

Santiago, treinta y uno de diciembre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 2182-1998 caratulados Episodio Asociación Ilícita ex Colonia Dignidad del Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, de la que conoció el señor Ministro en Visita Extraordinaria don Jorge Zepeda Arancibia, con fecha nueve de Abril de dos mil catorce se dictó sentencia definitiva en la cual, en cuanto al fondo, se resolvió:

I.- Que se condena a los acusados Kurt Schnellenkamp Nelaimischtzke, Gerd Seewald Lefevre, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, Karl Van Den Berger Schuurman, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia, a sufrir cada uno la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autores del delito de asociación ilícita cometido a contar del 11 de Septiembre de 1973 en adelante en la denominada Colonia Dignidad de la localidad de Parral.

II.- Que se absuelve de la acusación de ser autores del mismo señalado delito a los acusados Rebeca del Carmen Schäfer Schneider, Peter Schmidt Spinti, Matthias Gerlach Maschke y Friedhelm Zeitner Bohnau.

En contra de esta sentencia, a fojas 3.990 y 4.108, el abogado don Sergio Rodríguez Oro, por los sentenciados Karl Van Den Berger Schuurman y Kurt Schenellemkamp Nelaimischkies, respectivamente, deduce recurso de casación en la forma invocando las causales de los números 11 y 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esta última en subsidio de la anterior y, conjuntamente, interpone recurso de apelación.

A fojas 4.046 el mismo abogado señor Rodríguez Oro, por el sentenciado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, interpone recurso de casación en la forma por la causal del número 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y, en subsidio, el de apelación.

A fojas 4.149 y 4.150 las defensas de los sentenciados Fernando Gómez Segovia y Pedro Octavio Espinoza Bravo, respectivamente, deducen recurso de apelación en contra de la señalada sentencia.

Deducen asimismo recurso de apelación a fojas 4.149 y 4.156, respectivamente, los querellantes Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile y Ministerio del Interior.

Recurrió también de apelación el sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y de casación en la forma y apelación Gerd Seewald Lefevre, ambos fallecidos con posterioridad a la dictación de la sentencia.

Se elevaron también los autos para conocer de la consulta del sobreseimiento definitivo parcial declarado respecto de los encartados fallecidos con anterioridad a la sentencia definitiva Albert Schreiber Rauschenberger, Paul Schäfer Schneider, Gisela Gruhlke y Renate Freitag Hartmann, dictados a fojas 2.694, 2.794, 3.288 y 3.814, respectivamente, y de los acusados fallecidos con posterioridad a la dictación del fallo Gerd Seewald Lefevre y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, dictados a fojas 4.180 y 4.569, respectivamente.

A fojas 4.571 informó el Ministerio Público Judicial a través de la Fiscal doña Clara Carrasco Andonie quien fue de parecer de rechazar los recursos de casación en la forma, absolver a los sentenciados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia, y confirmar en lo demás la sentencia con declaración de elevar la pena impuesta a cada condenado a la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias respectivas, por cuanto en su opinión no es procedente considerar la denominada media prescripción, atendida la naturaleza del ilícito investigado; asimismo, estimó que debían aprobarse los sobreseimientos definitivos ordenados consultar, ampliando su informe a fojas 4.571 respecto del sobreseimiento definitivo dictado a fojas 4.569 en favor del sentenciado Contreras Sepúlveda.

Cumplidos los trámites previos a la vista ordenados por esta Corte a fojas 4.319 y 4.473, se ordenó dar cumplimiento a la resolución que dispuso traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que la defensa de los sentenciados Van Den Berger Schuurman y Schenellekamp Nelaimischkies alega por vía principal la causal prevista en el n° 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y, en subsidio, la prevista en el n°9 del mismo artículo.

Dicha primera causal se refiere a haber sido dictada la sentencia en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

SEGUNDO: Que respecto del acusado Van Den Berger Schuurman el recurrente alega que la sentencia de autos fue dictada en oposición a lo resuelto en la causa Rol N° 2182-98 que instruyó como Ministro de Fuero el señor Jorge Zepeda Arancibia en la cual dicho sentenciado fue condenado por sentencia firme como autor de los delitos previstos y sancionados en los artículos 8 y 10 de la Ley 17.798 sobre Control de Armas.

Fundando el recurso se refiere a la cosa juzgada en materia penal, citando como doctrina a don Rafael Fontecilla Riquelme en relación a los requisitos de procedencia de esta institución, luego menciona el principio non bis in ídem en cuanto a su aplicación e invoca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fallos de la Excma. Corete Suprema y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Enseguida el recurrente transcribe la norma legal que establece el tipo penal que se tuvo por configurado en la causa Rol N° 2182-98 y la sentencia dictada en ellos en la parte en que se establecen los hechos que se tienen por acreditados; en cuanto a la participación del acusado en tales hechos, transcribe asimismo dicha sentencia en la parte en que establece que Van Den Berg no participó en todos los hechos de la asociación ilícita concretándose su actuar solamente en el aspecto

armamento y pertrechos bélicos, actuar que según el recurrente colma los elementos del tipo de la asociación ilícita, por lo cual estima que ya existe un juzgamiento y condena en su contra, por todo lo cual alega que no se le puede volver a juzgar por los mismos hechos.

TERCERO: Que en autos Rol N° 2182-1998 de la que conoció el Ministro de Fuero señor Jorge Zepeda Arancibia, se dictó sentencia definitiva con fecha 28 de Agosto de 2006 en la cual se condenó, entre otros, a Karl Van Der Berger Schuurman, como autor de los delitos contemplados en los artículos 8°, 9° y 10° de la Ley 17.798 sobre Control de Armas; la sentencia de segunda instancia absolvió al sentenciado de la acusación relativa al delito contemplado en el artículo 9 de la señalada Ley y confirmó el fallo en lo demás, quedando condenado en definitiva como autor de los siguientes delitos: a) artículo 8 de la Ley 17.798: “Los que organizaren, pertenecieren, financien, dotare, ayudaren, instruyeren, incitaren, o indujeren a la creación y funcionamiento de milicias privadas; grupos de combate o partidas militarmente organizadas, armadas con algunos de los elementos indicados en el artículo 3°...”. b) artículo 10: “Los que fabricaren, importaren, internaren al país, exportaren, transporten, almacenaren, distribuyeren o celebraren cualquier clase de acto jurídico respecto de los elementos indicados en las letras a), b) y d) del artículo 2° sin la autorización a que se refiere el inciso segundo del artículo 4°...”.

CUARTO: Que, efectivamente, el acusado Van Den Berger fue condenado en la causa antes señalada como ejecutor de hechos que constituyen delitos que forman parte del programa criminal que configura la asociación ilícita por el cual viene condenado en estos autos.

No obstante, para determinar si concurre la causal de cosa juzgada que se alega ha de tenerse presente el claro tenor de las disposiciones legales relativas al delito de asociación ilícita. En efecto, de conformidad al artículo 292 del Código Penal este delito “existe por el solo hecho de organizarse”, agregando el artículo 294 bis siguiente que las penas contempladas para este delito “se impondrán sin perjuicio de las que

corresponda por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades”.

Conforme a estas disposiciones, la condena impuesta al acusado Van Den Berger en la causa Rol N° 2182-1998 por delitos contemplados en la Ley de Control de Armas no produce el efecto de cosa juzgada que alega el recurrente respecto del delito de asociación ilícita.

QUINTO: Que la segunda causal de casación que se alega por este mismo sentenciado es la prevista en el n° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, la que se refiere a no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley.

El recurrente alega que el fallo no cumple las exigencias señaladas en los números 4 y 5 del artículo 500 del señalado Código, a saber: “4°) Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los reos; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta;” y “5°) Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio;”

SEXTO: Que funda el recurrente esta causal, señalando que la defensa solicitó que en el evento de una condena, lo sea como miembro o partícipe de la asociación o, en subsidio, como mando medio, pero no como jefe, dado que debe considerarse que se trata de una secta con un solo líder, en este caso Paul Schäfer Schneider; también solicitó la aplicación del artículo 69 del Código Penal en cuanto a considerar el menor mal causado por la circunstancia de que el acusado no salió del país, teniendo presente que en otro proceso el sentenciador estimó que dicha salida aumentaba el mal causado; alega el recurrente que el fallo no se hizo cargo de estas materias, que se presume que se consideró al sentenciado como jefatura de la organización atendida la alta pena impuesta, que el fallo omite determinar la concurrencia del acusado en

los hechos y señalar las razones para no dar aplicación al artículo 294 bis del Código Penal.

Termina solicitando la invalidación del fallo y que en la sentencia de reemplazo se absuelva al acusado o, en subsidio, se le condene conforma al artículo 294 del Código Penal reconociéndose las atenuantes de los números 1 y 7 del artículo 11 del mismo Código y disponiendo una pena sustitutiva de la Ley 18.216.

SÉPTIMO: Que el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal hace aplicable al recurso de casación en materia penal las disposiciones que, a su respecto, se establecen en el Código de Procedimiento Civil. El artículo 768 de este último cuerpo legal, en su inciso 3°, dispone que el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo.

Es precisamente esa la situación producida en el presente caso por cuanto el recurrente, en el primer otrosí de su presentación, ha interpuesto conjuntamente con recurso de casación en la forma, el de apelación; esto significa, sin perjuicio del resultado del recurso deducido por vía principal, que el sentenciado no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo por cuanto a través de la apelación este tribunal conocerá de las mismas alegaciones resolviendo como corresponda en derecho.

OCTAVO: Que también debe hacerse presente una deficiencia formal del recurso en estudio, que contribuye a su rechazo. En efecto, siendo una vía procesal extraordinaria y de derecho estricto, su procedencia exige cumplir requisitos formales, entre otros, formular peticiones concretas al tribunal; en este caso el recurrente, luego de pedir la invalidación de la sentencia, solicita dictar “el fallo de reemplazo que corresponda a derecho y al mérito del proceso, con costas.”, petición imprecisa que impediría determinar los límites de la competencia de este tribunal al momento de dictar la sentencia de reemplazo que se le solicita.

NOVENO: Que, en consecuencia, no habiéndose configurado el vicio de nulidad alegado en virtud de la primera causal que se invoca, y en relación a la segunda, haciendo esta Corte uso de la facultad que le confiere el artículo 768 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil aplicable en la especie y, además, por los defectos formales indicados, procede desestimar el recurso de casación en la forma interpuesto en favor del condenado Karl Van Den Berger Schuurman.

DÉCIMO: Que el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke se funda únicamente en la causal del n° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 n° 4 y 5 del mismo Código, normas cuyo texto se ha reproducido anteriormente.

Como fundamento de este recurso, el recurrente formula las mismas alegaciones que hizo valer en el recurso de casación en la forma que, por esta misma causal, dedujo por el sentenciado Van Der Berger Schuurman, siendo prácticamente del mismo tenor literal ambas presentaciones.

En consecuencia, del mismo modo, cabe tener por reproducidas las mismas consideraciones que se han consignado precedentemente respecto de esta causal de casación para concluir que el presente recurso deberá ser también desestimado. En efecto, los eventuales vicios formales que denuncia en contra de la sentencia podrían ser corregidos, de existir, a través de la apelación también deducida, por lo que no existe un perjuicio reparable con la sola invalidación del fallo.

UNDÉCIMO: Que por el sentenciado Kurt Schnellemkamp Nelaimischitzke el recurso de casación en la forma se funda en las causales del artículo 541 n° 11, que se invoca por vía principal, y en subsidio, n° 9, del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene el recurrente que la sentencia omite cumplir los requisitos que exige el artículo 500 del mismo Código en sus números 4 y 5, ya transcritos anteriormente.

Alega, en relación a la primera causal, que existe cosa juzgada por cuanto este fallo se ha dictado en oposición a lo ya resuelto en los autos Rol N° 2182-98 sobre Control de Armas y Rol N° 53.015 del Juzgado de Letras de Parral en el cual fue condenado como cómplice de los delitos sexuales cometidos por Paul Schäfer.

La fundamentación de esta primera causal de casación es idéntica a la sostenida en el recurso interpuesto por el mismo patrocinante respecto del sentenciado Van Den Berger, analizada precedentemente, esto es, el análisis general del concepto de cosa juzgada, de las sentencias dictadas en los procesos sobre Control de Armas y Abuso Sexual invocados, y cita de doctrina, jurisprudencia y Tratados y Convenios internacionales sobre la materia.

En este caso, refiriéndose concretamente a la última causa mencionada, señala que por sentencia de reemplazo dictada por la Excma. Corte Suprema conociendo de un recurso de casación en el fondo, el recurrente fue condenado como cómplice de delitos de abusos deshonestos cometidos por Paul Schäfer, y que en la sentencia que ahora impugna se establece que hubo concierto con éste para actuar con dolo de complicidad en tales delitos, hechos establecidos en la causa del Juzgado de Parral; sostiene el recurrente no es posible que un autor del delito de asociación ilícita sea condenado, al mismo tiempo, sólo como cómplice del delito que forma parte del programa criminal de la asociación, por cuanto no concurre el concierto previo, elemento subjetivo del tipo penal de asociación ilícita.

DUODÉCIMO: Que en cuanto el presente recurso se refiere a la cosa juzgada que emanaría de la causa sobre Control de Armas, cabe hacer remisión a las consideraciones consignadas precedentemente en relación a esta materia, conforme a las cuales no se configura dicha excepción atendido el claro tenor de lo dispuesto en los artículos 292 y 294 bis del Código Penal.

Respecto de la condena previa en calidad de cómplice en los autos sobre delitos sexuales, cabe señalar que las alegaciones del recurrente, en

cuanto a la falta del elemento subjetivo del tipo penal de asociación ilícita, constituyen una materia ajena a la cosa juzgada que, como vicio formal, se contempla como causal de casación. En este caso el recurrente ha sido condenado como autor del delito de asociación ilícita y no existe sentencia firme previa que lo haya condenado por el mismo delito.

DÉCIMO TERCERO: Que en relación a la causal subsidiaria que alega este sentenciado, prevista en el artículo 541 n° 9 del Código de Procedimiento Penal, fundada en haberse omitido cumplir los requisitos que a la sentencia exigen los números 4 y 5 del artículo 500 del mismo Código, ha de estarse a lo razonado anteriormente sobre esta misma causal invocada por los otros dos acusados recurrentes.

DÉCIMO CUARTO: Que también se interpuso recurso de casación en la forma por el sentenciado Gerd Seewald Lefevre, recurso sobre el cual se debe omitir pronunciamiento en atención a que, a raíz de su fallecimiento con posterioridad a la dictación de la sentencia, el tribunal a quo dictó sobreseimiento definitivo a su respecto.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Se reproduce la sentencia en alzada, y se tiene además presente:

DÉCIMO QUINTO: Que el delito por el cual han sido condenados los recurrentes se encuentra tipificado en el artículo 292 del Código Penal, norma que lo describe como toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, ilícito que existe por el sólo hecho de organizarse.

Este concepto debe comprender no sólo las asociaciones que en su origen fueron lícitas, atendido el objetivo con el que se formaron, sino también a las que con el devenir del tiempo transformaron dicho objetivo a la realización de las conductas descritas en la norma legal citada anteriormente, degenerando el objeto social en ilícito. Es esta última la situación que se estima producida respecto de la denominada Colonia Dignidad. En efecto, el 26 de Junio de 1961 ante el Notario Público de Santiago don Fernando Escobar Vivian se redujo a escritura pública el

Acta de Fundación y los Estatutos de la Corporación de Derecho Privado denominada “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad” y mediante Decreto Supremo N° 3.949 de 21 de Septiembre de 1961 el Ministerio de Justicia se le concedió personalidad jurídica, sin que existan antecedentes concretos de que, al formarse la organización en dicha oportunidad, lo haya sido con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o propiedades.

No obstante, ya en los años 70 se produjo una desviación del objetivo original, mediante la actividad que pormenorizadamente se describe en el motivo tercero de la sentencia en alzada, en el cual se establecen los hechos que configuran el delito de asociación ilícita, como jurídica y adecuadamente se los califica en el considerando cuarto.

DÉCIMO SEXTO: Que en cuanto a la concurrencia de los sentenciados Van Den Berger, Schnellenkamp y Mücke en la estructura de la asociación, los hechos debidamente establecidos por el a quo en cuanto a la actividad desplegada por cada uno al interior de la organización, permiten establecer la calidad de autores de todos ellos en el ilícito en los términos de los artículos 15 n° 1 y 293 del Código Penal.

Cabe precisar, en cuanto a dicha concurrencia, que los hechos establecidos dan cuenta que Schnellenkamp Nelaimischkies procuró armamentos y pertrechos bélicos a la organización e intervino en tráfico internacional de armas; Mücke Koschitzke colaboró directamente con personal militar que se encontraba en el lugar en la detención en la custodia, homicidio y desaparición de los cuerpos de personas víctimas de la represión política de la época por parte de organismos de seguridad del gobierno; en tanto que Van Den Berger Schuurman custodió detenidos, procuró y fabricó armamento y pertrechos bélicos participando en el tráfico de armas. Toda esta actividad debidamente acreditada en la causa, sumada o sin perjuicio del dolo de complicidad de los dos primeros acusados mencionados en los delitos de abuso sexual de menores cometidos por Paul Schäfer Schneider, dan cuenta de la voluntad consciente de cada uno de ellos de formar parte de la

organización cuyo propósito, a esas alturas, era el de atentar contra el orden social.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que si bien la denominada Colonia Dignidad constituía una organización liderada por Paul Schäfer Schneider, dicho mando no podía ser absoluto, atendida la envergadura de la organización en cuanto a territorio y número de personas que participaban en ella, situación que involucraba una necesaria jerarquización y distribución de funciones, de modo tal que la actividad que desplegaban en la asociación estos acusados era evidentemente de jefatura media, situación comprendida en la disposición del artículo 293 del Código Penal, la que debió aplicarse al momento de determinar la pena, no así la del artículo 294 siguiente, como estiman los apelantes.

DÉCIMO OCTAVO: Que los tres sentenciados mencionados anteriormente estiman que les favorece la atenuante de responsabilidad de haber reparado con celo el mal causado, e invocan al efecto la escritura pública de transacción de 10 de Agosto de 2009. Consta en dicho instrumento que en sesión extraordinaria del Directorio de un tercero, sociedad Inmobiliaria e Inversiones Cerro Florido Limitada, se acordó constituir hipoteca de primer grado en favor del Fisco de Chile y de terceros a determinar para garantizar el pago de las indemnizaciones que pudieren disponerse judicialmente en relación a los hechos que son materia de este proceso.

Sin perjuicio de que, efectivamente, como señala el a quo, dicho acto no emana de la voluntad directa de los acusados, cabe agregar que el carácter de delito de peligro abstracto de la asociación ilícita y el bien jurídico protegido por la normativa que configura el tipo penal no permiten estimar reparado el mal causado mediante la simple constitución de una garantía para asegurar un pago del que no hay constancia de que se haya efectuado.

DÉCIMO NOVENO: Que en relación al sentenciado Pedro Espinoza Bravo, los hechos que se le atribuyen para estimar que concurrió con su voluntad a formar parte de esta asociación ilícita son

suficientes para configurar el ilícito a su respecto. En efecto, se ha establecido como forma de participación, en el motivo décimo noveno que, ejerciendo un mando superior de un organismo de seguridad del gobierno de la época, tenía conocimiento de existir armamento en el predio de Colonia Dignidad, que personal de la DINA se relacionaba con ellos, y también sabía de personas detenidas que fueron trasladadas a ese lugar. Sin perjuicio de haber visitado también el predio con su familia como actividad social y de haber requerido la atención médica de su padre en el Hospital de la Colonia, su calidad de jefe de inteligencia y su conocimiento del armamento y de personas detenidas ilegalmente en el lugar dan cuenta inequívoca de su participación como miembro activo de una asociación cuyo propósito común era atentar contra el orden social y las personas en materia de derechos humanos.

VIGÉSIMO: Que, asimismo, en cuanto al acusado Gómez Segovia, quien ejercía un cargo superior en la DINA a la época de los hechos, la estrecha colaboración que se estableció a su respecto con la organización investigada conforme a los hechos y circunstancias acreditadas referidas en el considerando vigésimo segundo de la sentencia apelada, dejan de manifiesto su voluntad de sumarse al propósito criminal perseguido por la asociación.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que esta Corte comparte el criterio del a quo en cuanto a estimar que por aplicación en sede penal del principio de humanidad y evidentes razones de justicia, y atendido el tiempo transcurrido desde la ejecución del delito, es posible considerar aplicable en este caso el artículo 103 del Código Penal, disposición que no supone inimputabilidad sino a la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal. No obsta a la procedencia de esta norma la calificación de lesa humanidad que se ha establecido para el delito de que se trata.

Se comparte, asimismo, los criterios relativos a las demás circunstancias atenuantes que invocan estos sentenciados en sus respectivos recursos de apelación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que en cuanto a las absoluciones que contiene la sentencia, de todos los antecedentes recopilados en esta causa no existe prueba concreta, evidencia o indicios que permitan adquirir la convicción de la participación o culpabilidad a título de dolo directo que exige el tipo penal de asociación ilícita respecto de los encausados Rebeca del Carmen Schäfer Schneider, Peter Schmidt Spinti, Friedhelm Zeiner Bohnau y Matthias Gerlach Maschke, resultando así procedente su absolución, criterio que es compartido por el Ministerio Público Judicial.

VIGÉSIMO TERCERO: Que atendido lo expuesto en los considerandos precedentes, esta Corte disiente de la opinión del Ministerio Público Judicial en cuanto fue de parecer de absolver a los acusados Pedro Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia, de aumentar el cuántum de la pena y de rechazar la denominada media prescripción alegada por las defensas.

VIGÉSIMO CUARTO: Que la documentación aparejada en esta instancia a fojas 4.223 y 4.313 no aporta antecedentes que permitan alterar lo que viene decidido.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, como trámite previo, esta Corte ordenó evacuar informe sobre facultades mentales de los sentenciados, los que fueron realizados por el Servicio Médico Legal a fojas 4.334, 4.352, 4.362, 4.395 y 4.399 respecto de Espinoza Bravo, Gómez Segovia, Van Den Berger, Schnellenkamp Nelaimischkies y Mücke Koschitzke, respectivamente.

Estos informes dan cuenta de que el primero se encuentra en plena posesión de sus facultades mentales, el segundo, que no presenta psicopatía sugerente de trastorno psiquiátrico, el tercero, que no posee psicosis ni demencia y posee inteligencia normal y capacidad cognitiva óptima, el cuarto presenta deterioro psicorgánico sin relevancia médico-legal, lo mismo que el último de los mencionados.

Estas conclusiones, y teniendo presente que la ley 18.216 no contempla como situación de excepción a su normativa la edad de los

sentenciados, en nada alteran la circunstancia de no concurrir respecto de cada uno de ellos los requisitos que hacen procedente concederles algún beneficio de cumplimiento alternativo de la pena impuesta.

Por estas consideraciones, disintiendo de la opinión del Ministerio Público Judicial en las materias señaladas en el motivo vigésimo cuarto precedente, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 408, 414, 415, 456 bis, 500, 510, 514, 527, 535, 541 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

I.- Que **SE RECHAZAN** los recursos de casación en la forma interpuestos en favor de los sentenciados Karl Van Den Berger Schuurman a fojas 3.990, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzkie a fojas 4.046, y Kurt Schnellemkamp Nelaimitschkies a fojas 4.108.

II.- Que **SE CONFIRMA** la sentencia apelada dictada el nueve de Abril de dos mil catorce por el Ministro en Visita Extraordinaria de este Corte de Apelaciones señor Jorge Zepeda Arancibia, escrita de fojas 3.829 a 3.967, Tomo IX, del cuaderno denominado “Episodio Asociación Ilícita- ex Colonia Dignidad”.

III.- Que **SE APRUEBAN** los siguientes sobreseimientos definitivos parciales dictados en conformidad al artículo 408 n° 5, en relación al artículo 93 n° 1, del Código Penal:

a) Resolución de treinta de Diciembre de dos mil nueve dictada a fojas 2.694 del Tomo VI que sobresee definitivamente la causa respecto de Albert Schreiber Rauschenberger, fallecido el cinco de Septiembre de dos mil ocho.

b) Resolución de cuatro de Agosto de dos mil diez dictada a fojas 2.794 del Tomo VI que sobresee definitivamente la causa respecto de Paul Schäfer Schneider fallecido el veinticuatro de Abril de dos mil diez.

c) Resolución de veintitrés de Julio de dos mil trece dictada a fojas 3.288 del Tomo VII que sobresee definitivamente la causa respecto de Gisella Gruhlke Hann, fallecida el veintidós de Junio de dos mil trece.

d) Resolución de veintisiete de Marzo de dos mil catorce dictada a fojas 3.814 del Tomo VIII que sobresee definitivamente la causa respecto

de Renate Freitag Hartmann, fallecida el cuatro de Enero de dos mil catorce.

e) Resolución de diecisiete de Julio de dos mil catorce dictada a fojas 4.180 del Tomo IX que sobresee definitivamente la causa respecto del sentenciado Gerd Seewald Lefevre, fallecido el catorce de Julio de dos mil catorce.

f) Resolución de catorce de Agosto de dos mil quince dictada a fojas 4.569 del Tomo IX que sobresee definitivamente al sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda fallecido el siete de Agosto del mismo año.

Se previene que el ministro Sr. Dahm no comparte el segundo párrafo del fundamento Vigésimo Primero en lo que dice relación con el sentenciado Manuel Contreras Sepúlveda, por cuanto a su respecto no concurren los requisitos exigidos para que proceda la minorante de responsabilidad penal del artículo 11 n° 6 del Código Penal, cual es la irreprochable conducta anterior. En su extracto de filiación no hay anotaciones preliminares relativas a condenas por hechos anteriores a los indagados en esta causa, pero desde que se hizo cargo de la represión mostró una conducta reprochable, de nula ética, como lo demuestra la existencia de numerosos procesos en su contra relacionados con violaciones a los derechos humanos. Es público y notorio que Manuel Contreras Sepúlveda desde el inicio del golpe militar participó activamente en la planificación y preparación de las bases de la represión en Chile para la destrucción y aniquilamiento de aquellos, que en su concepto, eran terroristas y enemigos del país, con un poder omnímodo, sin límites, lo que obsta a todo reconocimiento de un comportamiento pretérito sin mácula. La sola circunstancia de que formalmente aparezca que las numerosas anotaciones que figuran en su extracto de filiación y antecedentes actualizado sean hechos posteriores a los de autos, no impide considerar que en los hechos su actuar al margen de la ley se comenzó a desarrollar desde el 11 de septiembre de 1973, participando, entre otros actos deleznable, en los episodios “Tejas Verdes”, respecto

de los cuales se detuvo sin límite alguno y se dio muerte a un número importante de personas, solo con afán de dar una señal de amenaza a la población civil.

Acordada en contra del voto del abogado integrante señor Eduardo Morales Robles, quien estuvo por acoger el recurso de casación en la forma y los recursos de apelación que en casa caso señala, en atención a los siguientes fundamentos:

1º).- Que, la sentencia del Señor Ministro en Visita Extraordinaria de fs.3824, contiene las siguientes decisiones respecto de los acusados vivos que indica:

Acusado	Decisión	Delito	Delito fin
Kurt Schnellenkamp	Condenado	Asociación ilícita	Proporcionar material bélico y abusos sexuales
Gerhard Mücke	Condenado	Asociación ilícita	Abusos sexuales
Karl van den Berger	Condenado	Asociación ilícita	Proporcionar material bélico
Manuel Contreras	Condenado	Asociación ilícita	Violaciones a los derechos humanos
Pedro Espinoza	Condenado	Asociación ilícita	Violaciones a los derechos humanos
Fernando Gómez	Condenado	Asociación ilícita	Violaciones a los derechos humanos
Rebeca Schäfer	Absuelto	Asociación ilícita	
Peter Schmidt	Absuelto	Asociación ilícita	
Matthias Gerlach	Absuelto	Asociación ilícita	
Freidhelm Zeitner	Absuelto	Asociación ilícita	

(a) En cuanto a los recursos de casación en la forma deducido por Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y por Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies:

2º).- Que los recurrentes de casación sostuvieron que la sentencia de primera instancia había sido dictada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada (Art.541 N° 11) y, en subsidio, que la sentencia no fue extendida en la forma dispuesta en la ley (Art.541, N°9).

De la lectura de la resolución impugnada consta que no se hizo cargo de la excepción de cosa juzgada incoada por los recurrentes;

3º).- Que, en materia procesal penal, la cosa juzgada no debe reunir las mismas características y condiciones que en materia civil, dado que en aquélla sólo se requiere identidad de imputado e identidad de hecho, sin que sea menester la concurrencia de la triple identidad civil:

"Cualquiera que sea la calificación jurídica que se pretenda asignar en el segundo proceso en relación con la del primero, si el hecho es el mismo se produce el efecto de cosa juzgada" (Mario Mosquera Ruiz - Cristián Maturana Miquel "Breves nociones acerca de la cosa juzgada", 2005, pág. 58).

Comentando el Art.407, N°7 del Código de Procedimiento Penal, Manuel Egidio Ballesteros señalaba que "... hemos creído necesario establecer en este Proyecto que debe sobreseerse definitivamente en la causa desde que aparezca plenamente comprobado que el delito ha sido materia de otro juicio y de una sentencia de término. Carecería de objeto adelantar procedimiento contra el reo que acreditara este hecho, y que se hallaría protegido por el principio salvador y equitativo: *Non bis in idem*" ("Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Procedimiento Penal. Orígenes, concordancias y jurisprudencia", Santiago Lazo, Poblete Cruzat Hnos. editores. 1916, Pág. 287).

En definitiva, para determinar si se configura la cosa juzgada es menester efectuar una comparación de los hechos y participación asentados tanto en una como en otra causa;

4°).- Que la recurrente de casación en la forma sostiene que se configura la identidad apuntada entre estos autos y los hechos investigados, juzgados y sancionados en el expediente Rol N° 2.182 – 1998, seguido ante el mismo señor Ministro instructor.

De acuerdo con la sentencia de primera instancia de fecha 28 de agosto de 2006, recaída en este último expediente, dicha causa se inició "a fin de establecer la perpetración de los delitos contemplados en la Ley sobre Control de Armas, infracciones a los artículos 8°, 9° y 10°, a la que se dio comienzo luego de iniciada la persecución penal del delio común de secuestro de Juan Maino Canales, del mismo Rol N° 2.182-98".

La sentencia condenó a Paul Schäfer Schneider, a Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, a Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies y a Harmut Wilhelm Hopp Miottel, a cumplir diversas penas como autores los tres primeros y como encubrir el último, de los delitos contemplados

en los artículos 8º, en relación con el artículo 3º, y 9º en relación con el artículo 2º, y 10º de la Ley de Control de Armas.

En contra de dicha sentencia, tres de los condenados dedujeron un recurso de casación en la forma y recurso de apelación.

En los autos ingreso en esta Iltma. Corte de Apelaciones Rol N° 12.891-2006, la Sexta Sala, por resolución de 27 de julio de 2007, rechazó el recurso de casación y revocó en parte la aludida sentencia, confirmándola en lo demás.

En contra de esa última decisión, los condenados dedujeron sendos recurso de casación en la forma y en el fondo.

La Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema, por resolución de 2 de julio de 2008, recaída en los autos Rol N° 4.708-2007, rechazó los recursos deducidos, de manera que se mantuvo la condena por los delitos previstos y sancionados en los artículos 8º y 9º de la Ley de Control de Armas;

5º).- Que, para los efectos apuntados, resulta necesario efectuar una comparación entre los hechos asentados en la causa ya afinada y la presente:

Sentencia de 2 de julio de 2008, correspondiente a la sentencia de 28 de agosto de 2006	Sentencia de 9 de abril de 2014
<p>DECIMO NOVENO: Que, en relación a la segunda causal de casación invocada, es preciso tener en cuenta que son hechos de la causa los siguientes: Que los días 14 de junio y 04 de agosto de 2005, fueron descubiertas y recuperadas las siguientes armas de fuego, explosivos, proyectiles y otros que singulariza como hallados, en primer término, al interior de Villa Baviera, el día 14 de junio de 2005, en tres contenedores; y en segundo lugar, en el fundo “El Litral” de Bulnes, el día 04 de agosto de 2005, enterradas y esparcidas. Que las armas y elementos similares singularizados, encontrados y recuperados por Oficiales de la Policía de Investigaciones de Chile en Villa Baviera, Parral, Séptima Región, y en Bulnes, Octava Región, el 14 de junio y el 04 de agosto de 2005, respectivamente, son constitutivos de material de uso bélico, pues se trata de armas automáticas, livianas y semiautomáticas, lanza proyectiles, granadas, material explosivo, elementos químicos y proyectiles en general, las que, por su potencia, tenían un gran poder destructor y efectividad;</p>	<p>Hechos establecidos: Que con el mérito de los antecedentes probatorios analizados anteriormente en este considerado, estimados todos ellos como un conjunto de presunciones o indicios con todos los requisitos legales para constituir plena prueba, se verifica legalmente en autos que: A. Características de la organización. Al amparo de la “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad” se organizó una estructura jerarquizada que planificó y ejecutó múltiples delitos, integrada por personas que fueron miembros y colaboradores de esa corporación, actividad que se inicia a lo menos desde el año 1970 en adelante, según consta fehacientemente de la documentación encontrada durante el año 2005 al interior del ex fundo “El Lavadero”, ex “Colonia Dignidad”, actualmente conocida dicha propiedad rural como “Villa Baviera”, predio situado al interior del pueblo de “Catillo”, comuna de Parral, Séptima Región; estructura que continuó organizada después de la disolución de la fundación dispuesta por la autoridad administrativa competente, precisamente</p>

material que, en una parte, impresiona el haber sido construido para ser utilizado en algún conflicto de guerra por fuerzas armadas, como medio de combate, o posibles de ser utilizados en cualquier otra forma, por ejemplo, por medio de sorpresa, como es el caso de las armas de fantasía, tales como lápices, bastones, y cámara fotográfica, ya que, aparecen fabricados o acondicionados especialmente para tales múltiples finalidades.

Que el material bélico antes referido al encontrarse oculto, estaba totalmente al margen de todo control y supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional;

Que, además, sus poseedores hasta las fechas de los descubrimientos, es decir, hasta el 14 de junio y el 04 de agosto de 2005, mantenían clandestinamente la tenencia de tales armas; los que, en cuanto a la organización, pertenencia, financiamiento, dotación de materias primas, operación e instrucción, indujeron a la creación y mantenimiento de un grupo de civiles como partidas militarmente organizadas.

Que tal estructura orgánica se concretó poco antes del 11 de septiembre de 1973; y, luego, en la época inmediatamente posterior a esta fecha se armaron sus miembros, desempeñándose en las acciones de colaboración con los organismos de seguridad del régimen militar instaurado en esa fecha en el país, tales como en operaciones de apoyo a éstos, y mantenimiento de civiles privados de su libertad en Villa Baviera y en operativos de represión similares en otros lugares.

Además, el ocultamiento y almacenaje de parte de tales pertrechos, que lo fue hasta la fecha de su descubrimiento o hallazgo, los días 14 de junio y 04 de agosto de 2005, determinan el propósito antijurídico del superior jerárquico de Villa Baviera, de continuar permanentemente con la actividad delictiva al margen de la normativa jurídica del Estado de Chile, desafiándola de ese modo, y de lucrarse mediante el tráfico de armas, después de su fuga y cuando la oportunidad se lo permitiera, sin que se haya concretado al ser recuperado el armamento y municiones por la autoridad.

disuelta por “desviación del objeto de ésta”.

Que, dicha estructura perfectamente organizada con el fin de actuar ilícitamente, contaba con un superior o mando responsable, el cual también estaba muy bien informado con un sistema creado al efecto, y si bien no implicaba ello constituir formalmente una organización tradicional militar, si lo era en cuanto a la aplicación de las reglas, experiencias y adiestramiento propias de una actividad de esa naturaleza, contando de esa forma con capacidad suficiente para llevar a cabo operaciones militares y con la posibilidad plena de imponer una disciplina de ese carácter.

...

B.- En cuanto a armamento y pertrechos bélicos.

En efecto, en diligencia ordenada por el tribunal se incautaron, los días 14 de junio y 04 de agosto de 2005, dos arsenales ocultos bajo tierra con numeroso armamento, explosivos de diverso tipo e insumos químicos para su confección, municiones, accesorios y otros múltiples elementos de carácter bélico, cuyo hallazgo se produjo al interior de recintos de la ex “Colonia Dignidad”. Específicamente, en los predios de la hoy denominada “Villa Baviera”, 7ª Región, y el predio “El Litral”, de la localidad de Bulnes, en la 8ª Región, respectivamente.

Dicho material bélico oculto, estaba totalmente al margen de todo control y supe vigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, y su obtención, fabricación o adquisición no aparece resguardada por medio de autorización alguna de la entidad fiscalizadora competente.

En general, se trata de materiales de uso bélico, tales como lanza cohetes, ametralladoras, subametralladoras, rockets, morteros, explosivos diversos y, en general, elementos de gran poder destructor y efectividad, que resultan aptos para ser utilizados en algún conflicto de guerra como medios de combate. Este factor permite concluir que, además, los elementos incautados, dan cuenta de tráfico internacional de armas realizados hasta y desde la ex “Colonia Dignidad”.

	<p>Otros elementos incautados estarían destinados a efectuar ataques especialmente odiosos, como es el caso de las armas de fantasía encubiertas bajo la forma de lápices, bastones de apoyo para caminar y cámara fotográfica con dardos en su obturador, fabricados especialmente para ocultar su verdadera naturaleza.</p> <p>Asimismo, se comprobó la existencia de metralletas “hechizas” e insumos químicos habitualmente utilizados en la confección de artefactos explosivos, tales como explosivo TNT, explosivo plástico T-4, polvo de aluminio, nitrato de amonio, antimonio, detonadores eléctricos y mecánicos, por lo que la organización fabricó parte del armamento encontrado.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, ambos arsenales estaban constituidos por armamento, explosivos, municiones, insumos y accesorios producidos en el extranjero y, por lo tanto, al no tener el respaldo legal, fueron introducidos clandestinamente al territorio nacional.</p> <p>De acuerdo con los peritajes del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones, la mayor parte de las armas de fuego incautadas están aptas para su uso como tales.</p> <p>Tales antecedentes permiten concluir que el almacenamiento y ocultamiento del armamento incautado, hasta la fecha de su descubrimiento, de terminan el propósito antijurídico del superior jerárquico de la ex “Colonia Dignidad” hoy “Villa Baviera” de armarse y de lucrarse mediante el tráfico de armas, después de su fuga y cuando la oportunidad se lo permitiera (Fs.3855)</p>
--	--

Respecto de la calificación jurídica de los hechos precedentemente descritos, las decisiones sostienen lo siguiente:

Sentencia de 28 de agosto de 2006	Sentencia de 9 de abril de 2014
3° Que los hechos delictivos descritos anteriormente para nuestro Derecho Penal, son constitutivos de los delitos previstos en los artículos 8° inciso primero, en relación con el artículo 3°; artículo 9° en relación al artículo 2° y artículo 10° en relación al artículo 2° de la Ley N° 17.798, Ley Sobre Control de Armas.	4° Que el delito imputado consiste en la figura de asociación ilícita, el que: A.- En cuanto al derecho interno: Está previsto el delito de asociación ilícita en los artículos 292 y 293 del Código Penal, hecho delictivo que considera la existencia de una organización jerarquizada con el objeto de atentar contra el orden social, las

<p>En efecto, el artículo 8° de la Ley 17.798, castiga a "Los que organizaren, pertenecieren, financiaren, dotaren, ayudaren, instruyeren, incitaren o indujeren a la creación y funcionamiento de milicias privadas; grupos de combate o partidas militarmente organizadas, armadas con algunos de los elementos indicados en el artículo 3°".</p> <p>Enseguida, el delito tipificado en el artículo 9° de la Ley N° 17.798, sanciona a "Los que poseyeren o tuvieren alguno de los elementos señalados en las letras a), b), c) y d) del artículo 2°, sin la autorización de la Dirección de Reclutamiento y Estadística, o sin la Inscripción establecida en el artículo 5°"</p> <p>Por último, el artículo 10 de la Ley 17.798, sanciona a: "Los que fabricaren, importaren, internaren al país, exportaren, transportaren, almacenaren, distribuyeren o celebraren cualquier clase de acto jurídico, respecto de los elementos indicados en las letras a), b), y d) del artículo 2°, sin la autorización a que se refiere el inciso segundo del artículo 4°, "</p>	<p>buenas costumbres, las personas, o las propiedades, o para la perpetración de delitos o crímenes, y que se entiende existir por el sólo hecho de organizarse.</p> <p>En consecuencia, el delito de asociación ilícita constituye un ilícito penal independiente, que debe ser sancionado en forma separada y sin perjuicio de las penas que se aplique a los crímenes o simples delitos cometidos por los miembros de la organización. Al efecto, el artículo 292 del Código Penal, dispone que toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.</p> <p>Por su parte, el artículo 293 del Código Penal, sanciona con la pena de presidio mayor, en cualquiera de sus grados, a los jefes, los que hubieren ejercido mandos en ella y sus provocadores, cuando ha tenido por objeto la perpetración de crímenes.</p> <p>A su vez el artículo 294 del Código Penal, en relación con los casos a que se refiere el artículo 293, precisa que serán sancionados cualquiera otros individuos que hubieren tomado parte en la asociación y los que ha sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión.</p> <p>Que, de esta forma, los requisitos o elementos conceptuales de la asociación ilícita están dados por su consistencia y organización jerárquica, además de su existencia permanente, esto es, que no se compatibilice con lo eventual o esporádico, todo ello junto a la pluralidad de miembros que la componen.</p> <p>En la especie, se comprueba la existencia de un grupo de personas organizadas y que respondían a una jerarquía.</p> <p>En el caso de autos los miembros de la organización han delinquido individualmente para lograr las finalidades ilícitas de la organización, para cuyo efecto todos han estado estructurados jerárquicamente y de modo permanente.</p>
---	--

6°).- Que, respecto de la participación, resulta necesario comparar la atribución que en tal carácter efectúa la sentencia de agosto de 2006 y la que se revisa por esta vía:

Karl Johann Van Den Berg Schuurmann	
Sentencia de 28 de agosto de 2006	Sentencia de 9 de abril de 2014
<p>... 9° Que la declaración anterior es constitutiva de una confesión judicial, la que está en lo general de acorde con los demás ya analizados antecedentes probatorios. Sin embargo debe observarse que no se encuentra conteste la declaración el acusado Karl Van de Berg con los elementos que proporciona el proceso y por lo tanto no debe ser creído, en cuanto el acusado afirma que su intervención se limitó solamente a la fabricación del armamento, pues resulta evidente que persigue limitar sus dichos a ello para justificar su responsabilidad en relación con el almacenamiento, instrucción y creación de grupo armado y ocultamiento de los pertrechos.</p>	<p>... 13° ...lo que impide atribuir responsabilidad por todas ellas a cada encausado, pues, en todas las múltiples acciones delictivas el acusado Karl Van Den Berg Schuurman no participó, por lo que, se precisa en consecuencia que la concurrencia en calidad de autor del acusado Van Den Berg, respecto de su efectiva actividad delictiva para la organización ilícita, lo es, determinadamente, en cuanto al armamento y pertrechos bélicos que se procuró la organización criminal existente en la ex Colonia Dignidad, según ello se verificó, al establecerse en esta sentencia el delito de asociación ilícita; esto es, en cuanto se incautaron, los días 14 de junio y 04 de agosto de 2005, dos arsenales ocultos bajo tierra con numeroso armamento, explosivos de diverso tipo e insumos químicos para su confección, municiones, accesorios y otros múltiples elementos de carácter bélico, cuyo hallazgo se produjo al interior de recintos de la ex "Colonia Dignidad". Específicamente, en los predios de la hoy denominada "Villa Baviera", 7a Región, y el predio "El Litral", de la localidad de Bulnes, en la 8a Región, respectivamente. Material bélico oculto, que estaba totalmente al margen de todo control y supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, y su obtención, fabricación o adquisición no aparece resguardada por medio de autorización alguna de la entidad fiscalizadora competente.</p>

Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies	
Sentencia de 28 de agosto de 2006	Sentencia de 9 de abril de 2014
<p>11° Que, así, la responsabilidad que en calidad de autor en los delitos establecidos en autos le corresponde al acusado Kurt Schnellenkamp, está determinada con sus declaraciones anteriores, las que son constitutivas de una confesión judicial, las que además están confirmadas con las demás pruebas</p>	<p>7° Que la declaración anterior permite establecer la participación que en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, le ha correspondido al acusado Kurt Schnellemkamp Nelaimischkies en el delito de asociación ilícita, reseñado en los motivos 3° y 4° de esta sentencia.</p>

<p>analizadas con ocasión de los hechos punibles.</p> <p>No obstante que el acusado Schnellenkamp toda su intervención no la ha reconocido, pues refiere que desconocía el almacenamiento, ubicación y ocultamiento de los pertrechos, ello no es obstáculo para que el tribunal pueda convencerse de lo que resulta confiable de su confesión y, enseguida, no atribuir mérito a tal negativa, si se considera que por sus propios dichos, se sabe que era un superior con conocimiento pleno para ejecutar con total éxito la instrucción y equipamiento del grupo armado de colonos, debido a su acabado conocimiento en la materia, y ello lo demuestra la adquisición ilícita de pertrechos que efectuaba, tal como pormenorizadamente lo ha reconocido.</p>	<p>Y teniendo en consideración, como se ha señalado en el considerando 5° de esta sentencia, que la atribución penal de ser autor del delito de asociación ilícita supone la culpabilidad del acusado, ello guarda relación con la necesidad de determinar la concurrencia de éste en la estructura de la asociación, ante la magnitud o múltiples conductas delictivas desplegadas en el tiempo por los sujetos partícipes de la organización criminal, lo que impide atribuir responsabilidad por todas ellas a cada encausado, pues, en efecto, en todas las múltiples acciones delictivas de la asociación ilícita Kurt Schnellenkamp Nelaimischkies no participó, por lo que se precisa en consecuencia que la concurrencia en calidad de autor del acusado Schnellenkamp Nelaimischkies, respecto de su actividad delictiva, lo es, determinadamente, en cuanto al armamento y pertrechos bélicos que se procuró la organización criminal existente en la ex Colonia Dignidad, según ello se verificó, al establecerse el hecho delictivo en esta sentencia, esto es, en cuanto se incautaron, los días 14 de junio y 04 de agosto de 2005, dos arsenales ocultos bajo tierra con numeroso armamento, explosivos de diversos tipo e insumos químicos para su confección, municiones, accesorios y otros múltiples elementos de carácter bélico, cuyo hallazgo se produjo al interior de recintos de la ex “Colonia Dignidad”. Específicamente, en los predios de la hoy denominada “Villa Baviera”, 7a Región, y el predio "El Litral", de la localidad de Bulnes, en la 8a Región, respectivamente.</p> <p>Material bélico oculto, que estaba totalmente al margen de todo control y supervigilancia del Ministerio de Defensa Nacional, y su obtención, fabricación o adquisición no aparece resguardada por medio de autorización alguna de la entidad fiscalizadora competente....”</p>
---	---

7°).- Que, no obstante lo extenso que pueda parece la transcripción de los considerandos precedentes, la comparación de ellos perite concluir que los hechos imputados en ambas causas son los mismos y que la responsabilidad atribuida en cada caso es la de autor para organizar la

creación y funcionamiento de milicias privadas con alguno de los elementos indicados en el Art.3 de la Ley de Control de Armas (causa ya afinada) y la de ser autor del delito de asociación ilícita destinada a idéntico fin (causa vigente).

De esta manera, concurriendo la doble identidad, se ha configurado la causal prevista en el Art. 541, N° 11 del Código de Procedimiento Penal, dado que se está sancionado a los dos recurrentes por hechos que habían sido investigados, juzgados y sancionados por decisión ejecutoriada con anterioridad;

8°).- Que, por otra parte, es efectivo que, conforme lo dispone el Art.294 bis del Código Penal, las penas de los Arts.293 y 294 se aplican sin perjuicio de las que correspondan por los crímenes o simples delitos cometidos con motivo o con ocasión de tales actividades. Sin embargo, tal regla no se puede aplicar al caso sub lite.

En efecto, en primer término, ha de tenerse en cuenta que tal disposición soluciona y fija el criterio legal respecto de lo que acertadamente ha señalado el fallo de primera instancia, donde se establece la existencia de la asociación ilícita y, en seguida, se determina el objetivo de esa asociación mediante la atribución de hechos concretos. En otros términos, la disposición en comento hace aplicable las reglas del concurso real de delitos a la hipótesis de asociación ilícita en concurso con el delito fin.

Pero ello, parte de la base que los hechos se califican de dos o más delitos y no, como ocurre en el caso sub lite, de un solo hecho sancionado específicamente.

9°).- En efecto, el Art.292 del Código Penal establece una regla de carácter general al señalar que “toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse”. Sin embargo, la organización siempre requiere de una finalidad, esto es, que la asociación ilícita se constituye para cometer delitos determinados.

La asociación no es más que la reunión de dos o más personas – tres, como mínimo para los efectos de la Convención de Palermo - que se estructuran u organizan para un fin determinado.

La locución organizar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, en su primera acepción significa “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados”.

Conforme con el At.292, el plan delictivo de una asociación ilícita está constituido por la afectación del orden social, las buenas costumbres, las personas o las propiedades.

Estos distintos objetivos determinan que existan figuras especiales, con una estructura común. Así, afectan el orden social aquellas asociaciones cuyo objeto es a tentar contra la seguridad exterior del Estado (Art.1º, letra f, Ley 12.927), la creación de milicias privadas, grupos de combate y otras organizaciones para atentar contra la seguridad interior del Estado (Art.4º, letra d) o aquellas cuya finalidad es generar terror en la población (Art.2º, N°5 Ley N°18.314).

Otras que afectan la salud pública o la normalidad de la economía, como sucede con aquellas que se forman para el tráfico ilícito de estupefacientes (Art.16, Ley N° 20.000) o para el lavado de activos (Arts.28 y 27, Ley N° 19.913)

Desde el punto de vista de las “buenas costumbres” el Art.369 ter sanciona a la organización delictiva que hubiere cometido o preparado la comisión de la producción de material pornográfico (Art.366 quinquies), la promoción o facilitación de la prostitución infantil (Art.367); la prostitución de menores (Art.367 ter); la comercialización de material pornográfico (Art.374 bis, inc.1º) o la comercialización de pornografía mediante medios tecnológicos (Ar.374 ter), etc.

En el caso sub lite, el Art.8º de la Ley de Control de Armas sanciona a un tipo especial de asociación ilícita cual es la creación de milicias privadas armadas. En efecto, conforme a dicha disposición “los que organizaren, perecieren, financiaren, dotaren, ayudaren, instruyeren, incitarren o introdujerren a la creación de milicias privadas, grupos de

combate o partidas militarmente organizadas, armadas con algunos de los elementos indicados en el artículo 3º serán sancionados ...”.

En este caso, la asociación se caracteriza por constituir una organización, calidad que precisamente se sanciona en la Ley de Control de Armas, lo que penalmente también se sanciona en los Arts.292, 293 y 294 del Código Penal, lo que hace improcedente la aplicación del Art.294 bis del mismo cuerpo legal, ya que de hacerlo se estará sancionado dos veces por la misma conducta.

En otros términos, entre los Arts.292, 293 y 294 del Código Penal y el Art.8º de la Ley N° 17.798 sobre Control de Armas, no hay una relación de medio a fin, sino que de género a especie;

10º).- Que, a lo anterior, ha de tenerse presente la historia fidedigna del establecimiento de la ley (HL17.798). Para ello, hemos de remontarnos al 5 de abril de 1972, donde a través de una moción del senador Juan de Dios Carmona, se inició la tramitación de la que sería la Ley de Control de Armas.

Dentro de los fundamentos de la iniciativa, el parlamentario señaló “es un hecho de todos conocido, que los viles asesinatos del ex Comandante en Jefe del Ejército don René Schneider Chereau, del ex Vicepresidente de la República don Edmundo Pérez-Zujovic, de los funcionarios del Servicio de Investigaciones, señores Mario Marín Silva (Subinspector), Carlos Pérez Bretti (Detective) y Gerardo Enrique Romero Infante (Detective), y de Luis Fuentes Pineda, Luis Cofre López y Tomás Gutiérrez Urrutia, servidores del Cuerpo de Carabineros, fueron perpetrados en forma artera, calculada y alevosa, por miembros de agrupaciones o entidades que contaban y que posiblemente cuentan en la actualidad, con una fuerte organización y con toda clase de disponibilidades en dinero y armamento. Aún más, en estos últimos días, miembros de estas agrupaciones han sido sorprendidos con armamentos modernos de alto poder, algunos de ellos robados al Ejército de Chile, lo que significa agregar hechos más graves a los relatados.

Se trata de verdaderos cuerpos armados que existen y actúan al margen de la Constitución y de la Ley...” (Pág.5).

“...Es menester pues, dictar las disposiciones tendientes a terminar con toda clase de grupos o dispositivos armados y de seguridad partidaria, formados al margen de la institucionalidad, provengan de donde provengan, y a garantizar de que las armas sólo estén en poder y sean usadas exclusivamente por aquellos a quienes la Carta Fundamental les encomienda tan delicada función...” (Pág.6).

Luego de citar y mencionar algunas disposiciones de la Ley de Seguridad del Estado, agregó “pero lamentablemente, el sistema, el mecanismo ideado por dicha ley para llevar a la práctica, a la realidad, sus disposiciones —en otras palabras— para que ella opere, se ponga en actividad y se aplique, no es eficaz, y la mejor prueba de ello es que a pesar de las prohibiciones que hemos señalado — teóricamente aceptables— los grupos armados siguen existiendo y las armas son portadas y usadas por quienes no están autorizados para ello” (Pág.6).

En la Comisión de Constitución del Senado, el senador Bulnes “sostuvo que la legislación actual relativa a control de armas y disolución de grupos armados es insuficiente y no se aplica en la debida forma.

Es insuficiente, porque la Ley de Seguridad del Estado sólo castiga el uso de las armas dentro de los límites urbanos, en tanto que disposiciones meramente reglamentarias regulan su tenencia. Asimismo, porque la citada ley sólo castiga a las organizaciones armadas que tienen por finalidad destruir el Gobierno constituido. Las que atentan contra las otras instituciones del Estado sólo son sancionadas como asociaciones ilícitas, delito cuyas, limitaciones todos conocen.

El resultado de esta situación es la proliferación de las armas en poder de particulares, de tipos que nunca éstos habían, tenido, y la multiplicación de las milicias armadas.

Estos hechos afectan a todo el país y muy especialmente a las Fuerzas Armadas, ya que las referidas asociaciones, por su armamento y

entrenamiento, no tienen por finalidad combatir a los civiles sino a los cuerpos armados...” (Pág.17).

Más adelante, en el texto del Informe de la Comisión de Constitución del Senado se consigna lo siguiente: “6.- Grupos armados.

La iniciativa del Ejecutivo no contenía ninguna regla especial sobre la materia.

Según la legislación vigente, se sanciona en los artículos 292 y siguientes del Código Penal, con presidio menor en su grado mínimo y presidio menor en su grado medio, a los participantes en asociaciones ilícitas, entendiéndose por tales las que tienen por objeto perpetrar crímenes o simples delitos. A los jefes de dichas asociaciones se les castiga con presidio menor o presidio mayor, en cualquiera de sus grados. Por su parte, la letra d) del artículo 4º de la Ley de Seguridad del Estado, sanciona, con presidio, relegación o extrañamiento menores en sus grados medio a máximo a quienes inciten, financien o formen parte de grupos armados para sustituir a la fuerza pública o alzarse contra el Gobierno.

El artículo 121 del Código Penal sanciona con reclusión, confinamiento o extrañamiento menores en cualquiera de sus grados a quienes se alzaren a mano armada para privar de sus funciones al Presidente de la República, al Congreso Nacional o a los Tribunales de Justicia.

El artículo 265 del Código de Justicia Militar aumenta la pena a reclusión, confinamiento o extrañamiento mayores a perpetuos si el delito recién indicado es cometido por militares o por civiles mandados por militares o formando parte de movimientos apoyados por el Ejército o partidas militarmente organizadas.

La última disposición legal citada, sanciona con reclusión, confinamiento o extrañamiento menores en su grado medio a mayores en su grado medio, a quienes se alzaren públicamente para impedir la promulgación de las leyes o su ejecución, o para coartar atribuciones o la

ejecución de resoluciones de Poderes Constitucionales, etc., cuando el delito es cometido en las mismas condiciones recién relatadas.

El Honorable Senador señor Carmona formuló indicación para legislar expresamente sobre la materia, debido a que la práctica ha demostrado la ineficacia de las disposiciones vigentes, tanto por sus textos, que exigen generalmente probar intenciones, como porque la acción en la mayor parte de ellas, sólo está reservada a ciertas autoridades del Poder Ejecutivo.

Manifestó Su Señoría que legislar sobre el particular en este proyecto no significa inducir a las Fuerzas Armadas a actuar en política contingente, ya que lo que se pretende es que ellas operen contra asociaciones formadas con infracción de la Constitución y de la ley y no contra grupos de índole política.

Añadió que después de la Reforma Constitucional que empezó a regir el 4 de noviembre de 1970, la formación de un grupo armado constituye un delito en sí y de carácter militar, porque infringe el artículo 22 de la Carta Fundamental, que reserva el rol de fuerza pública única y exclusivamente a las Fuerzas Armadas y al Cuerpo de Carabineros.

Por lo demás, expresó el señor Senador, si el proyecto sanciona la tenencia, posesión, tráfico y porte ilegal de armas, lógicamente también debe penar a los grupos armados, ya que éstos están en íntima relación con lo anterior.

El Honorable Senador señor García propuso que se crearan ciertas presunciones para configurar la comisión de este delito, porque en caso contrario sería imposible probarlo, como también debido a que prefería que esta legislación especial se aplicara a hechos materiales.

Vuestra Comisión, después de un largo debate, acordó legislar sobre la materia, por considerar que las normas sobre control de armas quedarían incompletas si no se sancionara a los grupos armados, que son precisamente los que atentan con mayor peligrosidad en contra de las instituciones democráticas” (Pág.28).

En la Comisión de Constitución “se resolvió sancionar como delito el solo hecho de organizar un grupo armado con armas prohibidas, porque su simple creación tiene por finalidad destruir el régimen democrático. En efecto, el hecho de formar una organización y armarla con dichos elementos permite racionalmente deducir que la asociación tiene por finalidad combatir la fuerza pública y, en consecuencia, destruir nuestras instituciones. Por tal motivo, se decidió castigar con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo a los que organizaren, pertenecieren, financiaren, dotaren, ayudaren, instruyeren, incitaren o indujeran a la organización y funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate, o partidas militarmente organizadas, armadas con los referidos elementos... (Pág.29).

El debate posterior no es trascendente a nuestros efectos.

El texto del Art.8° fue aprobado por ambas Cámaras. De lo anterior concluimos que el precepto en análisis corresponde, por los fines que persiguen los autores, a una figura especial de asociación ilícita;

11°) Que, con lo relacionado, a juicio del disidente, entre la causa fallada por infracción a la Ley N° 17.798 y aquella en actual tramitación existe la identidad que la legislación procesal penal establece para configurar la cosa juzgada y, por otra parte, que existe una relación de especie a género entre los Arts.8° de la Ley de Control de Armas y los Arts.292, 293 y 294 del Código Penal, circunstancia que impide aplicar al caso sub lite lo dispuesto en el Art.294 bis de este último cuerpo legal.

De modo que a su juicio, la sentencia a quo es nula respecto de estos recurrentes.

(b) En cuanto a los recursos de apelación

Luego de rechazado los recursos de casación, por la mayoría, el disenso que contiene este voto se extiende también a algunas de las apelaciones:

b.1. Apelaciones de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y de Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies:

12°).- Que, en esta parte, la imputación formulada dice relación con que se estructura una asociación ilícita por la tenencia de las armas a que se refiere el considerando tercero, letra q), la calificación jurídica de los hechos del considerando cuarto y la atribución de responsabilidad de los considerandos sexto, para el acusado Schnellenkamp Nelaimischkies, y duodécimo, para el acusado Van Den Berg Schuurmann.

Respecto de ambos condenados, en relación con las armas, se han configurado los requisitos de la cosa juzgada, por los fundamentos expresados en el capítulo dedicado a sus respectivos recursos de casación.

Conforme con ello, procede revocar la sentencia y absolver a los dos acusados por estos cargos;

b.2. Apelaciones de Pedro Octavio Espinoza Bravo y de Fernando Gómez Segovia:

13°).- Que, respecto de ambos condenados el disidente comparte la opinión de la señora Fiscal Judicial de fs.4192, en cuanto a que ambos deben ser absueltos de los cargos desde que no forman parte de la asociación ilícita de la ex “Colonia Dignidad”.

No se menciona la situación de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, dado que falleció antes de la vista de esta causa y a su respecto se había decretado el sobreseimiento definitivo;

14°).- Que el Código Penal reglamenta varias figuras en las que la pluralidad de personas forma o puede formar parte del tipo o de la infracción. Así, el Art.8° regula a la conspiración que existe “cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito”; los numerales 1° segunda hipótesis y 3° del Art.15 (“tomar parte”, “concertado”) y las asociaciones ilícitas (Arts.292 y siguientes).

En el caso de una asociación ilícita, ésta se caracteriza por constituir una estructura jerarquizada, con un reparto de tareas y con estabilidad temporal. Estas condiciones son las mismas que en general contempla la doctrina y los convenios internacionales, ya que son las mismas que establecen los literales a) y c) del Art.2° de la Convención de

las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (D.S. N° 342 publicada en el Diario Oficial de 16 de febrero de 2005).

Adicionalmente, debe considerarse la fungibilidad de algunos de sus integrantes, particularmente los ejecutores finales;

15°).- Que, tanto la Dirección de Inteligencia Nacional como la “Colonia Dignidad” eran dos organizaciones que tenían finalidades claras y precisas, independientemente de la realidad o falsedad de sus declaraciones constitutivas, que no les impedía colaborar recíprocamente en la obtención de aquellos, pero sin que puedan calificarse como una sola organización dado que contaban con gestión propia, instrumentos independientes, ámbito geográfico diverso y jerarquía claramente definida.

Por otra parte, ningún integrante de cada una de las organizaciones ejercía funciones ejecutivas respecto de o en la otra, así como tampoco se impartían instrucciones directas de unos con otros entre los diversos integrantes. En efecto, de la declaración de los acusados se desprende que la relación se planteaba jerárquicamente, sin que las decisiones de uno no fueran transmitidos sino a los jefes de cada entidad.

De esta manera, no basta con señalar que los personeros de ambas organizaciones tenían estrecha relación, sino que es indispensable y así lo establece la ley que “formen parte de la asociación”. Al no presentarse la condición de integrarse jerárquicamente dentro de la otra entidad, no es factible considerarlos como una sola, de modo que procede absolver a los acusados por este concepto.

b.3. Apelación de Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies y de Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke:

16°).- Que, en el caso de estos recurrentes, la sentencia establece que su participación “se da en el delito de asociación ilícita en el hecho del concierto de su parte con el líder Paul Schäfer, con dolo de complicidad, para que aquél cometiera abusos sexuales y violaciones sodomíticas en contra de menores. En cuanto a la comisión de tales delitos, así se ha establecido en la causa rol N° 53.914, y otras

acumuladas tramitadas por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Talca, en Visita Extraordinaria en el Juzgado de Letras de Parral. En efecto, engañando a los padres y madres de las víctimas, aprovechando la pertenencia de éstos a familias campesinas de la zona que deseaban un mejor futuro para los niños y con el falso propósito de brindar protección a éstos, la organización criminal implementó al interior de la “Colonia Dignidad”, una estructura jerárquica que operó para que el líder o “führer”, seleccionara niños de su agrado y consumara gravísimas agresiones sexuales en contra de aquellos, actuando otros integrantes de la misma como cómplices de esos delitos” (Considerandos 6º, parte final, para el acusado Schnellenkamp Nelaimischkies, y considerando 13º, parte final para el acusado Mücke Koschitzke);

17º).- Que la sentencia de primer grado de 16 de noviembre de 2004, Rol N° 53.914, mencionada en el considerando precedente fue dictada por el señor Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Talca don Hernán González García.

En contra de su resolución los condenados dedujeron recursos de casación en la forma y de apelación para ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca, la que los resolvió mediante las sentencias de 6 de enero de 2011.

Dicha decisión fue objeto de sendos recursos de casación de forma y fondo para ante la Excma. Corte Suprema, tribunal que en los autos Rol N° 3.579-2011, mediante la sentencia de 25 de enero de 2013, anuló la sentencia de segunda instancia por vicios formales y acto continuo y sin nueva vista procedió a dictar sentencia de reemplazo.

Sobre la base de lo anterior, es una verdad judicial que:

a) Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies fue condenado como cómplice de cuatro delitos de violación de menor de 12 años de edad, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, y de los delitos de abuso sexual previstos en los artículos 366 y 366 bis del Código Penal, y

b) Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke fue condenado como cómplice de cuatro delitos de violación de menor de 12 años de edad, previsto y sancionado en el artículo 362 del Código Penal, y de los delitos de abuso sexual previstos en los artículos 366 y 366 bis del Código Penal; como autor de cuatro delitos de negativa de entrega de menor, previsto y sancionado en el artículo 355 del Código Penal, y como autor del delito de sustracción de menor, previsto en el artículo 142 N° 2 del Código Penal, cometido entre los años 1997 a 1999.

18°).- Que, sin perjuicio de lo ya expresado respecto de otros condenados, un elemento que debe tenerse presente en un delito de asociación ilícita es que en él no se aplican las reglas de participación, sino que todos los intervinientes, en mayor o menor grado, son todos autores (Art.293 y 294 del Código Penal).

De este modo, el dolo de los intervinientes, tanto objetiva como subjetivamente, debe satisfacer el tipo respectivo para que pueda serles aplicable la sanción penal.

En el caso sub lite, la sentencia del tribunal a quo ha señalado que este acusado ha actuado con dolo de encubrimiento, para luego extenderlo a una hipótesis de asociación, cosa que no está ajustado a la realidad del expediente y al delito destino imputado, y

19°).- Que, pese a la descripción genérica de los considerandos sexto y décimo tercero de la sentencia que se revisa, lo cierto es que el único autor de los abusos sexuales y de las violaciones fue el acusado Paul Schäfer y que ninguno de los condenados a que se refiere el considerando 18° de esta disidencia lo fue por autoría, sino que por complicidad.

De este modo, analizado desde un punto de vista finalista, no se ajusta a derecho las condenas como autores de asociación ilícita para quienes no se beneficiaron del hecho y quienes siempre actuaron para un único tercero.

20°).- Que, por estas consideraciones, los acusados Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies y Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke deben ser absueltos del delito imputado en estos autos.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.

Redactó la ministra señora Aguayo y de la prevención y voto en contra, sus respectivos autores.

Ingreso Corte N° 923-2014.

No firma el Ministro señor Dahm Oyarzún, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por haber sido designado Ministro en la Excelentísima Corte Suprema.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Jorge Dahm Oyarzún, e integrada por la ministro señora Pilar Aguayo Pino y el abogado integrante señor Eduardo Morales Robles.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.