

Santiago, dos de julio de dos mil ocho.

Vistos:

Por sentencia de veintiocho de agosto de dos mil seis, escrita a fojas 1446, dictada en la causa Rol N° 2.182-98, sobre "Ley Control de Armas", el señor Ministro de Fuero don Jorge Zepeda Arancibia, condenó al encausado Paúl Schäfer Schneider, a sufrir la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias que señala la ley y al pago de las costas de la causa, como pena única en su calidad de autor de los delitos previstos en el artículo 8º, en relación con el artículo 3º; en el artículo 9º, en relación con el artículo 2º; y en el artículo 10º, en relación con el artículo 2º, todos de la Ley Sobre Control de Armas, cometidos en Parral y Bulnes, hasta el 14 de junio y 04 de agosto de 2005, respectivamente. La misma sentencia condena a los acusados Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y a Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies, a sufrir, cada uno, la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y al pago de las costas de la causa, como autores de los mismos delitos ya mencionados precedentemente. Por último, el señalado dictamen condena a Harmut Wilhelm Hopp Miottel, a sufrir la pena única de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias legales y al pago de las costas de la causa como encubridor de los delitos previstos y sancionados en los artículos 8º, en relación con el artículo 3º y 9º en relación con el artículo 2º, todos de la Ley Sobre Control de Armas, cometidos en Parral y Bulnes, hasta el 14 de junio y 02 de agosto de 2005, respectivamente.

En contra de ese fallo se alzaron los condenados Van Den Berg, Schnellenkamp y Hopp, quienes recurrieron de casación en la forma -asilados en las causales 1ª, 2ª, 9ª y 12ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal- y de apelación; impugnándolo también la defensa de Paul Schäfer, por la vía del recurso de apelación. La Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintisiete de julio de dos mil siete, escrita de fojas 1.799 a 1808, resolvió que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido en representación de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, Kurt Herbert Schnellekamp Nelaimischkies y Harmut Wilhelm Hopp Miottel; que se revoca la aludida sentencia, en cuanto por ella condena a Paul Schäfer Schneider, Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, Karl Herbert Schnellekamp Nelaimischkies y Harmut Wilhelm Hopp Miottel, como autores los tres primeros y como encubridor el último, del delito previsto y sancionado en el artículo 9º de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005, y en su lugar se decide que se les absuelve de dicha acusación; y que se confirma, en lo demás, la misma sentencia, con las siguientes declaraciones:

1.- Que Paul Schäfer Schneider queda condenado a sufrir las siguientes penas: tres años de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito previsto y sancionado en el artículo 8º de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005; trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autor del delito previsto y sancionado en el artículo 10 de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005; y al pago proporcional de las costas de la causa; sin concederle ninguno de los beneficios de la Ley N° 18.216.

2.- Que Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y Karl Herbert Schnellekamp Nelaimischkies quedan condenados cada uno a las siguientes penas: dos años de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de autores del delito previsto y sancionado en el artículo 8º de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005; y trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en sus calidades de autores del delito

previsto y sancionado en el artículo 10 de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005; y al pago proporcional de las costas de la causa. Reuniéndose los requisitos legales, se concede a los dos sentenciados recién mencionados el beneficio de la remisión condicional de sus respectivas penas, bajo las condiciones que indica.

Por último, la misma sentencia dispone que Harmut Wilhelm Hopp Miottel queda condenado a sufrir las penas de cincuenta días de prisión en su grado máximo y accesorias legales, en su calidad de encubridor del delito previsto y sancionado en el artículo 8° de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005; de cuarenta días de prisión en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en su calidad de encubridor del delito previsto y sancionado en el artículo 10 de la ley 17.798, cometido en Parral y Bulnes hasta el 14 de junio y el 4 de agosto, ambas fechas del año 2005 y al pago proporcional de las costas de la causa, dándole por cumplidas las penas privativas de libertad impuestas con el mayor tiempo que estuvo privado de ella en esta causa, a saber, entre el 29 de septiembre de 2005 y el 1 de septiembre de 2006, como consta de fojas 423 y 1.542.

En contra de este último dictamen, la defensa de los condenados Van Den Berg, Schnellenkamp y Hopp dedujeron -los dos primeros a fojas 1810, y el tercero a fojas 1862- recursos de casación en la forma y en el fondo; asilados, el primero de ellos, en las causales 9ª y 12ª del artículo 541. A su turno, el recurso de casación en el fondo lo fundaron en las causales 1ª y 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte, la defensa del condenado Paul Schäfer Schneider dedujo recurso de casación en el fondo, sin indicar causal en la que apoya sus impugnaciones. Finalmente, a fojas 1926, la parte querellante del Ministerio del Interior interpuso también un recurso de casación en el fondo, arguyendo la configuración de las causales 1ª y 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por resolución de fojas 1.953, se ordenó traer dichos arbitrios procesales en relación.

Con lo relacionado y considerando:

I.- En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Primero: Que, como se dijo en la parte expositiva de esta sentencia, han recurrido de casación en la forma tres sentenciados, que son Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, Kurt Herbert Schnellekamp Nelaimischkies y, Harmut Wilhelm Hopp Miottel. Los dos primeros lo hacen por escrito de fojas 1.810 y los representa el abogado don Gonzalo Ruiz Zurita; y el tercero, lo hace por escrito de fojas 1.862 y su patrocinante es el abogado don Mario Patricio Ruiz Zurita. Estos tres recursos de nulidad formal, pese a haberse deducido en dos escritos separados y estar patrocinados también por dos abogados diferentes, invocan como causales que lo autorizan aquellas contempladas en los N°s 12° y 9°, del artículo 541 del Código Penal, esta última en relación al N° 4° del artículo 500 del mismo código procesal, sosteniendo todos ellos los mismos fundamentos, por lo que habrán de analizarse y resolver conjuntamente.

Segundo: Que respecto de la primera causal alegada, esto es, la contemplada en el artículo 541 N° 12 del código del ramo y que se refiere al hecho de haberse omitido durante el juicio, según la defensa, la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley y bajo pena de nulidad, la hacen consistir en la circunstancia de no haber tenido acceso a un cuaderno separado -que el tribunal de primer grado denominó "Episodio Maino"- pieza de convicción considerada por el referido sentenciador en su fallo condenatorio y que consta de un cuaderno secreto, al que su parte no pudo acceder. Esta situación vulneraría tanto lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, como su derecho contemplado en el artículo 447 del mismo cuerpo legal, y a la presunción de inocencia y al debido proceso que beneficia a sus poderdantes, en cuanto a su "derecho a la defensa".

Tercero: Que, por su parte, y en cuanto los referidos recursos dicen relación con la causal N° 9 del artículo 541, esto es, el no haberse extendido la sentencia en la forma dispuesta por la ley, los recurrentes sostienen que ésta se limitó a reproducir muy genéricamente los argumentos de hecho y de derecho invocados por las defensas, pero omitió en forma manifiesta las reflexiones que la ley exige formular a su respecto, de lo cual se deriva que, a su juicio, la sentencia impugnada no habría dado cumplimiento a la exigencia contemplada en el N° 4° del artículo 500 del código de procedimiento en cuanto exige que ésta deba contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta.

Cuarto: Que fundando esta supuesta falta de consideraciones de la sentencia reclamada, los recurrentes aducen que ellos plantearon que como los delitos se cometieron desde 1970, la ley vigente era, a la fecha, la N° 12.927, que no contemplaba la figura de la tenencia de armas y además planteaba la exigencia de un requisito de procesabilidad para la instrucción del sumario criminal respectivo, lo que no fue respetado. En segundo lugar, se reclamó que la ley 12.927 era más favorable al reo. En tercer término, se alegó que el delito del artículo 8 inciso 1° de la Ley sobre Control de Armas se encontraba tipificado en el artículo 4 letra d) de la ley 12.927, eximiendo de responsabilidad a sus representados, porque en autos no está demostrado que la referida tenencia de armamentos lo haya sido "con el fin de substituir a la fuerza pública, atacarla o interferir en su desempeño o con el objeto de alzarse contra el gobierno constituido". Enseguida, señala que se argumentó, en defensa del acusado Van Den Berg, respecto del delito del artículo 8°, que él no reconoció haber participado en su comisión, lo que está avalado por los antecedentes procesales que cita, de modo que no cabe duda que no participó en el mismo, por lo que debe ser absuelto. Tampoco se probó en el juicio lo afirmado en la sentencia en el sentido que en la época inmediatamente posterior al 11 de septiembre de 1973, se armaron sus miembros, desempeñándose en las acciones de colaboración con los organismos de seguridad del régimen militar instaurado a esa fecha en el país, tales como operaciones de apoyo a éstos y de manutención de civiles privados de su libertad en Villa Baviera y en operativos de represión similares en otros lugares. Su representado Van den Berg sólo es responsable de haber recibido de Schäfer un muestrario de una ametralladora y el original de una granada y de haber fabricado unas 40 o 50 ametralladoras e igual cantidad de granadas. Por ello, afirma, no hay relación de causalidad entre fabricar estas armas y el resultado consistente en la creación o funcionamiento de milicias privadas, grupos de combate, por lo que debía ser absuelto.

En lo referente al delito contemplado en el artículo 10 de la Ley sobre Control de Armas, la misma parte reconoció la fabricación de armamento antes del 11 de septiembre de 1973. Sin embargo, la sentencia de primera instancia, en su considerando 9°, reproducido por la Corte de Apelaciones, rechaza sus alegaciones señalando que la declaración de su defendido es constitutiva de confesión, pero que no deben atenderse las demás circunstancias agregadas por él, porque es evidente que pretende limitar sus dichos para justificar su responsabilidad en relación con el almacenamiento, instrucción y creación de grupo armado y ocultamiento de pertrechos.

Además, indica que no existen en el proceso antecedentes que acrediten lo afirmado por la sentencia de primer grado respecto de su defendido Schnellenkamp - en lo relativo al delito contemplado en el artículo 8 de la Ley sobre Control de Armas- para concluir la responsabilidad de su parte, en circunstancias que no se ha acreditado el vínculo de causalidad entre acción y resultado, conforme a la teoría de la relevancia típica invocada por la defensa, ni se hace cargo de lo afirmado por distintas personas en el sentido que el único que controlaba el hecho y sus fases era Schäfer, quien además manejaba la información íntegramente, segmentándola al proporcionarla, de modo que nadie, excepto

él, conocía todo. De este modo, la única conclusión posible al respecto es que procedía la absolución de su representado y la falta de consideraciones de la sentencia provocó que se resolviera erróneamente.

Respecto del delito tipificado en el artículo 10 de la Ley sobre Control de Armas, señala que la fabricación de armamento reconocida por su defendido ocurrió hasta el año 1989. Es el único elemento probatorio en su contra. Sin embargo, la sentencia en el considerando 11° rechaza las alegaciones y defensas efectuadas, para tener por acreditada su participación en la parte que niega (relativa al almacenamiento, ubicación y ocultamiento de los pertrechos), sin razonar en torno a los antecedentes mencionados.

Afirma, por último, que la sentencia de segundo grado no se refiere a esta causal ni tampoco lo hizo al resolver los recursos de apelación subsidiarios, agregando que las situaciones denunciadas han provocado un serio perjuicio a su parte, porque si la sentencia hubiera sido extendida en la forma dispuesta por la ley, haciendo las consideraciones debidas en cuanto a los hechos alegados por los procesados en su descargo, a los elementos probatorios que permiten darlos por establecidos y a su debida calificación, habría concluido que todas las conductas referidas en el auto acusatorio y en la sentencia de primera instancia son, a la fecha de comisión de los delitos en que tuvieron participación sus representados, actos atípicos penalmente, por lo que ellos debieron ser necesariamente absueltos, de modo que la existencia del vicio invocado hizo posible su condena.

Quinto: Que, a su turno, la defensa de Hopp indica que, tanto en relación al delito contemplado en el artículo 8° de la ley sobre Control de Armas como aquel descrito en el artículo 10 del mismo cuerpo de leyes, su parte afirmó conocer los hechos como acontecidos antes del once de septiembre de 1973. Ahora, como a su parte se le ha imputado responsabilidad como encubridor de la figura, en relación al favorecimiento personal ocasional, expone que éste exige relación causal entre los actos de la persona que encubre y el efecto positivo que el hechor pueda realmente fugarse, relación ésta que no se configura en el sumario.

En el proceso no hay datos que permitan inferir que, gracias a la conducta de Hopp, alguno de los autores de este ilícito haya podido ponerse a recaudo; ni menos actos positivos de ocultamiento de los responsables. Por eso, la actividad del acusado es inocua. Las declaraciones de los testigos que obran en autos no acreditan la existencia de encubrimiento. Por ello debe dictarse sentencia absolutoria.

Concluye diciendo que la sentencia de primer grado, reproducida por la de segunda instancia, no se hace cargo de estas consideraciones y nada dice de esta causal de casación, por lo que, según su parecer, debió hacerse cargo de tales alegaciones y, con una adecuada ponderación de las probanzas allegadas al proceso, disponer la absolución.

Sexto: Que en lo tocante a la primera causal de nulidad formal esgrimida, esto es la del numeral 12° del artículo 541, la representación de los acusados Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, Kurt Herbert Schnellekamp Nelaimischkies y Harmut Wilhelm Hopp Miottel, pretende, como ya se ha dicho, que en este juicio se habría omitido la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad, lo cual habría ocurrido al no haber tenido acceso al cuaderno secreto comprendido en el denominado "Episodio Maino", que formaría parte de los elementos de convicción del sentenciador.

Séptimo: Que, como puede deducirse de la sola redacción de la causal invocada, ella sólo concurre cuando el juzgador ha omitido trámites o diligencias dispuestas expresamente por la ley bajo sanción de nulidad, cosa que no ocurre respecto de aquélla que en el libelo se alega como tal.

En relación con este punto, ha de observarse que los trámites o diligencias a que alude el artículo 541 N° 12° del Código de Procedimiento Penal son de aquéllas que tienen por objeto asegurar estándares mínimos de imparcialidad y derecho a defensa, motivo por

el cual, si no se los respeta, el legislador estima que el procedimiento ha de anularse porque no ofrece esas garantías más esenciales. Por eso, en tal evento, estima concurrente un motivo de anulación formal que mira a corregir dicha omisión extrema. Pero, por lo mismo, la cuestión de cuáles son los trámites y diligencias cuya exclusión acarrea esta sanción de nulidad la ley la reserva para sí misma, y al juzgador no le es posible ampliar por su propia cuenta el catálogo de ellas, desde que la propia norma que contempla la causal impone que ha de tratarse de un "trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad", cuyo no es, por cierto, el caso de autos.

Octavo: Que, resolviendo el segundo motivo de invalidación invocado, esta Corte de Casación ha fallado, en forma reiterada y consistente, que la causal de casación en la forma contenida en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal, sólo concurre cuando la sentencia recurrida carece por completo de consideraciones referentes a las cuestiones señaladas en el numeral mencionado de esta última disposición. Que los razonamientos sean considerados por el recurrente como equivocados o insuficientes, es una cuestión diferente que no configura el vicio alegado. Ello por cuanto las exigencias establecidas por el legislador, en lo que dice relación con las menciones que debe contener una sentencia definitiva, tienen por objeto evitar que su pronunciamiento se deba sólo al capricho del fallador, de modo que se incurra en una infracción formal que conduce a la anulación del fallo si los jueces del fondo no expresaron los razonamientos a que se ha hecho alusión.

Noveno: Que en el presente caso, basta leer los considerandos cuarto, noveno, undécimo, decimotercero, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero del fallo de primer grado, reproducidos, y el considerando undécimo de la sentencia en alzada, para percatarse que esta última contiene las consideraciones que los recurrentes afirman que no existen y que, aunque someras, son suficientes para entender que se encuentra cumplida la exigencia establecida en las normas estimadas como infringidas por los recursos que por esta vía se analizan.

Decimo: Que en estas condiciones, no cabe más que concluir que los recursos que se examinan no pueden prosperar.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Undécimo: Que en cuanto a los recursos de casación en el fondo deducidos por los sentenciados, cabe advertir que, tal como ocurrió con los reclamos de nulidad en la forma, la defensa de los enjuiciados Karl Van Den Berg Schuurmann, Kurt Schnellekamp Nelaimischkies y Harmut Wilhelm Hopp Miottel interpuso separadamente estos recursos, también a fojas 1.810 y 1.862, con los mismos patrocinantes ya antes nombrados y también sosteniendo los mismos fundamentos, por manera que su análisis y decisión, igualmente, ha de hacerse en conjunto. No obstante, en este caso, existen otros dos recursos de casación en el fondo, los que corresponden esta vez al encausado Paul Schäfer Schneider, que rola a fojas 1.934 y al deducido por la parte querellante, el Ministerio del Interior, que rola a fojas 1.826.

Duodécimo: Que los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de Karl Van Den Berg Schuurmann, Kurt Schnellekamp Nelaimischkies y Harmut Wilhelm Hopp Miottel se fundan en las causales de invalidación contempladas en los numerales 1° y 3° del artículo 546, en relación con los artículos 93 N° 6, 94, 95, 96, 101 y 102, 103, 18 inciso 1 y 2, todos del Código Penal, artículo 11 de la Constitución Política de la República y artículo 26 de la ley 12.927, agregando, la defensa de Harmut Hopp, la infracción a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 del Código Penal.

Desarrollando sus alegaciones, indican que el fallo recurrido ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 93 N° 6, 94, 95, 96, 101 y 102 del Código Penal al no establecer que, respecto de los delitos por los cuales condenó, había operado la prescripción de la

acción penal, ya que en la situación de autos ni siquiera puede discutirse que la prescripción fue interrumpida.

En segundo término, señalan que se infringe lo dispuesto en los artículos 18, inciso 1° y 2° del Código Penal, artículo 11 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en la ley 12.927, al no establecer que, respecto de los delitos por los cuales se sancionó, se debían aplicar las disposiciones de la ley 12.927, tanto desde la perspectiva de la ley pertinente, atendida la fecha de ocurrencia de los hechos, como por la circunstancia que la ley 12.927 es más favorable para sus representados.

En subsidio de lo anterior, todos los recurrentes sostienen que se ha incurrido en error al no establecer que, en caso de estimar a los acusados culpables, debió aplicarse la media prescripción, por lo que al no hacerlo se infringió lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal. Indica que no cabe duda que los hechos de la acusación se presentaron en forma de pluralidad de acciones espaciadas en el tiempo; fueron perpetradas por él o los mismos delincuentes; incidieron en el mismo tipo, por lo que vulneran el mismo bien jurídico; y, finalmente, estaban inspirados en el mismo propósito original, caso en el que el término de prescripción empieza a correr desde que se realiza el último acto típico. Aquí, el último acto, sin duda, se cometió antes del término del régimen militar. Además, señala que en un instituto como la media prescripción, ni el cómputo doblado, ni la interrupción tienen aplicación, porque la razón de ser de la media prescripción es la de constituir una atenuante calificada, cuyas consecuencias quedan entregadas a la facultad del juez en orden a rebajar la pena. En cambio, en la prescripción, la interrupción y el cálculo doblado se requiere porque ella tiene carácter liberatorio para el agente, de modo que el juez se encuentra en situación de declararla de oficio. Por ello, dicen, debió declararse la media prescripción.

Décimo tercero: Además, la defensa de Hopp agrega un capítulo de casación en el fondo por el que denuncia la comisión de un error de derecho al ponderar la conducta de su defendido, ya que, según su parecer, las características comunes a todas las formas de encubrimiento suponen la intervención del agente en forma posterior a la ejecución del crimen o simple delito, lo que permite negar toda vinculación causal entre el hecho y el acto de encubrimiento; que el artículo 17 del Código Penal contiene una verdadera cláusula de subsidiariedad, esto es, para ser encubridor se requiere no haber tenido participación ni como autor ni como cómplice; y el conocimiento de la perpetración del hecho o de los actos llevados a cabo para ejecutarlo. Sin embargo, Hopp no puede ser considerado encubridor personal ocasional, ya que sólo conoció los delitos de los artículos 8 y 10 de la Ley sobre Control de Armas antes del 11 de septiembre de 1973. De este modo, es indudable la antigüedad de los delitos, el hecho que no estaba obligado a denunciarlos, el contexto político e histórico de tales acciones, el pensar que esas armas ya no existían porque no había aparecido antecedente acerca de la existencia de ellas en ninguno de los procesos que llevaron tres ministros de corte en todo este tiempo. Respecto del favorecimiento personal ocasional, indica que no hay antecedente alguno que permita acreditar que su parte dio albergue a los acusados como autores de los delitos, ni que proporcionó los medios para su fuga. Por lo demás, a Hopp no le corresponda probar su inocencia, ya que recaía sobre el juez la obligación de comprobar la culpabilidad.

Los errores denunciados, agrega, han tenido influencia en lo dispositivo del fallo ya que, al no considerar la procedencia de la prescripción, no declarar la aplicabilidad de la ley 12.927 al caso en análisis, o -en el caso de Hopp- no haber infringido el artículo 17 N° 3 del Código Penal, no se ha dictado la sentencia absolutoria que era procedente; y subsidiariamente, al no reconocer en favor de los acusados la atenuante de media prescripción, se ha impuesto una pena mayor a la que corresponde. Por ello, culmina señalando que el recurso se ha fundado debidamente en las causales 1ª y 3ª del artículo 546, por cuanto la sentencia de segunda instancia ha calificado como delito hechos que la ley penal o considera prescritos o no estima como tales.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a las causales que sostienen el recurso, ya se dijo que son las primera y tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, para la primera de ellas, el que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delinciente pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad; y respecto de la tercera, el que el fallo califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal;

Décimo quinto: Que, en primer lugar., lo que es motivo suficiente para el rechazo del libelo, cabe advertir que la invocación simultánea de las causales de los números 1° y 3° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal resultan contradictorias, toda vez que la primera de ellas supone la existencia de un delito correctamente calificado, pero al que se ha aplicado una pena que no corresponde, al determinar la participación como autor cómplice o encubridor del imputado; en tanto, la tercera discurre sobre la circunstancia de haberse calificado como delito un hecho que la ley no considera como tal, lo que equivale a decir exactamente lo contrario, o sea, que no hay delito, mientras que recién se afirmó que sí existe y aún correctamente calificado.

De esta manera, ambos motivos de casación se contraponen anulándose mutuamente, dejando al recurso privado de causal sustantiva que permita a esta Corte modificar lo actuado por los jueces del fondo, razón por la cual los recursos planteados de la manera expuesta tendrán que ser necesariamente rechazados;

Décimo sexto: Que además de lo anterior y fundando aún más el rechazo antes señalado, los libelos en análisis no satisfacen los parámetros básicos de organización de un recurso como el que se trata, por cuanto la exposición de agravios ha sido conjunta y sin diferenciación (cuestión insostenible al tratarse de causales incompatibles), contiene peticiones de carácter subsidiario -aspecto vedado para un recurso de derecho estricto como el que se ha pretendido deducir- y por último, la parte medular de los agravios se funda en hechos diversos de aquellos fijados por los jueces del fondo, sin invocar en su sustento la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal -única que permite alterar la situación fáctica descrita en la sentencia de la instancia- por lo que esta Corte se encuentra impedida de pronunciarse sobre dichos aspectos.

Décimo séptimo: Que, por su parte, en lo principal de fojas 1926 el abogado del Ministerio del Interior ha interpuesto un recurso de casación en el fondo, asilado en el artículo 546, numerales 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal. Sustenta la primera de las causales invocadas en la infracción a lo dispuesto en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, desde que, afirma, el reconocimiento de dicha minorante a favor de los acusados no guarda relación con las diversas anotaciones prontuariales que sus extractos de filiación registran, y que detalla, así como por la pertenencia de todos los acusados a la Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad, en los términos que establece el considerando 22° del fallo de primera instancia.

A continuación, fundamenta la causal 2ª invocada en que la sentencia erróneamente consideró que la conducta desplegada para configurar el delito contemplado en el artículo 9° de la Ley sobre Control de Armas quedaría subsumida en aquella referente al verbo rector "almacenar", descrita en artículo 10, motivo por el cual se absolvió por el primero de los delitos mencionados. Expone que, en su concepto, las conductas son distintas e invoca en su apoyo la acepción contenida en el Diccionario de la Real Academia, conforme al cual el "Porte" significa "llevar o traer" y "Almacenar", "reunir o guardar muchas cosas", que son las conductas descritas en autos, y que resultan diferentes y distinguibles perfectamente.

Sostiene que los errores referidos han tenido influencia en lo sustantivo del fallo atacado, ya que se ha traducido en una rebaja de las penas a imponer a los sentenciados, por lo que solicita se acoja su recurso, se anule la sentencia impugnada, condenando también a los acusados como autores de la infracción al artículo 9 de la Ley sobre Control

de Armas, rechazando la atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, imponiendo las mismas penas que la sentencia de primer grado, sin otorgar ninguno de los beneficios contemplados en la ley 18.216.

Décimo octavo: Que, respecto de la primera causal alegada, esto es la contemplada en el numeral 1° del artículo 546, ella no puede prosperar, puesto que el supuesto vicio que denuncia no influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, requisito esencial en este arbitrio procesal de derecho estricto.

En efecto, incluso en caso de no haberse acogido por los jueces de la instancia la atenuante reconocida, podrían haber arribado a la misma sanción que efectivamente impusieron, desde que la inexistencia de modificatorias de responsabilidad penal en delitos como los de autos autoriza al tribunal a aplicarla recorriendo toda su extensión, al tenor de lo que dispone el artículo 68 del Código Penal, no pudiendo estimarse que cometan error de derecho los jueces que hacen uso de dicha facultad, regulando la sanción para el caso de que se trata, en su parte más baja.

Décimo 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; 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."

Vigésimo: Que 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 2º, sin la autorización a que se refiere el inciso segundo del artículo 4º ". A su vez, el artículo 9 del mismo cuerpo de leyes señala que serán castigados con la pena que indica, "Los que poseyeren o tuvieren alguno de los elementos señalados en las letras a), b), c) y d) del artículo 2º, sin la autorización de la Dirección de Reclutamiento y Estadística, o sin la Inscripción establecida en el artículo 5º"

Vigésimo primero: Que tal como lo señalan los sentenciadores de segundo grado, el delito descrito por el artículo 10 de la ley ya mencionada, comprende de manera más completa los hechos acreditados por los jueces del fondo, desde que asume todas sus particularidades, por lo que, subsecuentemente, teniendo presente que los hechos reseñados precedentemente resultan inamovibles para este tribunal de casación toda vez que no ha existido objeción respecto de ellos, la calificación jurídica realizada por los jueces del fondo no merece objeción, por lo que la causal esgrimida será también rechazada.

Vigésimo segundo: Que, finalmente, también ha interpuesto un recurso de casación en el fondo la defensa letrada de Paul Schäfer Schneider, pero lo hace sin indicar causal que habilite su interposición, fundado en los presuntos errores de derecho cometidos por los jueces del fondo, al no aplicar, en primer término, la amnistía invocada oportunamente por su parte, condenando a su mandante. Expone que los sentenciadores de la instancia han estimado que los delitos de la Ley sobre Control de Armas constituirían una actividad de carácter permanente, haciendo deliberadamente concluir las conductas que se atribuyen a su representado cuando había cesado el almacenamiento, en circunstancias que Schäfer, en las fechas de tales descubrimientos, estaba ya hace largos años (desde 1997) residiendo en Buenos Aires, Argentina, desde donde fue expulsado administrativamente. Por ello, resulta erróneo desconocer los alcances del Decreto Ley 2191 del 1978, omitiendo dar aplicación a la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales.

En segundo lugar, constituye error de derecho al no dar aplicación a la prescripción de las acciones penales, desarrollando una nueva y caprichosa teoría sobre dicha causal de extinción de la responsabilidad penal al sostener que el cómputo sólo puede contarse desde que se supera el último acto de los mismos, olvidando, derogando y haciendo caso omiso de lo que expresa el artículo 95 del Código Penal. Indica que el propio sentenciador señaló que el delito se habría comenzado a cometer en octubre de 1970, por lo que mantener esta decisión significa dar reconocimiento a artilugios jurisdiccionales que pretenden transformar en delitos de lesa humanidad a simples y comunes delitos como son las infracciones a la Ley sobre Control de Armas, asemejándonos a períodos oscuros que se vivieron en el caído imperio de la Unión Soviética.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se anule el fallo atacado, se dicte sentencia de reemplazo que declare que Schäfer es absuelto de las acusaciones formuladas en su contra, porque los delitos se encuentran amnistiados y la acción penal prescrita.

Vigésimo tercero: Que, como se señaló, en los términos en que ha sido interpuesto, el recurso intentado no puede prosperar, ya que al tratarse de un arbitrio de derecho estricto, es necesario ajustarse cabalmente a las exigencias que la ley consigna en el artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Penal, que dispone que "la aplicación errónea de la ley penal que autoriza al recurso de casación en el fondo, sólo podrá consistir:", enumerando, a continuación, en forma taxativa el catálogo de causales que autorizan una tal revisión.

Por ello, al haber omitido el recurrente la indicación de un presupuesto esencial del arbitrio que pretende, como es la indicación de la causal en la que fundamenta los errores de derecho que denuncia, esta Corte no puede subsidiar la referida falencia, al ignorar cuál es el reproche que habilita a su intervención excepcional en la revisión de lo ya decidido por los jueces del fondo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 500 N° 4, 541 N° 9 y 12, 544, 546 N° 1, 2 y 3 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de las presentaciones de fojas 1810 y 1862, por la defensa de Karl Johann Van Den Berg Schuurmann y Kurt Schnellekamp Nelaimischkies, así como por la defensa de Harmut Wilhelm Hopp Miottel; y los recursos de casación en el fondo deducidos en lo principal de fojas 1926 y 1934, por el Ministerio del Interior y la defensa de Paul Schäfer Schneider, respectivamente, todos en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veintisiete de julio de dos mil siete, escrita de fojas 1799, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados. Redactó el Ministro señor Dolmestch.

Rol N° 4708-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L.

