirecta, originaria, simulada, oculta o encubierta) que operan en la materia no presenta mayores problemas la pregunta respecto a cuál es la actividad específica de administración que se considera como aquella imputable a los autores.

Así, la pregunta más interesante está en materia de tipo subjetivo. Al respecto, la norma aplicable en este caso es el artículo 12 de la Ley N° 19.366, predecesora de la Ley N° 20.000 en materia de sanción del tráfico ilícito de estupefacientes y cuya ultractividad se establece en el art. 1° transitorio de este último cuerpo legal. Dicha norma establece que es necesario que el autor de delito actúe “a sabiendas

que determinados bienes... se han obtenido o provienen de la perpetración, en Chile o en el extranjero, de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en esta ley...”

La definición es si la locución “a sabiendas” puede entenderse como un estándar especial de dolo, en su aspecto cognoscitivo. Esto es, si es posible sostener que solo se trata de un delito que se puede cometer con dolo directo o si, en cambio se puede cometer con dolo eventual.

Esto resulta especialmente interesante en virtud de la forma en que se estructura el delito en el caso de la Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y que hoy día es la norma fundamental en materia de lavado de activos. En su artículo 19 en su literal a) establece la exigencia de que se actúe “a sabiendas”. Dicha disposición establece propiamente un delito de favorecimiento. En el literal b) se exige que se haya *conocido* el origen ilícito de los bienes al momento de recibirlos.

Solo respecto al literal a) el inc. 5° establece la sanción a una hipótesis de *negligencia inexcusable*, en materia de conocimiento, pero solo punible respecto a los delitos del literal a). Además, incluye una norma penológica, en cuanto hay una rebaja de dos grados respecto a la pena de la conducta realizada a sabiendas.

Entendiendo de manera sistemática la hipótesis del literal a) –a sabiendas– y la de negligencia inexcusable se produce la siguiente situación: si entendemos “a sabiendas” como dolo directo y “negligencia inexcusable” como imprudencia o una hipótesis culposa, se produciría el absurdo de que aquello que se encuentre entre ambas hipótesis, esto es, el dolo eventual, no sería punible. Esto obliga a desechar dicha interpretación y, por tanto, cabe entender que ya sea el concepto de “a sabiendas” o de “negligencia inexcusable” incluyen el dolo eventual.

El último elemento que cabe considerar, es que el elemento “a sabiendas” no puede atribuirse a una incorporación de nuestro legislador, con consideración sistemática a las categorías de tipo subjetivo propias de nuestro Derecho. En efecto, la referencia de “a sabiendas” se encuentra en los instrumentos internacionales que regulan el lavado de activos, en especial el art. 3° de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y luego en el 6° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000¹.

Esta constatación podría tener relevancia, dado que solo en un sistema como el nuestro, basado fuertemente en el principio de culpabilidad, en el sentido de exclusión de la responsabilidad objetiva, puede considerar superflua la inclusión de una cláusula de dolo en el tipo penal. De todos modos, eso no es concluyente, toda vez que incluso sistemas como el anglosajón considera estándares diferen-

¹ Vid. Sobre el particular, WINTER, Jaime, “La regulación internacional del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”, en Ambos, CARO CORIA y MALARINO (Eds.), *Lavado de activos y Compliance* (Lima, 2015), pp. 95 a 142.

ciados de tipo subjetivo o *mens rea*. En ese sentido, distinguen claramente entre conocimiento (dolo directo de segundo grado) e imprudencia (*recklessness*, que incluye dolo eventual y culpa consciente).

Esta aseveración permite entender cuál es el significado, entonces, que puede atribuírsele a la idea de negligencia inexcusable. Ella representa un estándar extremo de imprudencia, asimilable al dolo eventual. No se justifica, en ese sentido, un tratamiento penológico tan favorable, impropio de nuestro sistema, pero comprensible en la excesiva amplitud y sanción del tipo de lavado de activos. *A contrario sensu*, permite concluir que *a sabiendas* realmente exige un conocimiento actual.

Sin embargo, esto no debe confundirse con un problema de estándar probatorio. La idea de “a sabiendas” no puede constituir una exigencia probatoria imposible, sino que puede, de todos modos, probarse ese estándar de conocimiento mediante circunstancias que no dejen lugar a dudas sobre la *exposición* del autor a informaciones que necesariamente deben llevar a una persona en circunstancias normales a concluir el origen ilícito de los bienes. Este es sin duda el caso, toda vez que con las informaciones provenientes desde Perú no puede ser creíble pensar que los administradores de los bienes en Chile no hayan debido concluir, de esos hechos, el origen ilícito de los aviones.

CORTE SUPREMA:

Santiago, seis de julio de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 168007-2001, del ex Quinto Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de trece de diciembre de dos mil trece, que se lee a fojas 5.297, se absolvió a Ricardo Shomburgk (sic) Ugarte y a Félix González Díaz de la acusación que les fuera formulada como coautores del delito que sanciona el artículo 12 de la Ley N° 19.366, de aprovechamiento de bienes provenientes del tráfico de estupefacientes y a Máximo Zadi Desme Hurtado del cargo de ser autor del delito de asociación ilícita para cometer alguno de los delitos contemplados en la misma ley. Enseguida se condenó a Máximo Zadi Desme Hurtado a tres años y un día de presidio menor en su

grado máximo, multa a beneficio fiscal de 200 unidades tributarias mensuales, accesorias de inhabilitación absoluta para ejercer cargos públicos durante el tiempo de la condena más el pago de las costas de la causa como autor del delito que reprime el artículo 12 de la Ley N° 19.366, cometido en Chile entre 1999 y el 12 de julio de 2001.

Apelado dicho pronunciamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinticinco de agosto de dos mil catorce, a fojas 5.541, con adicionales fundamentos, la confirmó.

Contra esa sentencia el Consejo de Defensa del Estado, a fojas 5.545, y la defensa del condenado Máximo Zadi Desme Hurtado, a fojas 5.575, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 5.611.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado se funda únicamente en la causal 4ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la decisión de absolver a los acusados Schomburgk Ugarte y González Díaz del cargo de ser autores del delito de lavado de activos y a Máximo Zadi Desme Hurtado por el delito de asociación ilícita para el lavado de activos, previstos en los artículos 12 y 22 de la Ley N° 19.366, vigentes en el caso que se revisa en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° letra a) transitorio de la Ley N° 20.000, todo lo cual vulneraría lo dispuesto en los artículos 1, 15 N° 1, 28 y 50 del Código Penal y artículos 12, 22 y 36 de la Ley N° 19.366 y 3° transitorio letra a) de la Ley N° 20.000.

Plantea el recurso que a partir de las indagatorias de los acusados, transcritas en los motivos Sexto, Séptimo y Octavo del fallo, es posible sostener que sus conductas son constitutivas de los delitos por los que se les acusó, de manera que al estimarlas lícitas se infringieron las disposiciones antes señaladas porque los enjuiciados tomaron parte en la ejecución de los delitos de manera inmediata y directa, liberándolos erróneamente de toda sanción, apartándose de las reglas de apreciación probatoria del artículo 36 de la Ley N° 19.366.

En el caso de Ricardo Schomburgk, gerente de la sociedad Aero Continente Chile S.A., conocía el origen de los fondos y bienes con los que funcionaba, en particular por la situación que rodeaba a Fernando Zevallos, dueño

de la empresa, condenado por el delito de tráfico de estupefacientes y lavado de dinero proveniente del narcotráfico cuya perpetración en Perú data de 1995, lo que unido a la renuncia del abogado que lo antecedió en el cargo tras conocer los vínculos de la sociedad con personas y empresas relacionadas con el narcotráfico, descarta su exculpación fundada en el desconocimiento de los hechos, situación que debió motivar su renuncia inmediata, pero, sin embargo, continuó en la gestión operacional de la compañía, lo que es demostrativo de que, a sabiendas, tuvo participación de autor en el uso y aprovechamiento del dinero y bienes provenientes del narcotráfico cometido en Perú por Fernando Zevallos, actuando con dolo eventual.

Por su parte, Félix González Díaz fue socio constituyente y suscriptor de acciones de Aero Continente Chile S.A., luego gerente general y de operaciones, situación que le permitió conocer la gestión, financiamiento y el origen ilícito de los aviones y dinero que permitían funcionar a la empresa, todo ello era indiciario de la realización de actividades ilegales, de manera que también actuó con dolo eventual.

Respecto de estos dos acusados, plantea el recurso que la sentencia prescindió del elemento “a sabiendas” previsto en el tipo penal que se les atribuye, en circunstancias que ambos sin duda alguna conocían que el dinero proveniente del Perú destinado a financiar a la empresa creada para lavarlo o blanquearlo, era el resultado del delito de narcotráfico, motivo suficiente para tener conciencia y certeza que el origen

del dinero y de los aviones con que operaba la compañía era delictual.

Por último, en el caso del sentenciado Máximo Desme Hurtado, se cuestiona que el tribunal haya tomado en cuenta sus declaraciones indagatorias únicamente para condenarlo como autor del delito de lavado de activos, absolviéndolo del cargo de ser autor del delito de asociación ilícita, para lo cual se estimó que solo intervino con posterioridad a la conformación de la asociación delictiva, conclusión a la que se arribaría dada la falta de antecedentes que demuestren su contribución a la formación de la organización criminal. Para el impugnante, tal afirmación se contradice con el hecho que Desme Hurtado participó en la formación de la empresa Aero Continente Chile S.A., entidad utilizada para blanquear los dineros de Fernando Zevallos provenientes del narcotráfico. En consecuencia, yerra de derecho la sentencia al absolverlo de este cargo, porque está declarado como probado que Desme Hurtado conoció a Fernando Zevallos en 1994, enterándose así del control que tenía sobre la empresa de aviación Aero Continente S.A., a la cual asesoró, y años después contribuyó a la formación en Chile de la empresa de aviación del mismo nombre, por lo que aun cuando niegue haber intervenido en el arrendamiento de aviones para la compañía chilena, sí reconoció saber que los mismos eran de propiedad de Fernando Zevallos, todo lo cual impedía desvirtuar el cargo por el delito de asociación ilícita.

Finaliza solicitando que se anule el fallo impugnado y se dicte otro en su

reemplazo que condene a los acusados Schomburgk y González como autores del delito de lavado de activos y a Máximo Desme Hurtado por su intervención de autor en el delito de asociación ilícita para el lavado, imponiendo a cada uno de ellos las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, multas correspondientes y el pago de las costas.

Segundo: Que, por su parte, la defensa del sentenciado Máximo Desme Hurtado dedujo recurso de casación en el fondo sustentado en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que acota a la decisión de condena por el delito del artículo 12 de la Ley N° 19.366.

En relación a la casual de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, estima que la sentencia vulneró las reglas de la no contradicción, de la razón suficiente, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Se sostiene en el fallo que el encausado estaba en conocimiento que los bienes, dinero, valores y provecho obtenido por las empresas provenían de hechos que son constitutivos de alguno de los delitos que contempla la Ley N° 19.366, cometidos en Chile o en el extranjero, pues existían rumores acerca de las relaciones de Zevallos con el narcotráfico, los que habrían resultado demostrados con la sentencia dictada por la Corte Suprema del Perú que condenó a éste a veinte años de privación de libertad. Sin embargo, el fallo únicamente absuelve a los acusados Schomburgk y González, tras sostener que las averiguaciones que ellos hicieron

respecto de la vinculación de Zevallos con el narcotráfico dieron resultados negativos, en circunstancias que en igual situación se encontraba Desme Hurtado. Él, al igual que los sentenciados absueltos, tuvo una conducta diligente en torno a la situación en que se encontraba Zevallos, pues obtuvo asesoría de sus abogados en Lima y en Estados Unidos para que corroboraran la efectividad de tales imputaciones, informándosele que solo habría sido el resultado de rumores de empresas de la competencia. Desme Hurtado no aparece vinculado a los hechos desencadenantes de la investigación criminal. El fallo solo hace una enumeración de pruebas que dan cuenta de las funciones que tenía en la empresa, pero ellas no permiten sostener una condena, particularmente si se está a los motivos de la decisión absolutoria de los otros dos acusados, como ya se apuntó. Efectivamente, Desme Hurtado trabajó en asesorías, dados su conocimientos en aeronáutica, alegación que el fallo desatiende, a pesar de su trascendencia.

Por último, el recurso denuncia la infracción a los artículos 108, 109, 477 y 478 del Código de Procedimiento Penal, precisamente, dada la falta de apreciación de las pruebas rendidas.

En relación a la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, explica que la conducta que desplegó Desme Hurtado en su trabajo profesional, no se condice con las que tipifica el artículo 12 de la Ley N° 19.366, pues no son actos susceptibles de ser sancionados.

Con estos argumentos, en la conclusión, solicita que se anule la sen-

tencia impugnada y se absuelva a su mandante del cargo de ser autor del delito que reprime el artículo 12 de la Ley N° 19.366, de aprovechamiento de bienes provenientes del delito de tráfico de estupefacientes.

Tercero: Que, como cuestión previa, es conveniente recordar los hechos declarados como probados por la sentencia que se impugna.

El fundamento Tercero del fallo de primer grado, que el de alzada hace suyo, consignó que: el 13 de julio de 2001, la empresa Aerocontinente Chile S.A., intervenida en esa fecha, se encontraba explotando en Chile aviones Boeing, que habían sido internados en un comienzo en Perú para ser operados en ese país por la sociedad peruana Aero Continente S.A., y que luego fueron internados a Chile con la intermediación de las empresas Millenium Airline Acquisition A.V.V., Jet Aircraft Leasing A.V.V. e Interstar Aviation A.V.V., constituidas en Aruba, y Palm Air Holdings Inc., constituida en las Islas Vírgenes Británicas, empresas “off shore” cuyo capital estaba formado por acciones al portador y eran controladas por Fernando Zevallos González.

La operación comercial de transporte de pasajeros y carga que llevaba a cabo Aero Continente Chile S.A. en conjunto con Aero Continente S.A. en el período que operó en Chile y hasta el día de su intervención, el 13 de julio de 2001, se hacía con tarifas bajo los costos de operación, pero que aparecía viable, según su deficiente contabilidad, resultando finalmente con cuantiosas pérdidas, pues no figuraba en sus re-

gistros contables el costo de arriendo de las aeronaves con las que operaba y que pertenecían a las empresas relacionadas con Fernando Zevallos.

Por su parte, Zevallos González fue condenado por sentencia de 19 de diciembre de 2005 de la Corte Superior de Lima como autor de los delitos contra la salud pública de tráfico ilícito de drogas en su modalidad básica; receptación contra la salud pública-lavado de activos, a la pena de 20 años de privación de libertad, siendo desestimado el recurso de nulidad por sentencia de 6 de agosto de 2007 de la Excm. Corte Suprema del Perú. Dicha sentencia estableció como hecho desencadenante de la causa que el 9 de enero de 1995, al efectuarse un registro en el interior de un almacén ubicado en el Pueblo Joven San Martín del Departamento de Piura, se encontraron 3.326 kilos netos de clorhidrato de cocaína de 90,38% de pureza, hecho que puso al descubierto una organización criminal dedicada al tráfico de droga, bajo la modalidad de acopio, procesamiento, almacenamiento y lavado de dinero que operaba a nivel nacional e internacional. La sentencia vincula a Zevallos con tráfico ilícito de drogas a partir del año 1982, cuando se dedicaba a la comercialización y transporte de droga a través de la Empresa Tausa S.A., cuyos aviones adquirió con el producto de su actividad ilícita. En enero de 1992 constituyó la empresa Aero Continente S.A. con dineros provenientes del tráfico ilícito de drogas. Señala asimismo ese fallo que entre 1992 y 1995, dicha empresa, junto con dedicarse a la explotación de su giro,

utilizó los aviones para transporte de droga a nivel internacional, todo lo cual le permitió adquirir nuevos aviones para sus operaciones, utilizando para ello empresas off shore, constituidas a través de acciones al portador y controladas por Fernando Zevallos, a través de las cuales se compraron los aviones.

Las operaciones de Aero Continente S.A. entre 1992 y 1995 llevaron a la empresa a introducir en Perú en forma sistemática bienes de capital valorados en 43,5 millones de dólares americanos, cuyo origen no logró acreditar documentalmente y un crecimiento desmesurado que no resultó justificado.

La creación de Aero Continente Chile S.A. se gestó porque la persona que controlaba Aero Continente S.A. acordó con terceros ampliar las operaciones de la línea aérea hacia el mercado chileno y norteamericano, constituyendo Aero Continente Chile S.A. por escritura pública de 28 de enero de 1999, en la que Jorge Portilla Barraza aportó un capital de \$ 5.000.000 y Félix González Díaz un 1%, quien además fue parte del Directorio.

Dicho capital fue aumentado a \$ 485.000.000, designándose gerente general a Ricardo Schomburgk Ugarte, y luego, el 12 de octubre de 2000 se aprueba un aumento de capital de \$ 4.985.000.000, con un 49% de parte de Aero Continente S.A. Entre el 30 de marzo de 1999 y el 9 de marzo de 2001 Aero Continente Chile S.A. y Aero Continente S.A. ingresaron mediante sus cuentas bancarias la suma de US\$ 2.638.371,79, la mayor parte

de la última empresa y de una sociedad relacionada con Fernando Zevallos.

En síntesis, de tales hechos se desprende que terceras personas conformaron en Chile una organización con una estructura de mando, dirección y permanencia en el tiempo destinada a aprovechar bienes, valores y dineros provenientes de la comisión de delitos de tráfico ilícito de estupefacientes perpetrados en el extranjero, y estando en conocimiento los hechos que los aviones y recursos con los que operaban habían sido obtenidos de la comisión en el extranjero de hechos constitutivos de delitos de tráfico de estupefacientes, igualmente participaron y colaboraron en su aprovechamiento en el lapso de tiempo indicado.

Cuarto: Que el fundamento Cuarto de la sentencia primer grado estimó que tales sucesos son constitutivos de los delitos de lavado de activos y de asociación ilícita para el lavado de dinero proveniente de la perpetración en el extranjero de hechos constitutivos de alguno de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, previstos y sancionados en los artículos 12 y 22 de la Ley N° 19.366, los que se mantienen vigentes de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3° transitorio de la Ley N° 20.000.

Quinto: Que, como se advierte, el recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado parte de un supuesto errado, cual es que los sucesos demostrados hayan sido erróneamente calificados como lícitos, cuyo no es el caso, como se acaba de indicar.

A partir de tal yerro, el impugnante funda su recurso únicamente en la causal de casación contemplada en el artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, que se encuentra prevista para aquellos casos en que la sentencia, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito, absuelve al acusado.

El error de derecho que radica en esta causal consiste en estimar equivocadamente que los hechos imputados son atípicos, por cuanto no estarían descritos ni sancionados por la ley penal, y de ello deriva la decisión de absolución.

En consecuencia, quedan excluidos de la causal los posibles errores en que pudo incurrir la sentencia en cuanto al establecimiento de los hechos, pues tal se produce en una etapa previa a la calificación y, además, por cuanto el legislador estableció una causal propia para su impugnación, la del numeral séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Tal es la situación que acontece en el caso, porque se sostiene por el recurso que la sentencia ha cometido error de derecho al no calificar como participación punible una conducta que se estima que sí lo es.

Sexto: Que de acuerdo a lo que plantea el impugnante, el tribunal habría errado al no estimar que los testimonios de los acusados vertidos en el proceso son prueba suficiente de haber participado en los delitos por los cuales se les acusó, esto es, de lavado de activos en el caso de Schomburgk y González y de asociación ilícita para el lavado de activos en el caso de Desme Hurtado. Para ello supone que sus declaraciones

constituirían los hechos demostrados de participación, y que el tribunal no ha calificado conforme a derecho.

Séptimo: Que si bien para desestimar este recurso es suficiente con sostener que los hechos probados en la causa son constitutivos de delito, tal como quedó establecido en el fundamento Cuarto del fallo de primer grado, que el impugnado reproduce, lo que de inmediato margina el único error de derecho que se atribuye a la sentencia, que es calificar los hechos como lícitos; lo que en realidad se pretende es que los hechos declarados por los acusados sean tenidos por ciertos y, a su turno, los que se han dado por demostrados y que fundaron la decisión absolutoria sean desconocidos.

Para este fin el recurso no usó la vía procesal correspondiente, que es la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, que permite alterar los hechos de la causa en términos que pueda sostenerse que la participación culpable de los imputados en los delitos está demostrada. Sin embargo, el tribunal no ha dado por acreditados aquellos antecedentes fácticos necesarios para sostener que la conducta típica ha sido realizada por los acusados, condiciones en las que la causal invocada no es atendible, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Octavo: Que en lo que concierne al recurso promovido por la defensa del sentenciado Desme Hurtado, el planteamiento central discurre en torno a la carencia de reproche penal de los sucesos que se estiman efectivamente acaecidos, por no concurrir en ellos las exigencias legales del tipo penal que el

fallo ha dado por probado, vale decir, a partir de los hechos que se pretenden ciertos, el error del fallo es haber estimado como delito un hecho que es lícito desde el punto de vista penal.

Por ello, para acoger el recurso, necesariamente deben modificarse los hechos establecidos por los magistrados del grado, de manera que es menester abocarse en forma previa a la causal séptima de casación en el fondo, conforme a la cual se denunció como infringido el artículo 36 de la Ley N° 19.366 y los artículos 108, 109, 477 y 478 del Código de Procedimiento Penal.

Noveno: Que, entre las exigencias ineludibles de un recurso de esta naturaleza se encuentran las consignadas en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que a ese precepto hace el artículo 535 del de Procedimiento Penal, en orden a explicar específicamente en qué consisten el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y señalar de qué modo ese o esos yerros influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en términos tales que este tribunal quede en condiciones de abocarse de una manera perfectamente concreta y definida al análisis de los problemas jurídicos que se someten a su decisión. No basta para dar cumplimiento a este imperativo la cita de las disposiciones legales que se estiman vulneradas, si no se las dota de contenido, por lo que ha debido argumentarse acerca de por qué, las calificaciones efectuadas por el tribunal de alzada son equivocadas, contrarias a derecho, cuestión que el recurso no hace.

Como cuestión preliminar, desde luego no puede admitirse en un recurso de esta naturaleza la denuncia de infracción a dos sistemas de valoración probatoria, como ocurre con la sana crítica y la prueba legal tasada. Pero incluso obviando la cita a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, pues ninguna de ellas ha sido desarrollada, solo enunciadas, en el caso de las reglas de la sana crítica, en realidad, una atenta lectura del recurso revela que lo rehusado es la ponderación que se hizo de los elementos incriminatorios reunidos en el curso de la indagación, en circunstancias que se trata de una materia que se aparta del control de este tribunal, pues importaría volver a examinar los instrumentos probatorios que ya han sido valorados por los sentenciadores del grado en el ejercicio de sus facultades exclusivas, y revisar las conclusiones a que ellos han llegado, lo que por cierto está vedado, pues se desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en temas de derecho. Como los jueces del fondo son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a sus leyes rectoras, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el compareciente conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia del análisis de su presentación, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación.

Es por ello que la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento penal será desestimada.

Décimo: Que en este entendimiento, y como en el caso de autos los hechos declarados en la sentencia resultan inamovibles, los que quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 22 de la Ley N° 19.366, como acertadamente resolvieron los jueces de la instancia, pues el carácter típico de ellos hechos fluye naturalmente de los mismos, toda vez que pueden identificarse cada uno de los elementos del injusto en cuestión, por lo que es manifiesto que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en la hipótesis de nulidad, contenida en el ordinal tercero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que conduce a desestimar el recurso también en este segmento.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546 N°s. 3°, 4° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal, SE RECHAZAN los recursos de casación en el fondo formalizados en lo principal de las presentaciones de fojas 5.545 y 5.575, por el Consejo de Defensa del Estado y por la defensa del sentenciado Máximo Zadi Desme Hurtado, respectivamente, en contra de la sentencia de veinticinco de agosto de dos mil catorce, que se lee a fojas 5.541, la que, por consiguiente, no es nula.

Se previene que el Ministro Sr. Juica tiene únicamente presente para desestimar la infracción al artículo 36 de la Ley N° 19.366, que dicha norma no constituye una ley reguladora de la prueba, puesto que el legislador ha entregado el escrutinio probatorio en este tipo de procedimientos a la ponde-

ración que con libertad puedan arribar los jueces de la instancia, atributo que no es revisable por la vía de la nulidad sustantiva, aparte que además los conceptos de lógica, experiencia y conocimientos afianzados se obtienen sólo de manera racional y no sobre requisitos o condiciones fijadas a priori por la ley. La desatención a dichos aspectos valorativos que determinan un torcido ejercicio de la razón o sea fruto de irrealidades que deriven en falsedades o inexactitudes, devienen consecuentemente en ausencia de fundamentos cuya

sanción es la nulidad formal, lo que no ocurre en este caso, y que constituye un remedio procesal distinto al que fuera promovido.

Redacción a cargo del Ministro señor Juica.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por la Segunda Sala, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Carlos Aránguiz Z.

Rol N° 28561-2014.