

Santiago, veinticinco de enero de dos mil trece.

**VISTOS:**

En los autos Rol N° 53.015-96, al que se acumularon los ingresos N° 53.914, 54.712 y 54.713, todos del juzgado de letras de Parral, tramitados —en calidad de Juez de Primera Instancia— por el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Talca don Hernán González García, por sentencia de primer grado de 16 de noviembre de 2004 (escrita a fs. 10.648 del Tomo XXIV), se condenó:

A Hartmut Wilhelm Hopp Miottel, Gerd Seewald Lefevre, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzcke, Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimiskies, Gunter Schaffrik Bruckmann, Dennys Ricardo Alvear Henríquez, Olalia Vera Gutiérrez, Rudolf Hans Cöllen Franzkowky y a Wolfgang Hermann Müller Altevogt como cómplices de Paul Schäfer Schneider en la comisión de los delitos de abusos deshonestos —perpetrados en Villa Baviera entre los años 1993 y 1997— en contra de los menores Cristóbal Alejandro Parada Pacheco, Freddy Eduardo Escarez Constanzo, Héctor Alejandro Valenzuela Valenzuela, Víctor Andrés Ramírez Constanzo, Jimmy Joaquín Escarez Constanzo, Cristián Francisco Soto Campos, Ángel Antonio San Martín Valenzuela, Juan Gabriel Oliva Vásquez, Luis Ricardo Parra Uribe, Gerardo Antonio Vásquez Merino, Jaime Andrés Parra Verdugo, Juan Esteban Briones Rodríguez, Iván Antonio Romero Fuentes, Alejandro Romero Fuentes, Manuel Alexis Sepúlveda Alfaro, Rodrigo Andrés San Martín Valenzuela, Roberto Jesús Romero Parada, Marco Rodrigo Castillo Leiva, Juan Manuel Rivera Gutiérrez, Eduardo Andrés Utreras Sepúlveda, José Manuel Acuña Bonilla, Eduardo Andrés Salvo Hernández, Salo Ariel Luna Garrido, Danilo Enrique Cisterna Romero, Johan Esteban Cisterna Romero, Ángel Rodrigo Salvo Fuentes, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

A Uwe Cöllen Gert en la misma calidad y por idénticos delitos, pero sólo respecto de los menores Cristóbal Alejandro Parada Pacheco, Johan Esteban Cisterna Romero, Rodrigo Andrés San Martín Valenzuela y Eduardo Andrés Salvo Hernández, a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor

en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

A Alfred Gerlach Schritt, Hugo Ernesto Hidalgo Díaz y Reinhard Zeitner Bohnau como encubridores de Paul Schäfer Schneider en los delitos referidos, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

A Wolfgang Zeitner Bohnau en la misma calidad y por idénticos delitos, a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

A Edith Malessa Boll, Abelino Antonio González Valverde y José Defilio Briones Mellado también en calidad de encubridores y por los mismos delitos, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

A Pedro Juan Salvo Bahamondez como encubridor de Paul Schäfer Schneider, respecto del menor Ángel Rodrigo Salvo Fuentes, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

A Diego Iván Soto Marmolejo y Wolfgang Scheuber Hildebrandt en la misma calidad, a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Y a Elizabeth Erna Urrea Apablaza y Víctor Marcelo Arriagada Marmolejo también en calidad de encubridores, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Finalmente, a los enjuiciados Uwe Cöllen Gert, Wolfgang Zeitner Bohnau, Edith Malessa Boll, Abelino Antonio González Valverde, José Defilio Briones Mellado, Pedro Juan Salvo Bahamondez, Diego Iván Soto Marmolejo, Elizabeth Erna Urrea Apablaza, Wolfgang Scheuber Hildebrandt y Víctor Marcelo Arriagada Marmolejo, se les otorgó el beneficio de la medida alternativa de remisión condicional de sus castigos, sujetándola al cumplimiento de exigencias legales sólo respecto de Uwe Cöllen Gert, Wolfgang Zeitner Bohnau, Edith Malessa Boll, Abelino Antonio González Valverde, José Defilio

Briones Mellado, Diego Iván Soto Marmolejo y Wolfgang Scheuber Hildebrandt.

La decisión anterior —como se lee en el Tomo XXV— fue impugnada:

Por los sentenciados Hugo Hidalgo Díaz (a fs. 11.149), Olalia Verá Gutiérrez (a fs. 11.183), Wolfgang Müller Altevogt (a fs. 1195), Edith Malessa Boll (a fs. 11.211), Rudolph Hans Collen Franzkowsky (a fs. 11.228), Harmut Hopp Miottel, Gerd Seewald Lefevre, Kurt Schnellenkamp Nelaimischkies, Alfred Gerlach Schritt, Dennys Ricardo Ramón Alvear Henríquez, Gunter Schaffrik Bruckmann, Gerhard Mucke Koschitzke y Uwe Collen Gert (a fs. 11.244), Wolfgang Zeitner Bohnau (a fs. 11.533), Reinhard Zeitner Bohnau (a fs. 11.550), Pedro Salvo Bahamondez (a fs. 11.567), Elizabeth Erna Urrea Apablaza (a fs. 11.580), José Defilio Briones Mellado (a fs. 11.594), Diego Iván Soto Marmolejo (a Fs. 11.606), Víctor Marcelo Arriagada Marmolejo (a fs. 11619), Wolfgang Scheuber Hildebrandt (a fs. 11.674), Abelino González Valverde (a fs. 11.686), mediante la interposición de Recursos de Casación en la Forma y Apelación.

Y por los querellantes, el Consejo de Defensa del Estado (a fs. 11.166), el Servicio Nacional de Menores (a fs. 11.182) y el abogado Hernán Fernández Rojas (a fs. 11.637), sólo mediante Recurso de Apelación.

La Corte de Apelaciones de Talca, bajo el ingreso Rol N° 28-2005, por sentencia de 06 de enero de 2011 —que rola a fs. 2.173 del Tomo 4— rechazó el Recurso de Casación en la Forma y acogió parcialmente el Recurso de Apelación, revocando la sentencia de 16 de noviembre de 2004, en cuanto condenaba a Olalia Vera Gutiérrez, Hugo Hidalgo Díaz, Abelino González, José Briones Mellado, Dennys Alvear Henríquez, Edith Malessa, Wolfgang Zeitner y Gerard Mucke Koschitzke como autores del delito de atentado a la autoridad, a quienes absolvió debido a que ese hecho no queda comprendido en los delitos de abusos deshonestos. Asimismo, la revocó también en cuanto condenaba a Abelino González Valverde y José Briones Mellado como encubridores del delito de abusos deshonestos, a quienes también absolvió. En todo lo demás, confirmó la sentencia apelada, con costas.

En los mismos autos de primera instancia ya referidos, por sentencia de 06 de septiembre de 2007 (escrita a fs. 420, Tomo 2), se condenó a Rebeca del Carmen Schäfer Schneider y Peter Schmidt Spinti, en calidad de

encubridores de Paul Schäfer Schneider por los delitos reiterados de abusos deshonestos que éste perpetró en Villa Baviera, entre los años 1993 y 1997, en menoscabo de veinticinco menores cuyos nombres se indican, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa. Respecto de estas penas, no se les concederán beneficios. Por el contrario, se acogió además una demanda civil, condenándolos a pagar en forma solidaria una indemnización por daño moral ascendente a la suma de diez millones de pesos para cada uno de los once demandantes.

Esta sentencia fue apelada por ambos condenados; también por el Consejo de Defensa del Estado, el Servicio Nacional de Menores y el abogado de los querellantes Hernán Fernández Rojas.

La Corte de Apelaciones de Talca, bajo el ingreso Rol N° 189-2007, acumulado para su vista en forma conjunta y simultánea al N° 28-2005, por la sentencia de 06 de enero de 2011 ya mencionada, acogió uno de estos recursos, revocando la sentencia en cuanto condenaba a Rebeca del Carmen Schäfer Schneider, a quien absolvió de los cargos en su contra. En todo lo demás, confirmó la sentencia apelada.

Por último, también en autos de primer grado, por sentencia de 22 de julio de 2009, (escrita a fs. 629 del Tomo 2, ex Tomo B), se condenó como encubridores de Paul Schäfer Schneider por los delitos reiterados de abusos deshonestos que éste perpetró en Villa Baviera, entre los años 1993 y 1997, en menoscabo de veinticinco menores cuyos nombres se indican, a Fridhelm Zeitner Bohnau y Matthias Gerlach Maschke a la pena de ochocientos diecinueve días de presidio menor en su grado medio; a Renate Freitag Hartmann a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio; a los tres condenados por igual a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa. A ninguno se le concedió beneficios. Por el contrario, se acoge una demanda civil, condenándolos también a pagar, a título de indemnización por daño moral y en forma solidaria, la suma de diez millones de pesos para cada uno de los once demandantes.

Esta decisión fue apelada, ingresando al tribunal de alzada bajo el rol N° 132-2009, acumulado luego para su vista en forma conjunta y simultánea a la causa Rol N° 28-2005.

La Corte de Apelaciones de Talca, por la sentencia de 06 de enero de 2011 antes mencionada, confirmó la resolución apelada, con declaración que la condena al pago de las costas de la causa lo era en forma proporcional; ordenando, además, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 94 del Decreto Ley N° 1094, respecto de los condenados Friedhelm Zeitner Bonhau y Renate Freitag Hartmann.

Finalmente, ésta sentencia de alzada, que resolvió los recursos interpuestos en los ingresos acumulados Rol N° 28-2005, 189-2007 y 132-2009, fue impugnada:

A fs. 2.356, 2.424, 2488, 2.577 y 2.665 del Tomo 5 (ex Tomo E), y a fs. 2.839, 2.971, 3.031, 3.085, 3.152, 3.219 y 3.287 del Tomo 6 (ex Tomo F), por los representantes de los sentenciados Wolfgang Hermann Müller Altevogt, Olalia Del Carmen Vera Gutiérrez, Gunter Schaffrick Brückmann, Reinhard Zeitner Bohnau, Gerhard Wolfgang Muche Koschitzke, Gerd Seewald Lefevre, Rudolf Hans Collen Franzkowsky, Hugo Ernesto Hidalgo Díaz, Wolfgang Zeitner Bohnau, Victor Arriagada Marmolejo, Dennys Ricardo Ramón Alvear Henríquez y Diego Iván Soto Marmolejo, quienes recurrieron de casación en la forma y en el fondo, fundados en las causales novena y décima del artículo 541 y en los numerales tercero, séptimo y en el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 2732 y 2.790 del Tomo 5 (ex Tomo E) y a fs. 2.923 del Tomo 6 (ex Tomo F), por los defensores de Alfred Gerlach Schritt, Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies y Hartmut Wilhelm Hopp Miottel, quienes recurrieron de casación en la forma y en el fondo, basados en la causal novena del artículo 541 y numerales tercero, séptimo e inciso final del artículo 546.

A fs. 2.775 del Tomo 5 (ex Tomo E), por la representante de Wolfgang Sheuber Hildebrandt, quien recurrió sólo de casación en la forma fundado en las causales novena y décima del artículo 541 y en el segundo número del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 2.271 y 2316 del Tomo 4 (ex Tomo D), por el apoderado de Renate Freitag Hartmann y el de Friedhelm Zeitner Bonhau y Matthias Gerlach

Maschke, quienes recurrieron de casación en la forma y en el fondo, fundados en las causales segunda y novena del artículo 541 y números tercero y séptimo del artículo 546.

A fs. 2.224 del Tomo 4 (ex Tomo D), por el defensor de Peter Schmidt Spinti, quien sólo recurrió de casación en el fondo, invocando las causales primera y del inciso final del artículo 546.

A fs. 2.553 del Tomo 5 (ex Tomo E), por los querellantes particulares representados por el abogado Hernán Fernández Rojas, quien recurrió de casación en la forma y en el fondo fundado en la causal novena del artículo 541 y número siete en relación con la segunda causal del artículo 546.

A fs. 2.235 del Tomo 4 (ex Tomo D), por el Servicio Nacional de Menores, que recurrió de casación en la forma y en el fondo, basado en la causal novena del artículo 541 y en los numerales cuarto y séptimo del artículo 546.

Y, a fs. 3.367 del Tomo 6 (ex Tomo F), por el Consejo de Defensa del Estado, que recurrió sólo de casación en el fondo basado en las causales primera, segunda y séptima del artículo 546, en relación con la cuarta de la misma norma.

Todas las disposiciones invocadas para fundar los recursos de casación referidos precedentemente pertenecen al Código de Procedimiento Penal.

Por resolución de 2 de junio de 2011 —que rola a fs. 3.561 del Tomo VII (ex Tomo G)— se ordenó traer en relación los recursos de casación en la forma y en el fondo antes aludidos.

## **CONSIDERANDO:**

- I. **En cuanto a los recursos de casación deducidos en contra de la sentencia de segunda instancia en el ingreso de la Corte de Apelaciones de Talca Rol N° 28-2005 a la que se acumularon los 189-2007 y 132-2009.**

1° Que, los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por Wolfgang Hermann Müller Altevogt, Olalia Del Carmen Vera Gutiérrez, Gunter Schaffrick Brückmann, Reinhard Zeitner Bohnau, Gerhard Wolfgang Muche

Koschitzke, Gerd Seewald Lefevre, Rudolf Hans Collen Franzkowsky, Hugo Ernesto Hidalgo Díaz, Wolfgang Zeitner Bohnau, Victor Arriagada Marmolejo, Dennys Ricardo Ramón Alvear Henríquez y Diego Iván Soto Marmolejo, en las presentaciones de fojas 2.356, 2.424, 2488, 2.577, 2.665, 2.839, 2.971, 3.031, 3.085, 3.152, 3.219 y 3.287, contienen las mismas causales, fundadas en idénticas razones, con la salvedad que cada uno de ellos hacen referencia a sus situaciones personales en lo que respecta a la forma de determinar su participación.

El recurso de casación en la forma lo apoyan en las causales previstas en los números 9 y 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, el primero de ellos lo relacionan con el artículo 500 n° 7 del mismo estatuto procedimental, esto es, en no haberse extendido la sentencia de conformidad a la ley y en haberla dictado en ultrapetita, difiriendo los hechos por los cuales fueron acusados de aquellos por los cuales fueron condenados.

En relación al recurso de casación en el fondo, se basa en las causales previstas en los números N°3 Y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, y al efecto indican que se dejaron de aplicar, respectivamente, los artículos 142 y 355 del Código Penal, aplicándose erróneamente el artículo 366 (en su texto anterior a la ley 19.617) del mismo texto legal, todo ello en relación con los artículos 1, 2, 3, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 546 n°3 y 7°, 456 bis, 459, 477, 488, art. 535 a 549 del Código de Procedimiento Penal, y artículos 764 a 786 y 800 a 808 del Código de Procedimiento Civil; el error de derecho en materia civil, se hizo consistir en haberse infringido el artículo 2332 del Código Civil, en relación a los artículos 41, 103 bis y 450 del Código de Procedimiento Penal, fundándose en la causal del inciso final del artículo 546 de este último código.

2.- Que, el recurso de casación en la forma deducido por el apoderado de **Wolfgang Scheuber Hildebrandt**, se basa en las causales N° 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y en la N° 9, esta última relacionada con el artículo 500 n°4 , ambas normas del mismo código. La causal del N° 10, que denomina principio de congruencia y que anteriormente es conceptualizado como ultra petita, esto es, decidir fuera de los márgenes de la acusación; la segunda causal, esto es, no haber sido extendida en la forma

dispuesta por la ley, al omitirse las consideraciones relativas al elemento subjetivo del delito de encubrimiento ya sea de sustracción o de abuso sexual.

La casación en el fondo se apoya en la causal prevista en el N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al calificar equivocadamente el delito imputado a su defendido, sin perjuicio de que la pena pueda corresponder a esta calificación, vulnerándose los artículos 1°, 17 n° 2 y 366 del Código Penal.

3.- Que, los apoderados de los condenados **Alfred Gerlach Schritt, Kurt Herbert Schnellenkamp Nelaimischkies y Hartmut Wilhelm Hopp Miottel**, dedujeron idénticos recursos de casación en la forma y en el fondo.

La primera causal de casación en la forma es la contenida en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 500 n°7 del mismo cuerpo de leyes y de estas en relación con los artículos 1, 2, 3, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 355, 142, 366 (texto anterior a ley 19617) del Código Penal, artículos 535 a 549 del Código de enjuiciamiento criminal y artículos 764 a 786 y 800 a 808 del Código de Procedimiento Civil, artículo 341 del Código Procesal Penal y del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la forma de las sentencias definitivas, las que argumentan que la sentencia impugnada, al considerar que no se configuraban las figuras penales por las que había acusado, no dictó resolución que absolviera a cada uno de los procesados por cada uno de los delitos perseguidos. La segunda causal de casación en la forma la fundan también en el n° 9 del artículo 541, pero ahora en relación al artículo 500 n° 4 ambas del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 2, 3, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 355, 142, 366 (texto anterior a ley 19617) del Código Penal, artículos 535 a 549 del Código de Procedimiento Penal, artículos 764 a 786 y 800 a 808 del Código de Procedimiento Civil, artículo 341 del Código Procesal Penal y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la forma de las sentencias definitivas, al no hacerse cargo de las alegaciones que formularon en las respectivas contestaciones a la acusación.

La casación en el fondo la fundan en los numerales 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por aplicación errónea de la ley, específicamente el artículo 366 del Código Penal (texto anterior a ley 19.617) en relación con los artículos 1, 2, 3, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 456 bis, 459,



477 y 488, artículos 535 a 549 todos del Código de Procedimiento Penal, en los artículos 764 a 786 y 800 a 808 del Código de Procedimiento Civil, alegación que se basa en que existía una carencia de conciencia de ilicitud, existiendo un error de prohibición y por ende inexigibilidad de otra conducta conforme a derecho. La segunda causal de casación en el fondo, por error de derecho en materia civil, la fundan en la causal prevista en el inciso final del artículo 546 Código de Procedimiento Penal, en la que argumentan infracción al artículo 2332 del Código Civil, en relación con los artículos 41, 103 bis y 450 del Código de Procedimiento Penal, respecto de tres demandas civiles que fueron acogidas a pesar de no haberse hecho reserva de acciones oportunamente.

4.- Que, el apoderado del condenado **Peter Schmidt Spinti**, dedujo recurso de casación en el fondo en materia penal y civil, el primero lo fundó en la causal del N°1 del artículo 546 Código de Procedimiento Penal por errónea aplicación de los artículos 94, 95 y 96 Código Penal, esto es, por no haber acogido la prescripción de la acción penal, que argumentó en que los hechos por los cuales fue inculcado tuvieron ocurrencia entre los años 1993 a 1997, vale decir, más de 12 y 8 años atrás, respectivamente, tomando de referencia el 30 de marzo de 2005 cuando Peter Schmidt fue sometido a proceso en rebeldía, para los efectos de la extradición activa. La Casación en el fondo en contra de la decisión civil la apoya en el inciso final del artículo 546 del Código de enjuiciamiento criminal en relación con los artículos 764, 765, 767, 770, 771, 772, 774, 776, 779, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, denunciando una errónea aplicación de los artículos 2314 y 2329 inciso 1° del Código Civil, al considerar que no existe relación de causalidad entre el encubrimiento como delito autónomo que protege la correcta administración de justicia y los daños que pudieron sufrir los afectados con los abusos deshonestos.

5.- Que, el apoderado de la condenada **Renate Freitag Hartmann** y el representante de los convictos **Friedhelm Zeitner Bonhau** y **Matthias Gerlach Maschke**, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia. El primer recurso lo fundaron en la causal N°2 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 214, 332 y 484 bis de dicho compendio procedimental, esto es, haberse negado a proporcionar un intérprete a los testigos de su parte, no permitirles ampliar su declaración indagatoria y no facilitarles intérpretes para

prestar su propia declaración. La defensa también recurrió a la causal prevista en el N° 9 del citado artículo 541, en relación con el artículo 500 n°4 y 5 del Código de Procedimiento Penal, basado en que la sentencia omite hacer un análisis razonado y cabal de los medios de prueba, extrayendo conclusiones en forma arbitraria que no contrarían el mérito de la prueba rendida. Y también impugnó porque el fallo no tiene fundamentación racional que justifique la denegación de beneficios de la Ley N° 18.216.

El segundo arbitrio lo fundamentan en las causales previstas en los numerales 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la primera al estimar infringidos los artículos 6° del Código Penal y el art. 1° del código de enjuiciamiento criminal, estimando que los tribunales del fondo carecían de jurisdicción para conocer de este presunto ilícito, y, la segunda, por estimar que se incurrió en infracción a las normas reguladoras de la prueba, en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, por lo que considera infringido el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal; lo mismo en relación al informe de peritos, en cuanto al valor probatorio de ese informe de acuerdo al artículo 473 del dicho código. Además señaló que se infringen las normas que previenen las presunciones judiciales, artículos 485 y 488 del mismo cuerpo legal.

6.- Que el **Consejo de Defensa del Estado** recurrió de casación en el fondo respecto de Mattias Gerlach, Friedhlem Zeitner, Renate Freitag y Peter Schmidt Spinti, fundado en la causal N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, porque la sentencia calificó como abusos deshonestos hechos que constituyen violación sodomítica.

7.- Que, el **Servicio Nacional de Menores** recurrió de casación en la forma y en el fondo. En lo primero por la causal N°9 del artículo 541 en relación con el artículo 500 N°7 del Código de Procedimiento Penal, fundado en que en el acápite respectivo al delito de sustracción de menores al señalar el fallo que se configura ese delito respecto de Ángel Salvo Fuentes por parte de Pedro Salvo Bahamondez, sin expresar la calidad o participación criminal específica de Pedro Salvo en el ilícito, como asimismo la pena que se le debe aplicar por ese hecho, tampoco se señalan las penas de los demás condenados que aparecen del merito de las acusaciones por el delito de sustracción.

La casación en el fondo se apoya en los números N°4 y 7 del artículo 546 del código citado, en primer término porque la sentencia condenó solo por

el delito de abusos deshonestos y no sancionó en la forma señalada en las acusaciones particulares no obstante existir antecedentes para ello, y, además, en la violación de las leyes reguladoras de la prueba, que se produce al haber omitido aplicar a la evidencia rendida las reglas de los artículos 459, 464, 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal; ya que no se apreció la prueba de acuerdo a las reglas de la prueba legal tasada.

8.- Que, la parte querellante representada por el abogado don **Hernán Fernández Rojas** dedujo recurso de casación en el forma fundado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, de conformidad a lo previsto en el artículo 500 N° 7 del mismo código, al no contener la resolución que condena o absuelve a cada uno de los procesados por cada uno de los delitos perseguidos, lo que no ocurrió respecto del delito de sustracción de menores que dio por establecido la Corte.

El arbitrio de fondo se basa en la causal prevista en el N° 7 del artículo 546 en relación al numeral 4° de dicha disposición, la que hace consistir en una vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, estimando infringidos los artículos 458 y siguientes, que regulan la prueba testimonial, los artículos 477 y siguientes, sobre la prueba instrumental, y los artículos 485 y siguientes, sobre presunciones, en que considera se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 488 todos del código de enjuiciamiento referido.

9.- Que, finalmente, el **Consejo de Defensa del Estado** interpuso recurso de casación en el fondo basado en las siguientes causales: la del numeral segundo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, infracción que se comete al calificarse erróneamente los hechos, cuando el fallo estima que no concurren los supuestos señalados en los artículos 361 n°1 y 2 y 362 del Código Penal, según la modificación introducida por la ley 19.617, vulnerándose de ese modo los artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Civil. La del mismo número 2° del artículo 546 del Código de Procedimiento criminal, al haber calificado erróneamente los hechos respecto de los delitos de negativa de entrega de menores y de sustracción del menor Ángel Rodrigo Salvo Fuentes, donde se infringieron las disposiciones de los artículos 19 al 24 del Código Civil, 142 n°2, 355 y 366 del Código Penal, 1, 3, 15, 16, 17 N° 3 y 4, 51, 52 y 74 del Código Penal y del Código Penal. La causal 7° en relación al

Nº4 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal respecto del delito de atentado contra la autoridad, en que estima infringidos los artículos 1, 3, 14, 15, 18, 21, 24, 29, 50, 68, 69, 261 N°2 y 262 del Código Penal y los artículos 43, 76, 108, 110, 111, 187, 456 bis, 457, 459, 472, 474, 478, 481, 482, 485, 486, 487, 488, 503 y 504 del Código de Procedimiento Penal.

10.- Que, el apoderado de la condenada **Olalia del Carmen Vera Gutiérrez** recurrió de casación en la forma fundado en primer término en la causal prevista en el N°10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, argumentando que ésta fue acusada como autora del delito de negativa de entrega del menor Ángel San Martín Valenzuela; en calidad de cómplice de igual delito respecto de los menores Utreras, Parra y Salvo Fuentes y como autora del delito de atentado contra la autoridad, siendo condenada en la sentencia definitiva de primera instancia confirmada sin modificaciones en esta parte por la de segunda contra la cual interpone el recurso, como cómplice en delitos de abusos deshonestos reiterados cometidos por Paul Schäfer.

11.- Que, como resulta de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, el vicio de ultra petita en materia penal se produce cuando la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que han sido objeto de la acusación y la defensa, es decir, cuando el fallo que se impugna abarca hechos distintos de los que han discutido las partes en la acusación y contestación, de modo que el acusado resulte condenado por hechos distintos, ajenos al juicio criminal. En consecuencia, para que se produzca el vicio denunciado, debe existir una falta de correspondencia entre el hecho material que se imputa al acusado y el que posteriormente sirve de fundamento a la condena, aun cuando la calificación jurídica sea distinta.

12.- Que, el auto acusatorio de fojas 9278 del Tomo XXI, levantó cargos a esta encartada por los siguientes hechos en lo que respecta al delito de negativa de entrega del menor San Martín Valenzuela: *“Que se encuentra acreditado en autos que el menor Ángel Antonio San Martín Valenzuela ingresó al denominado "Internado Intensivo" de Villa Baviera, un sistema en el que sus miembros ocultaron la identidad de quienes lo dirigían, y se le designó un apoderado sólo nominal, porque de hecho se encontraba al cuidado de diversas personas que disponían de él. Al ser requerida - por sus padres - la presencia y entrega del menor, en noviembre de 1996, cuando él contaba con*

*16 años de edad, quienes lo tenían a su cargo no se allanaron en forma debida y oportuna a tal solicitud, sino al contrario, realizaron maniobras distractivas y dilatorias, sin dar explicaciones satisfactorias, que evitaron dicha entrega. La situación fue revertida sólo con posterioridad, con motivo de la denuncia de autos”.*

13.- Que en dicho auto de cargos la negativa de entrega de los menores Eduardo Andrés Utreras Sepúlveda, Jaime Andrés Parra Verdugo y Ángel Rodrigo Salvo Fuentes se hizo consistir en la imputación de los siguientes hechos:

a) *“Que el menor Eduardo Andrés Utreras Sepúlveda, ingresó al denominado "Internado Intensivo" de Villa Baviera, un sistema en el que sus miembros ocultaron la identidad de quienes lo dirigían, y se le designó un matrimonio en carácter de apoderados, pero eran sólo nominales, porque de hecho se encontraba al cuidado de diversas personas que disponían de él. Al ser requerida - por su madre - la presencia y entrega del menor, en febrero del año 1997, cuando él contaba con 8 años de edad, quienes lo tenían a su cargo no se allanaron en forma debida y oportuna a tal solicitud, sino al contrario, la dilataron sin motivos satisfactorios, hasta evitar dicha entrega. Lo anterior fue revertido sólo con motivo de la denuncia formulada en estos autos”.*

b) *“Que el menor Jaime Andrés Parra Verdugo ingresó al denominado "Internado Intensivo" de Villa Baviera, un sistema en el que sus miembros ocultaron la identidad de quienes lo dirigían, y se le designó un matrimonio como apoderados, pero eran sólo de carácter nominal, porque de hecho se encontraba al cuidado de diversas personas que disponían de él. Al ser requerida - por sus padres y/o por la "abuela" - la presencia y entrega del menor, en febrero del año 1997, cuando él contaba con 10 años de edad, quienes lo tenían a su cargo no se allanaron en forma debida y oportuna a tal solicitud, sino al contrario, la dilataron sin razones satisfactorias hasta evitar dicha entrega. Lo anterior fue revertido sólo a raíz de la denuncia de autos”.*

c) *“Que el menor Ángel Rodrigo Salvo Fuentes ingresó al denominado "Internado Intensivo" de Villa Baviera, un sistema en el que sus miembros ocultaron la identidad de quienes lo dirigían, y se le designó a un matrimonio como apoderados, pero sólo nominalmente, porque de hecho se encontraba al cuidado de diversas personas que disponían de él. Al ser requerida - por su*

*madre - la presencia y entrega del menor, en febrero del año 1997, cuando él contaba con 13 años de edad, quienes lo tenían a su cargo no se allanaron en forma debida y oportuna a tal solicitud, sino al contrario la negaron, y no dieron explicaciones satisfactorias sobre la ubicación y paradero de dicho menor, quien apareció después de dos años, en circunstancias que se califican más adelante”.*

14.- Que, en lo atinente al delito de atentado contra la autoridad, se describen los siguientes hechos: *“Que la Policía de Investigaciones de Chile fue obstaculizada, interferida y/o impedida para llevarlas a cabo en forma expedita y normal, por una serie de actitudes conexas que están relacionadas en los siguientes hechos: a) Al observarse, fotografiarse y filmarse en las inmediaciones del tribunal, cerca del mediodía del 9 de agosto del año 1996, a funcionarios policiales y otras personas que concurrían a prestar declaración. b) Al efectuarse un seguimiento a los policías investigadores, en horas de la tarde del mismo día, al fotografiárselos y filmarlos en sus desplazamientos, y al oponerse al control policial. c) Al impedirse, el 27 de septiembre del mismo año, el ingreso de la policía a Villa Baviera en circunstancias que debía revisar el sitio del suceso y desarrollar algunas pericias dispuestas en la pesquisa. d) Al manifestarse, con actitudes de oposición y amenaza, en el allanamiento efectuado en la ex Colonia Dignidad con fecha 30 de noviembre de 1996. e) Al recorrerse diversos sectores de la zona (Muticura, Trabancura, Zemita, El Carbón, etc), a partir de las denuncias de autos, indagando a los vecinos respecto de éstas y sobre las acciones desarrolladas por la policía e interfiriendo en la función investigativa encomendada por el órgano jurisdiccional. f) Al impedirse el ingreso inmediato de los funcionarios policiales que concurrían con el tribunal a la Inspección Personal practicada en Villa Baviera el 26 de marzo del año 1997, lo que sólo se revirtió con la orden expresa del Ministro en Visita”.*

15.- Que del mismo pronunciamiento surge con claridad que Olalia del Carmen Vera Gutiérrez fue acusada por esos hechos, por lo que el juicio debe versar sobre aquellos. Por otra parte es útil destacar que, en lo que toca a estos injustos, los querellantes particulares SENAME y Hernán Fernández Rojas y el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, sólo adhirieron a la acusación judicial.

16.- Que en los considerandos 43° a 45° de la sentencia de primer grado, confirmada con ligeras modificaciones por el fallo de segunda instancia que se impugna, se establecieron los siguientes hechos: en relación a la negativa de entrega del menor Ángel Antonio San Martín Valenzuela, que *“de las declaraciones de Víctor Antonio San Martín Ascencio, María Mercedes Valenzuela Muñoz, Lautaro Arias Berrocal, Ángel Antonio San Martín Valenzuela y Juan Miguel Álvarez Pardo, aparecen contestes en cuanto a que los dos primeros fueron a Villa Baviera a buscar a su hijo y no se lo quisieron entregar y, en tal virtud, constituyen plena prueba al tenor de lo preceptuado por el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que la versión de que fue el propio menor el que no quiso seguir a sus padres resulta inverosímil, debido a la manipulación de que fue objeto el niño y al hecho posterior de que fue sacado de Villa Baviera y llevado a otras ciudades, lo que es imposible que hubiere sucedido sin el concierto previo de las personas de Villa Baviera que disponían de ello”*.

Respecto a la negativa de entrega de los menores Eduardo Andrés Utreras Sepúlveda, Jaime Andrés Parra Verdugo y Ángel Rodrigo Salvo Fuentes, se determinó que *“al ser requeridos los menores por sus madres, no fueron entregados de inmediato, sino que -en los casos de Eduardo Utreras y Jaime Parra- sólo una vez que la Policía de Investigaciones intervino y -respecto de Ángel Rodrigo Salvo Fuentes- que fue sustraído del alcance de su madre y estuvo desaparecido por un tiempo aproximado de dos años”*.

Finalmente, en lo atinente al atentado contra la autoridad, se consagró *“que con motivo del diligenciamiento de diversas órdenes judiciales despachadas tanto en el proceso rol N° 53.015 como en los juicios roles N° 53.914 y 54.712, la Policía de Investigaciones fue obstaculizada, interferida e impedida para llevarlas a cabo en forma expedita y normal, por una serie de actitudes emanadas de diversas personas, pero conectadas en un propósito común, consistentes en: observar, fotografiar y filmar en las inmediaciones del tribunal, cerca del medio día del 9 de agosto de 1996, a funcionarios policiales y a otras personas que concurrieron a prestar declaración; seguir a los policías investigadores, en horas de la tarde del mismo día, fotografiarlos y filmarlos en sus desplazamientos y oponerse al control policial; impedir, el 27 de septiembre del mismo año, el ingreso de la policía a Villa Baviera, en*

*circunstancias que debía revisar el sitio del suceso y desarrollar algunas pericias debidamente dispuestas; manifestar, con actitudes de oposición y amenaza, en el allanamiento efectuada en la ex Colonia Dignidad con fecha 30 de noviembre de 1996; recorrer diversos sectores de la zona (Muticura, Trabancura, Zamita, El Carbón, etc.), a partir de las denuncias de autos, e indagar entre los vecinos respecto de éstas y sobre las acciones desarrolladas por la policía e interferir en la función investigativa encomendada por el órgano jurisdiccional; e impedir el ingreso inmediato de los funcionarios policiales que concurrieron con el tribunal a la inspección personal practicada en Villa Baviera el 26 de marzo de 1997, lo que sólo se revirtió con la orden expresa de este Ministro en Visita”.*

17.- Que de la simple comparación de los hechos contenidos en la acusación de oficio y los establecidos en las motivaciones transcritas de la sentencia no aparecen diferencias sustanciales, salvo en el motivo 51 del capítulo XIV del fallo de primer grado —denominado “*calificación jurídica de los hechos*”—, donde el juzgador añade a las anteriores situaciones que “ha alcanzado la certeza absoluta de que los hechos acreditados en autos y que se explicitan en los considerandos 43°) y 44°) estaban encaminados, no a atentar en contra del estado civil de los menores Ángel Antonio San Martín Valenzuela, Eduardo Andrés Utreras Sepúlveda, Jaime Andrés Parra Verdugo y Ángel Rodrigo Salvo Fuentes”, sino a “*cooperar en la ejecución de los hechos atribuidos a Paul Schäfer Schneider y/o a ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos de los delitos para impedir su descubrimiento, para albergar, ocultar o proporcionar la fuga del inculpado, para acogerlo o protegerlo, facilitándole medios para ocultar sus efectos o suministrándole auxilios o noticias para que se guarde, precava o salve, y, en fin, para todos o algunos de esos propósitos vinculados con los actos y/o con la persona de Paul Schäfer Schneider, toda vez que aparece evidente la existencia de una acción común, férrea y disciplinada llevada a cabo a su favor*”. Enseguida, agrega “*La conclusión precedente se sustenta, asimismo, en la circunstancia irrefutable de que todo ello se halla conectado a un eje central, el que está constituido —a la luz de la organización de la que forman parte o con la cual se relacionan directa o indirectamente- por la coordinación que hubo entre los diversos partícipes que respondieron todos del mismo modo y con igual sentido, a partir de una misma*



*motivación: evitar el acercamiento hacia esos menores ante la eventualidad que pudieren declarar en contra de Paul Schäfer Schneider e impedir la entrega inmediata de ellos para entorpecer o retardar la acción de la justicia que estaba comenzando a indagar sobre la ocurrencia de abusos deshonestos perpetrados en la ex Colonia Dignidad, actual Villa Baviera*". Luego, en el motivo 52°, hace extensivo lo expuesto a los hechos calificados en la acusación como atentado contra la autoridad; importando con estas agregaciones no señaladas en la acusación —relativas a las formas de participación (complicidad y encubrimiento)—, el vicio de ultra petita, en tanto sólo el acusador está autorizado para aportar hechos, correspondiéndole al sentenciador únicamente verificar si la prueba producida permite declarar su ocurrencia, sin sobrepasar con ello el marco de la acusación.

18.- Que, de lo expuesto en el motivo precedente, se constata que el sentenciador procedió a describir una serie de conductas, acciones o verbos rectores, que exceden la acusación y que importan nuevos hechos, distintos, en su esencia, de aquéllos que describió en el auto de cargos.

19.- Que según se desprende de la actuación de fojas 9367 del Tomo XXI, la defensa de Olalia Vera Gutiérrez contestó la acusación de oficio y las adhesiones particulares, representándose sólo la imputación de los hechos y el carácter de autora y cómplice que el auto de cargos le atribuye en los delitos de negativa de entrega de menores y de atentado a la autoridad, tipificados en los artículos 355 y 261 N° 2 y 262 del Código Penal, respectivamente.

20.- Que de lo expuesto se hace evidente la discordancia que se observa entre las acusaciones mencionadas en los motivos 9 al 11 y la decisión del tribunal, en cuanto condena a la encartada Olalia del Carmen Vera Gutiérrez como cómplice de Paul Schäfer Schneider en la comisión de los delitos de abusos deshonestos perpetrados en Villa Baviera entre los años 1993 y 1997 en menoscabo de los ya referidos menores, lo que lleva a concluir que el fallo ha incurrido en la causal de casación formal que consagra el artículo 541 N° 10° del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, de la transcripción que se hizo en el considerando 14° no puede menos que concluirse que no se trata de la "*calificación jurídica de los hechos*", sino de la declaración de hechos nuevos que se adicionaron a los antecedentes establecidos y que han sido transcritos precedentemente, puesto

que, en primer lugar se multiplican los actos, y se abandonan los extremos de los consignados en la acusación, claramente vinculados a los previstos en los tipos de los delitos imputados. La acusación no postuló como objeto de prueba, a modo de ejemplo, “*cooperar en la ejecución de los hechos atribuidos a Paul Schäfer Schneider*”; “*ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos de los delitos para impedir su descubrimiento, para albergar, ocultar o proporcionar la fuga del inculpado, para acogerlo o protegerlo*”. Si bien el sistema del Código de Procedimiento Penal autoriza dar una nueva calificación jurídica a los hechos, lo que se acaba de destacar sobrepasa ésta posibilidad. Aunque pueda aceptarse que los acusados de que se trata hayan tenido aquellas motivaciones, no es posible abandonar los hechos del auto de cargos y tener por probados otros, porque estos no han podido ser comprendidos en las defensas, y porque cuando el tribunal obra de esta manera lo hace al margen de su potestad acusadora, inequívocamente extinguida con la dictación de la acusación.

21.- Que, idéntica situación se puede advertir respecto de **Wolfgang Hermann Muller Altevogt**, acusado como cómplice del delito de sustracción del menor Ángel Salvo Fuentes, previsto en el artículo 142 n°2 del Código Penal y condenado como cómplice de abusos deshonestos cometidos por Paul Schäfer Schneider; **Reinhard Zeitner Bohnau**, acusado como cómplice en el delito de sustracción del menor Ángel Salvo Fuentes y sancionado en calidad de encubridor de los delitos de abusos deshonestos atribuidos a Schäfer; **Rudolf Hans Collen Franzkowsky**, acusado por su autoría en el delito de negativa de entrega del menor Ángel Rodrigo Salvo Fuentes y condenado como cómplice de abusos deshonestos del mentado Schäfer; **Hugo Ernesto Hidalgo Díaz**, acusado en calidad de autor del delito de negativa de entrega del menor Ángel San Martín Valenzuela y como autor de atentado contra la autoridad, resultando condenado como encubridor de los ilícitos de abusos deshonestos cometidos por Schäfer; **Wolfgang Zeitner Bohnau**, acusado como autor de un delito de atentado a la autoridad y condenado como encubridor de abusos deshonestos; **Víctor Arriagada Marmolejo**, acusado como encubridor en el delito de sustracción del menor Ángel Salvo Fuentes y condenado como encubridor del delito de abusos deshonestos, cometido por Schäfer en la persona del menor Ángel Salvo; **Diego Iván Soto Marmolejo**, acusado en

calidad de cómplice en el delito de sustracción del menor Ángel Salvo Fuentes y condenado como encubridor del delito de abusos deshonestos; y, **Wolfgang Scheuber Hildebrandt**, acusado como cómplice del delito de sustracción del menor Ángel Salvo Fuentes del artículo 142 del Código Penal y condenado como encubridor del delito de abusos deshonestos cometido por Paul Schäfer, todos los cuales hicieron valer la misma causal de impugnación formal.

22.- Que, según se viene razonando, el vicio de ultra petita —actualmente conocido como “principio de congruencia” y descrito en el N°10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal como la extensión a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y la defensa— establece como marco máximo de la sentencia definitiva su coherencia con los hechos y circunstancias contenidos en la acusación. Tal límite hoy se justifica, además, en el derecho fundamental a la defensa, consagrado en el inciso 2° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; el que se ve vulnerado cuando se efectúan cargos por hechos determinados y luego en la sentencia definitiva se atribuyen otros, que por lo demás dan motivo a la condena. De modo que, como ya se ha dicho, al no estar la defensa en condiciones de controvertir ni de ofrecer pruebas para enervar estos nuevos hechos no contemplados en la acusación, los acusados han quedado privados del ejercicio de este derecho constitucional.

Por estas razones, se acogerá el recurso por la causal que se ha venido analizando.

23.- Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, aceptándose una de las causales del recurso de casación en la forma, el tribunal no necesita pronunciarse sobre las restantes en que se funda dicho recurso, omitiéndose también la decisión respecto de los demás recursos de nulidad formal opuestos por los apoderados de los otros condenados según se indica en los motivos 1°, 2°, 3°, 5°, 6° y 7°. De acuerdo con la causal que se ha acogido, procede dictar acto continuo y sin nueva vista la sentencia de remplazo.

Asimismo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tendrán por no interpuestos los recursos de casación en el fondo referidos en los motivos 1 al 9 de esta sentencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 535, 541 N°10 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto por el apoderado de la condenada Olalia del Carmen Vera Gutiérrez, en contra de la sentencia de seis de enero de dos mil once, escrita a fs. 2.173 del Tomo 4, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Téngase por no interpuestos los recursos de casación en el fondo referidos en los motivos 1 al 9 de esta sentencia.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 3579-11

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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