

Temuco, treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Que para efectos **de la acusación** se tendrán presentes todos los antecedentes allegados a la investigación según consta de fs. 1 a fs. 1.946 (Cierre de Sumario) (Tomos I a V), en particular el auto de procesamiento de fs. 1.707 y siguientes (tomo V); confirmado por la Corte de Apelaciones de Temuco a fs. 1.807, (tomo IV) respecto del acusado Hans Schernberger Valdivia.

La dictación de este **auto acusatorio** se estructura de la siguiente manera: **I.-** Introducción sobre los estándares normativos e interpretativos y el control de convencionalidad, en relación a la violación grave de los derechos humanos (en este caso comisión de delitos de lesa humanidad), pronunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sobre la obligación de investigar. (Considerandos 1-9); **II.-** Síntesis de estos estándares normativos e interpretativos (considerando 10); **III.-** Aplicación del control de convencionalidad en esta materia (considerandos 11 al 13); **IV.-** Jurisprudencia internacional sobre la materia (Considerandos 14-28) **V.-** Síntesis de argumentación y razonamiento judicial (Considerandos 29 al 32); **VI.-** Elementos de prueba, descripción de los hechos, conductas, determinación del tipo penal y **acusados del hecho investigado** y otras medidas administrativas (Considerandos 33 a 35).

1.- En esta etapa procesal del auto acusatorio podemos indicar lo que a continuación se razona. Los estándares normativos e interpretativos en materia de graves violaciones a los derechos humanos (posibles delitos de lesa humanidad) en relación a la obligación de investigar. Partamos expresando que un estándar normativo en derechos humanos corresponde a la idea de descubrir mediante un razonamiento judicial **una nueva regla que inspire la solución de un caso** que puede ser perfectamente aplicable a casos similares. Un estándar importa alcanzar un determinado nivel, puesto que todas las herramientas interpretativas apuntan a una mayor realización de los derechos fundamentales. En este caso la interpretación debe ser plausible conforme al artículo 5° inciso 2° de nuestra Constitución que impele a reconocer y promover tales derechos fundamentales (García Pino, Gonzalo: “La consideración de los estándares sobre derechos fundamentales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional”. En Actas XI Jornadas Constitucionales. Temuco 2015, pp. 27 -53). Agregando este Tribunal que a partir de la normativa aludida, ésta debe ser aplicada e interpretada en conformidad con lo que ha decidido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre determinado estándar normativo. En este caso sobre la **obligación de investigar**.

2.- Que sobre la normativa interna y las prácticas judiciales de los Estados y en este caso del Poder Judicial, ya la Corte IDH en el fallo Almonacid Arellano y otros versus Chile, de 26 de septiembre de 2006, en su párrafo 124, señaló: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

3.- Que esta institución denominada **control de convencionalidad** puede ser definida, en términos simples, como el mecanismo que utiliza la Corte IDH tanto en sede contenciosa como consultiva para determinar la compatibilidad o no del derecho interno o los actos de los agentes de un Estado, con las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Asimismo, como el ejercicio que realizan los jueces domésticos para realizar el mismo cotejo entre las normas internas, las que dispone la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana (GARCÍA, Gonzalo (2014): “Preguntas esenciales sobre el control de convencionalidad difuso aplicables a Chile”, en: NOGUEIRA, Humberto (coord.) La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Santiago de Chile, Librotecnia. pp. 356-357).

4.- Que para aplicar entonces el control de convencionalidad hay que observar por supuesto la Convención Americana- ya citada- en especial los artículos 1.1 y 2. Ello por cuanto los Estados tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (1.1). Por su lado, su artículo 2 nos expresa, que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

5.- Que del mismo modo, debemos analizar ahora si la Corte IDH en su jurisprudencia contenciosa o consultiva ha dictado al menos una sentencia o ha emitido alguna Opinión Consultiva sobre la materia, que permita al Juez respectivo aquilatar que se encuentra en presencia de un estándar normativo e interpretativo en materia de derechos humanos. En este caso (obligación de investigar) en relación a cómo se deben desarrollar las investigaciones cuando han ocurrido graves violaciones a los DDHH (delitos de lesa humanidad), ello sin perjuicio de observar lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos en su articulado. En esta materia podemos observar que sí ha existido por parte de la Corte IDH un estándar y jurisprudencia robusta y contundente sobre la materia.

6.- Que siguiendo el razonamiento anterior observamos lo siguiente: a) **Sentencia en caso Velásquez Rodríguez versus Honduras de 29 de julio de 1988.** Párrafos 176 y 177, afirma en el 176 que (...) el Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención. Por su lado en el 177 acota que (...) la de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado; b) **Sentencia caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala de 19 de noviembre de 1999.** Párrafo 225, añade que del artículo 1.1 se desprende claramente la obligación de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención como medio para garantizar tales derechos; c) **Sentencia caso Barrios Altos versus Perú de fecha 14 de marzo de 2001.** Párrafo 41, asevera que esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la

investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; **d) Sentencia caso Las Palmeras versus Colombia de 6 de diciembre de 2001**, en su párrafo 42 anexa que (...)La Corte estima que es posible que, en un caso determinado, se pueda interpretar la omisión de investigación como una forma de encubrir a los autores de un delito contra la vida, pero no puede erigirse este razonamiento en una norma válida para todos los casos. Independientemente de la cuestión de la validez de la pretendida norma, es de señalar que ella sería aplicable en ausencia de una investigación seria (...); **e) Sentencia caso Juan Humberto Sánchez versus Honduras de 7 de junio de 2003**. Párrafo 184 expresa que (...) el Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado; **f) Sentencia caso Bulacio versus Argentina de 18 septiembre de 2003**. En el párrafo 115 explícita que (...) el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

7) Que asimismo, g) sentencia caso Myrna Mack Chang versus Guatemala de 25 de noviembre de 2003. Párrafo 277 expresa que (...) asimismo, en el cumplimiento de esta obligación, el Estado debe remover todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que mantienen la impunidad en el presente caso; otorgar las garantías de seguridad suficientes a las autoridades judiciales, fiscales, testigos, operadores de justicia y a los familiares de Myrna Mack Chang y utilizar todas las medidas a su alcance para diligenciar el proceso; **h) Sentencia caso Tibi versus Ecuador de 7 septiembre de 2004**. Párrafo 159 acota que (...) la Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana; **i) Sentencia caso de las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador de 1 de marzo de 2005**. Párrafo 83, añade que (...) la Corte ya ha señalado que la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la

Convención; **j) Sentencia caso Comunidad Moiwana versus Suriname de 15 de junio 2005.** Párrafo 145 anexa que (...) está expresamente reconocido por Suriname, que agentes estatales estuvieron involucrados en el ataque del 29 de noviembre de 1986 en el que murieron al menos 39 residentes indefensos de la aldea de Moiwana – entre los cuales había niños, mujeres y ancianos – y muchos otros resultaron heridos. De esta manera, los hechos muestran múltiples ejecuciones extrajudiciales; en tal situación, la jurisprudencia del Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar ex officio, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva; **k) Sentencia caso de la Masacre de Mapiripán versus Colombia de 15 de septiembre de 2005.** En sus párrafos 137, 233 y 299. Afirma en el 137 (...) Tal como se desarrolla en las consideraciones sobre los artículos 8 y 25 de la Convención una de las condiciones para garantizar efectivamente el derecho a la vida se refleja necesariamente en el deber de investigar las afectaciones a ese derecho. De tal manera, la obligación de investigar los casos de violaciones al derecho a la vida constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad estatal en el presente caso. **233 (...)** Este deber de investigar deriva de la obligación general que tienen los Estados partes en la Convención de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado en conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado. De tal manera, en casos de violaciones al derecho a la vida, el cumplimiento de la obligación de investigar constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad estatal por la inobservancia de las debidas garantías judiciales y protección judiciales; **299 (...)** Para cumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables en el presente caso, Colombia debe: **a)** remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad; **b)** utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y el proceso judicial; y **c)** otorgar las garantías de seguridad adecuadas a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia, así como a los ex pobladores y actuales pobladores de Mapiripán; **l) Sentencia caso de la Masacre de Pueblo Bello versus Colombia de 31 de enero de 2006.** Párrafo 143 afínica que en particular, por constituir el goce pleno del derecho a la vida la condición previa para la realización de los demás derechos una de esas condiciones para garantizar efectivamente este derecho está constituida por el deber de investigar las afectaciones al mismo. De tal manera, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene el deber de iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura,

enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales.

8.- Que relacionado con lo anterior m) Sentencia caso Goiburú y otros versus Paraguay de 22 de septiembre de 2006. Párrafos 117, 129 y 130. Asevera que **117 (...)** Además, es preciso reiterar que esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Durante la investigación y el trámite judicial las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación, de acuerdo con la ley interna y la Convención Americana. No obstante, la investigación y el proceso deben tener un propósito y ser asumidos por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. **129 (...)** una vez establecido el amplio alcance de las obligaciones internacionales erga omnes contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos, la Corte reitera que en los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. **130 (...)** Por ende, según la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Paraguay debe adoptar todas las medidas necesarias, de carácter judicial y diplomático, para juzgar y sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas, inclusive impulsando por todos los medios a su alcance las solicitudes de extradición que correspondan. La inexistencia de tratados de extradición no constituye una base o justificación suficiente para dejar de impulsar una solicitud en ese sentido; **n) Sentencia caso Almonacid Arellano y otros versus Chile de 26 de septiembre de 2006.** Párrafos 111 y 114. Expresa **111 (...)** Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. **114 (...)** Por las

consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía; ñ) **Sentencia caso del penal Miguel Castro versus Perú de 25 de noviembre de 2006.** Párrafo 387. (...) Explicita que en primer término, esta Corte considera que el tiempo transcurrido entre el momento de los hechos y el inicio del proceso penal por la investigación de éstos sobrepasa por mucho un plazo razonable para que el Estado realice las primeras diligencias probatorias e investigativas para contar con los elementos necesarios para formular una acusación penal, máxime que a ese tiempo habrá que sumar el que tome la realización del proceso penal, con sus distintas etapas, hasta la sentencia firme. Esta falta de investigación durante tan largo período configura una violación al derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, por cuanto el Estado ha incumplido su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para investigar las violaciones, sancionar a los eventuales responsables y reparar a las víctimas y sus familiares; o) **Sentencia caso de la Masacre de La Rochela versus Colombia de 11 de mayo de 2007.** Párrafos 155, 156 y 171. Explaya que, **155** (...) La Corte estima que la ineffectividad de tales procesos penales queda claramente evidenciada al analizar la falta de debida diligencia en la conducción de las acciones oficiales de investigación. Esta falta de debida diligencia se manifiesta en la irrazonabilidad del plazo transcurrido en las investigaciones, la falta de adopción de las medidas necesarias de protección ante las amenazas que se presentaron durante las investigaciones, las demoras, obstáculos y obstrucciones en la realización de actuaciones procesales y graves omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación. **156** (...) el eje central del análisis de la efectividad de los procesos en este caso es el cumplimiento de la obligación de investigar con debida diligencia. Según esta obligación, el órgano que investiga una violación de derechos humanos debe utilizar todos los medios disponibles para llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. Esta obligación de debida diligencia, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados. En este sentido, tienen que adoptarse todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos. **171** (...) este Tribunal considera que, para cumplir con la obligación de investigar en el marco de las garantías del debido proceso, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismo; p)

Sentencia caso Escué Zapata versus Colombia de 4 de julio de 2007. Párrafo 106 indica que (...) Una debida diligencia en los procesos investigativos requiere que éstos tomen en cuenta la complejidad de los hechos, el contexto y las circunstancias en que ocurrieron y los patrones que explican su comisión, en seguimiento de todas las líneas lógicas de investigación. Las autoridades judiciales deben intentar como mínimo, inter alia: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con los hechos; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones; d) determinar la causa, forma, lugar y momento en que se produjo el ilícito, así como cualquier patrón o práctica que lo pueda haber causado; y e) en caso de fallecimientos, distinguir entre muerte natural, accidental, suicidio y homicidio.

9.- Que en la misma perspectiva q) Sentencia caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz versus Perú de 10 de julio de 2007. Párrafo 131 manifiesta que (...) el Tribunal reitera que la obligación de investigar es una obligación de medio, no de resultados. Lo anterior no significa, sin embargo, que la investigación pueda ser emprendida como “una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos; **r) Sentencia caso García Prieto y otros versus El Salvador de 20 de noviembre de 2007.** Párrafos 104, 112 y 115. Menciona en **104**, (...) que cabe señalar que la obligación de investigar no sólo se desprende de las normas convencionales de Derecho Internacional imperativas para los Estados Parte; sino que además se deriva de la legislación interna que haga referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos. **112** (...) la obligación a cargo del Estado de actuar con debida diligencia en la práctica de una investigación implica que todas las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba para que sea posible alcanzar los objetivos de una investigación. La autoridad encargada de la investigación debe velar para que se realicen las diligencias requeridas y, en el evento de que esto no ocurra, debe adoptar las medidas pertinentes conforme a la legislación interna. A su vez, las otras autoridades deben brindar al juez instructor la colaboración que éste les requiera y abstenerse de actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo. En el presente caso se presentaron actos de esta naturaleza en lo que toca a la investigación relativa a la inspección de los libros de “entradas y salidas” del personal del Batallón San Benito de la extinta Policía Nacional. **115** (...) Para la Corte la falta de respuesta estatal es un elemento determinante al valorar si se ha dado un incumplimiento del contenido de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, pues tiene relación directa con el principio de

efectividad que debe irradiar el desarrollo de tales investigaciones. De tal forma el Estado al recibir una denuncia penal, debe realizar una investigación seria e imparcial, pero también debe brindar en un plazo razonable una resolución que resuelva el fondo de las circunstancias que le fueron planteadas; **s) Sentencia caso Heliodoro Portugal versus Panamá de 12 de agosto de 2008.** Párrafo 142 narra que (...) la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. La Corte ha sostenido que, para cumplir con esta obligación de garantizar derechos, los Estados deben no sólo prevenir, sino también investigar las violaciones a los derechos humanos reconocidos en la Convención, como las alegadas en el presente caso, y procurar además, si es posible, el restablecimiento del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones de los derechos humanos; **t) Sentencia caso Tiu Tojín versus Guatemala de 26 de noviembre de 2008.** Párrafo 77 acota que (...) en base en lo anterior, el Estado deberá asegurar, como una forma de garantizar que la investigación iniciada ante la justicia ordinaria sea conducida con la debida diligencia que las autoridades encargadas de la investigación tengan a su alcance y utilicen todos los medios necesarios para llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su desaparición forzada. Para ello, el Estado garantizará que las autoridades encargadas de la investigación cuenten con los recursos logísticos y científicos necesarios para la recaudación y procesamiento de pruebas y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y puedan obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas. En este sentido, cabe reiterar que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes; **u) Sentencia caso Ríos y otros versus Venezuela de 28 de enero de 2009.** Párrafo 283 añade (...) que la investigación de la violación de determinado derecho sustantivo puede ser un medio para amparar, proteger o garantizar ese derecho. La obligación de investigar “adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados” incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de jus cogens. En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones,

como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Se considera que en esos casos la impunidad no será erradicada sin la determinación de las responsabilidades generales –del Estado- e individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-, complementarias entre sí. Por la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún si existe un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados se hallan obligados a realizar una investigación con las características señaladas, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso. El incumplimiento genera, en tales supuestos, responsabilidad internacional del Estado; **v) Sentencia caso Perozo y otros versus Venezuela de 28 de enero de 2009.** En su párrafo **298** apunta que (...) la obligación general de garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección. Por ello, corresponde determinar si en este caso, y en el contexto en que ocurrieron los hechos alegados, la obligación general de garantía imponía al Estado el deber de investigarlos efectivamente, como medio para garantizar el derecho a la libertad de expresión y a la integridad personal, y evitar que continuaran ocurriendo. La investigación de la violación de determinado derecho sustantivo puede ser un medio para amparar, proteger o garantizar ese derecho. La obligación de investigar “adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados”, incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de *jus cogens*. En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Se considera que en esos casos la impunidad no será erradicada sin la determinación de las responsabilidades generales –del Estado- e individuales –penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-, complementarias entre sí. Por la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún si existe un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados se hallan obligados a realizar una investigación con las características señaladas, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso. El incumplimiento genera, en tales supuestos, responsabilidad internacional del Estado; **w) Sentencia caso Anzualdo Castro versus Perú de 22 de septiembre de 2009.** Párrafo **135** apoya que (...) este Tribunal ha establecido que para que una investigación de desaparición forzada sea llevada adelante eficazmente y con la debida diligencia, las autoridades encargadas de la investigación deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su

desaparición forzada. Para ello, el Estado debe dotar a las correspondientes autoridades de los recursos logísticos y científicos necesarios para recabar y procesar las pruebas y, en particular, de las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas. Asimismo, es fundamental que las autoridades a cargo de la investigación puedan tener acceso ilimitado a los lugares de detención, respecto a la documentación así como a las personas. La Corte reitera que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad– para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Cabe precisar que estos recursos y elementos coadyuvan a la efectiva investigación, pero la ausencia de estos no exime a las autoridades nacionales de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de esta obligación; **x) Sentencia caso Manuel Cepeda Vargas versus Colombia de 26 de mayo de 2010.** Párrafo 118 aproxima que (...) en casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación. De tal forma, la determinación sobre los perpetradores de la ejecución extrajudicial del Senador Cepeda sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir de una visión comprehensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación; **y) Sentencia caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña versus Bolivia de 1 de septiembre de 2010.** Párrafo 158 arguye que (...) la Corte considera pertinente reiterar, como lo ha hecho en otros casos, que la “verdad histórica” documentada en informes especiales, o las tareas, actividades o recomendaciones generadas por comisiones especiales, como la del presente caso, no completan o sustituyen la obligación del Estado de establecer la verdad e investigar delitos a través de procesos judiciales. **z) Sentencia caso Gelman versus Uruguay de 24 febrero de 2011.** Párrafo 194 asevera que (...) la Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables.

10.-. Síntesis de estos estándares normativos e interpretativos citados. Como se puede verificar al observar los fallos citados, la Corte IDH a través de su jurisprudencia sólida y robusta ha sostenido un estándar en relación a la

Obligación de Investigar en materia de derechos humanos, en cuanto tratándose de graves violaciones a los derechos humanos (entre otros el delito lesa humanidad) los Estados deben realizar determinadas actividades. En concreto realizando un resumen de la Jurisprudencia anterior y apoyándonos además en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. Revista IIDH v. 59 pp.45-48). Autor además que es Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: **a)** Investigar efectivamente los hechos. En casos de ejecuciones extrajudiciales es fundamental que los Estados investiguen efectivamente la privación del derecho a la vida y castiguen a todos los responsables, especialmente cuando están involucrados agentes estatales, ya que de no ser así se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que se repitan estos hechos, lo que es contrario al deber de respetar y garantizar el derecho a la vida; **b)** si los hechos violatorios a los derechos humanos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, favorecidos por el poder público, lo que compromete la responsabilidad internacional del Estado. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que en casos de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, las autoridades de un Estado deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, una vez que tengan conocimiento del hecho; **c)** el deber de investigar es una obligación de medios, no de resultados, la investigación de este tipo de casos debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa o como una mera gestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares, o de la aportación privada de elementos probatorios. Esto último no se contrapone con el derecho que tienen las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares a ser escuchados durante el proceso de investigación y al trámite judicial, así como a participar ampliamente de los mismos; **d)** cabe destacar que cualquier carencia o defecto a los responsables materiales o intelectuales, implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida; **e)** la Corte ya ha señalado que la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención; **f)** Para cumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables en el presente caso, se debe: **1)** remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad; **2)** utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y el proceso judicial; y **3)** otorgar las garantías de seguridad adecuadas a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia; **g)** La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura,

enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales; **h)** El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”; **i)** esta obligación de debida diligencia, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados. En este sentido, tienen que adoptarse todas las medidas necesarias para visibilizar los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos; **j)** El Tribunal considera que, para cumplir con la obligación de investigar en el marco de las garantías del debido proceso, el Estado debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso, evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismo; **k)** La Corte reitera que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación –y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. Cabe precisar que estos recursos y elementos coadyuvan a la efectiva investigación, pero la ausencia de los mismos no exime a las autoridades nacionales de realizar todos los esfuerzos necesarios en cumplimiento de esta obligación; **l)** en casos complejos, la obligación de investigar conlleva el deber de dirigir los esfuerzos del aparato estatal para desentrañar las estructuras que permitieron esas violaciones, sus causas, sus beneficiarios y sus consecuencias, y no sólo descubrir, enjuiciar y en su caso sancionar a los perpetradores inmediatos. Es decir, la protección de derechos humanos debe ser uno de los fines centrales que determine el actuar estatal en cualquier tipo de investigación. De tal forma, la determinación sobre los perpetradores de la ejecución extrajudicial sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir de una visión comprehensiva de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación; **m)** la Justicia, para ser tal, debe ser oportuna y lograr el efecto útil que se desea o se espera con su accionar y, particularmente tratándose de un caso de graves violaciones de derechos humanos, debe primar un principio de efectividad en la investigación de los hechos y determinación y en su caso sanción de los responsables; **n)** la Corte IDH ha establecido ciertos Principios Rectores, con base en el Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias de Naciones Unidas, para las investigaciones cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial. Las

autoridades estatales que conducen una investigación deben **n.1)** Identificar a la víctima; **n.2)** recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte con el fin de ayudar en cualquier investigación; **n.3)** Identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones con relación a la muerte que se investiga; **n.4)** determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier procedimiento o práctica que pueda haberla provocado, y **n.5)** distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen; se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados.

11.- Aplicación del control de convencionalidad. En esa idea de razonamiento, en todo caso- como expone Nogueira- debe aplicarse el control de convencionalidad cuando el derecho interno se encuentra por **debajo del estándar mínimo asegurado convencionalmente**. Considerando los artículos 1, 2 y 29 de la Convención Americana citada. Además los artículos 26,31.1 y 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969. (NOGUEIRA, Humberto (2014): "Sistema interamericano de protección de derechos humanos, control de convencionalidad y aplicación por parte de las jurisdicciones nacionales" en: NOGUEIRA, Humberto ("coord.")). La protección de los Derechos Humanos y fundamentales de acuerdo a la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Santiago de Chile, Librotecnia pp. 395-420)

12.- Que en consecuencia, aplicando el control de convencionalidad, según lo dispuesto por la Corte IDH, en relación al estándar normativo e interpretativo sobre derechos humanos para los **efectos de la Investigación** en relación a los ilícitos de graves violaciones a los derechos humanos, entre ellos el delito lesa humanidad (como es el caso en análisis). La causa en estudio no puede analizarse desde un razonamiento y ponderación de prácticas e interpretaciones habituales de nuestras normas internas. En especial del Código Penal y Código de Procedimiento penal. Es decir deben interpretarse las normas y realizar las investigaciones en conformidad a los estándares normativos indicados. Así, la Investigación debe ser acuciosa, removiendo todo obstáculo que no permita llegar al esclarecimiento de los hechos. Además se debe revisar todas las prácticas y usos militares de la época. Del mismo modo como operaba en la práctica la superioridad del mando entre otros aspectos. Es decir debe ser una investigación seria, imparcial y efectiva. La debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención. En la misma línea para cumplir la **obligación de investigar** y sancionar a los responsables en el presente caso, se debe: **a)** remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad; **b)** utilizar todos los medios disponibles

para hacer expedita la investigación y el proceso judicial; y **c)** otorgar las garantías de seguridad adecuadas a las víctimas, investigadores, testigos, defensores de derechos humanos, empleados judiciales, fiscales y otros operadores de justicia; **d)** La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles. De tal forma, la determinación sobre los perpetradores de la ejecución extrajudicial sólo puede resultar efectiva si se realiza a partir **de una visión comprehensiva** de los hechos, que tenga en cuenta los antecedentes y el contexto en que ocurrieron y que busque develar las estructuras de participación. No es posible atendido el tiempo transcurrido desde los hechos, desechar prueba por asuntos formales- sin antes haber realizado un examen acucioso e integral con toda la prueba del proceso. Luego cualquier resolución del juicio tiene que ser construida, analizada y revisada bajo los estándares antes detallados. Si no se realiza de esa manera no estamos cumpliendo con los estándares explicitados y resultaría una ilusión el control de convencionalidad practicado.

13. Que de esta forma el control de convencionalidad se manifiesta como una obligación de garantía, es decir, este control se enmarca dentro de un instituto que es el control internacional. Esto es, aquel conjunto de procedimientos y técnicas creadas y destinadas a verificar si el comportamiento de los Estados se adecua o no a lo exigido por normas de conducta internacionales. Este control es **una expresión de la obligación de garantía** y de disponer medidas en el ámbito interno. Esto implica que el control de convencionalidad cristaliza estas obligaciones para toda autoridad pública. Más aun, dicho control desde una mirada más amplia se enmarca dentro de un instituto que es el control internacional. Esto es, aquel conjunto de procedimientos y técnicas creadas y destinadas a verificar si el comportamiento de los Estados se adecua o no a lo exigido por normas de conducta internacionales. (NÚÑEZ, Constanza (2017): El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Argentina, ARA, Editores. p. 36).

14.- Que **para un adecuado contexto de la causa podemos indicar lo que a continuación se argumenta.** Que en todo caso a propósito de delitos de lesa humanidad y la estructura legal y normativa que **debe considerarse en su investigación**, es muy significativo (debe considerarse- con los ajustes hecho y derecho al contexto chileno- pues también los hechos investigados son graves violaciones a los derechos humanos, en este caso, posibles delitos de lesa humanidad) lo razonado en derecho comparado en los casos de Iwan Nikolai de Demjanjuk, (de 91 años de edad, condenado el 12 de mayo 2011) y Oskar Gröning (de 94 años de edad, condenado el 15 de julio de 2015) por Tribunales Alemanes. A continuación se realiza una síntesis en lo pertinente de los artículos de Gerhard

Werle y Boris Burghardt-Universidad Humboldt- Berlín sobre el caso Demjanjuk y de Claus Roxin sobre el caso Oskar Gröning.

15.- Que el primer artículo versa sobre la complicidad en matanzas ocurridas en campos de exterminio nacionalsocialistas (el caso Demjanjuk en el contexto de la jurisprudencia de la República Federal Alemana). Gerhard Werle y Boris Burghardt-Universidad Humboldt- Berlín. Revista Penal México N° 9 septiembre 2015- febrero 2016, pp.181-193. Corresponde al análisis de la sentencia recaída contra Iwan Nikolai Demjanjuk, quien fue considerado cómplice en el exterminio masivo de personas. El 12 de mayo de 2011, el segundo Landgericht (LG, Tribunal Estatal) de Múnich condenó a Iwan Nikolai Demjanjuk, quien se había dado como nombre John para su segunda vida en Estados Unidos, a una pena única de cinco años por complicidad en 16 casos de homicidio calificado, de los que resultaron un total de 28060 muertes. Antes de la revisión de los recursos pendientes, que habían presentado tanto el condenado como la Fiscalía, Demjanjuk murió el 20 de marzo de 2012, a los 91 años. Lo que se razona es que antes de esta sentencia habría valido, **conforme a la jurisprudencia de la República Federal Alemana, que una condena requeriría de la prueba de un hecho delictivo concreto (konkreten Einzeltatnachweis) imputable a cada acusado.** Pero lo cierto es que los querellantes alegaron que la fundamentación de la responsabilidad como cómplice de Demjanjuk no se fundaría en un novum jurídico, sino que se vincularía con una **jurisprudencia que habría sido olvidada** solamente por razones de oportunidad política. El caso Demjanjuk implicaría una vuelta a la valoración correcta de acuerdo a la dogmática jurídico-penal. **En efecto** el segundo Landgericht de Múnich comprobó que Demjanjuk llegó a Sobibór como Trawniki (Se conocía como Trawniki a prisioneros de guerra y personas sometidas a trabajos forzados que recibieron entrenamiento por parte de las SS (Escuadras de Defensa) para colaborar en los campos de concentración y en llevar a cabo el genocidio. En su mayoría se trataba de ucranianos y los así llamados alemanes étnicos (Volksdeutsche) de la Unión Soviética. La denominación tiene su origen en el campo de Trawniki –donde tenía lugar el entrenamiento– que se ubicaba aproximadamente a 40 kilómetros al este de Lublin) el día 27 de marzo de 1943, permaneciendo allí hasta mediados de septiembre del mismo año. El tribunal señaló que si **bien no fue posible comprobar las actividades desarrolladas por Demjanjuk** dentro del campo de concentración, se consideró el hecho de que el **campo de Sobibór se habría dedicado exclusivamente a la matanza de judíos deportados.** Los Trawniki –y por lo mismo también Demjanjuk– habrían colaborado en todas las fases del exterminio bajo las órdenes del personal alemán del campo. Se habrían repartido en tres turnos: uno de ellos habría estado dedicado a la seguridad externa del campo, otro habría vigilado las labores en el campo y el tercero habría permanecido de guardia. Los turnos

habrían durado ocho horas y habrían rotado entre tres días de turnos de vigilancia y tres días de turnos de guardia. Al arribo de un transporte, los Trawniki se habrían ocupado de vigilar a los judíos que llegaban y a los prisioneros que estaban sometidos a trabajos forzosos, que consistían en descargar a los deportados, hacerlos pasar a las cámaras de gas, someterlos a gases letales, y luego el examen y la remoción de los cadáveres. **Cada Trawniki –y por lo mismo también Demjanjuk– habría sabido que formaba parte de un aparato que no buscaba otra cosa que la manera más eficiente de matar al mayor número posible de personas.** Además, todos los Trawniki habrían tenido conciencia de la manera en que los judíos eran exterminados, y de que esto acontecía exclusivamente por motivos de odio racial. Durante el periodo de tiempo en el que Demjanjuk cumplió labores como Trawniki en Sobibór habrían arribado comprobadamente 16 transportes con 29 779 personas deportadas. De ellos, un total de 28 060 fueron asesinadas inmediatamente tras su llegada, ya sea en las cámaras de gas o a tiros. En esa línea el homicidio de todas las personas que compartieron un transporte fue valorado por la sala como una unidad de acción desde el punto de vista jurídico. En cada uno de estos actos habría colaborado Demjanjuk como cómplice.

16.- Que los **principales hallazgos de la sentencia** son, en este punto, que todos quienes formaban parte de la cadena de mando –comenzando con los miembros de la RSHA (Agencia Central de Seguridad Imperial) encargados de llevar adelante el exterminio de los judíos, pasando por los empleados ferroviarios, las personas en la administración del gobierno general, los directores de campos de concentración, los oficiales de la SS (Schutzstaffel, fuerzas especiales nazis), los oficiales de policía en los campos de concentración individualmente considerados y el personal de vigilancia directamente comandado **por ellos– tenían, cada uno, una tarea asignada en la expulsión de ciudadanos judíos de Alemania,** planeada y organizada desde Berlín, hacia los países ocupados y controlados por el ejército alemán; en su transporte en los campos de exterminio y –siempre que no fueran seleccionados para ser forzados a trabajar, lo que ocurría con un pequeño grupo de ellos– en su homicidio inmediato y organizado en las cámaras de gas, como en una línea de producción. Sostiene la sentencia que los tres campos de exterminio de Treblinka, Belzec y Sobibór sirvieron **al solo propósito del asesinato masivo de la población judía** de Europa, y que con ello toda actividad del imputado y de las demás personas que tenían a su cargo tareas de vigilancia era una promoción de la tarea principal del campo de exterminio. En **ese contexto, daba lo mismo si debían vigilar los andenes de arribo del tren, guiar a los prisioneros hasta las cámaras de gas, vigilar a los judíos que debían incinerar los cadáveres de los muertos,** vigilar a los prisioneros sujetos a trabajos forzados para mantener el funcionamiento del campo y apropiarse de las pertenencias de los difuntos, controlar desde la torre de

vigilancia para contrarrestar sublevaciones desde el interior o defenderse ante eventuales ataques de partisanos, o realizar el servicio de guardia de reserva para el caso de alguno de estos eventos. Sostiene el tribunal que el peso del actuar individual para el plan común no es relevante para satisfacer la tipicidad de la complicidad, sino que adquiere relevancia solamente para la determinación de la pena, y que, en particular, no es relevante una relación causal, en el sentido de que la contribución del cómplice deba originar la consumación del hecho principal.

17.- Que asimismo la resolución con otros procesos seguidos por la justicia de la República Federal Alemana por matanzas en los campos de concentración exclusivamente dedicados al exterminio, la **Jurisprudencia había seguido la misma posición que luego fue olvidada**. Así es posible observarlo, ya en la sentencia de la sala especial **del Landgericht de 1950** contra Hubert Gomerski y Johann Klier se dice con claridad ejemplar: “El campo Sobibór fue creado con el solo fin de dar muerte a un gran número de judíos”. La sala sigue: “Todos quienes trabajaban en ese campo –alemanes, ucranianos y judíos– tenían su tarea particular, sea que hayan participado inmediatamente de los homicidios o que hayan apoyado indirectamente las tareas del campo. Todas estas actividades fueron en último término causales para el resultado –la muerte de los judíos–, pues sólo por haber existido este conjunto de actividades fue posible el resultado”. Esta argumentación la mantuvo la sala especial del Landgericht incluso para el Klier, quien hizo valer irrefutablemente que **el solamente había trabajado en la panadería del campo** y luego habría dirigido el comando de los zapatos (Schuhkommando), que se dedicaba a recolectar, seleccionar y almacenar los zapatos de los asesinados en las cámaras de gas. La sala especial del Landgericht hizo nuevamente hincapié en que **“todas las personas que trabajaban en el campo de Sobibór eran engranajes de un sistema que tenía por única finalidad matar a judíos**. Toda acción que se llevó a cabo en ese campo servía directa o indirectamente a ese fin. Todas esas acciones fueron necesarias para la operación del campo. De este modo, tanto la actividad del acusado Klier en la panadería como la actividad que tuvo a cargo de los zapatos fueron causales para el resultado”

18.- Que del mismo modo dieciséis años después, en el gran proceso de Sobibór, la sala especial del Landgericht tampoco **dudó en clasificar como colaboraciones promotoras del resultado a aquellas que no estaban directamente vinculadas con la operación de exterminio, como por ejemplo el trabajo como tesorero** o administrador del campo, o como responsable del abastecimiento de víveres y vestuario del personal del campo. La sentencia dijo sobre este punto: “Allí donde ellos [los acusados] formaban parte de la organización de los campos, [...] todos contribuyeron a hacer posible, por su colaboración funcional, los asesinatos masivos contra los judíos, siendo su causa y promoviéndolos en inmediata

cercanía al hecho”. El Tribunal Federal alemán confirmó esa argumentación en cuanto conoció de la revisión de esas sentencias. Particularmente destacable resulta en ese contexto lo dicho respecto de la sentencia de primera instancia de hechos en el proceso Kulmhof, que se llevó adelante durante los años 1962 y 1963 ante el Landgericht de Bonn contra 12 acusados. Ante la alegación por parte de algunos acusados de que se los habría condenado como cómplices mediando un error jurídico, porque ellos solamente habrían llevado a cabo acciones “que [...] se enmarcaban dentro de las tareas entonces asignadas a la policía de protección [Schutzpolizei]”, y por lo mismo habrían sido “valorativamente neutrales” y no podrían ser valoradas como fundamento de complicidad en un asesinato, el Tribunal Federal alemán respondió claramente: “Conforme a lo constatado [...] ya por su pertenencia al comando especial que fue creado para el sólo fin de aniquilar a la población judía de Polonia y ciertos otros grupos de personas cuya vida era considerada fútil, los acusados han colaborado en el asesinato de las víctimas. **La naturaleza de las tareas que les correspondió realizar a cada uno en la ejecución de acciones individuales deviene en razón de ello –por lo menos en este contexto– irrelevante**”. Tampoco en los procesos posteriores tuvieron éxito las revisiones fundadas en alegaciones contra la calificación del trabajo en campos de exterminio como complicidad en el asesinato masivo, que se llevó a cabo en esos campos de exterminio.

19.- Que el caso Demjanjuk ha demostrado que el segundo Landgericht de Múnich en ningún caso ha penetrado en nuevo terreno jurídico en lo tocante a las valoraciones jurídicas centrales, sino que ha continuado con un camino que ya había sido trazado. La justicia de la República Federal alemana ha constatado desde siempre que toda función desempeñada en el funcionamiento de los campos de concentración de Treblinka, Belzec, Sobibór y Chelmno era complicidad en el asesinato masivo. La declaración principal podía resumirse diciendo que allí no había actividades neutrales. Es decir esta valoración fundamental fue confirmada en el proceso contra Demjanjuk. Ella es correcta y resulta de la aplicación de los fundamentos de la complicidad que desde hace tiempo están fijados por la jurisprudencia. Según ellos, **se presta una colaboración por medio de cada comportamiento que promueve la comisión del hecho principal objetivamente de cualquier manera**. En el caso de formas de comportamiento que, miradas en sí mismas son cotidianas y permitidas, según la jurisprudencia la situación dependerá del conocimiento que tengan los partícipes: **si saben que su actuar promueve la comisión del hecho principal, su acción pierde en todo caso su carácter de acción cotidiana**. Luego el caso Demjanjuk no creó una nueva construcción de la punibilidad a título de complicidad. El proceso se deja entender más bien como una reactivación de principios reconocidos de la complicidad en relación con homicidios

masivos en la época nacionalsocialista. El caso llevó la atención a que estos principios fueron pasados por alto en muchos procesos por largo tiempo.

20.- Que el segundo artículo versa sobre la sentencia en el asesinato por medio del servicio en el campo de concentración de Auschwitz. Sentencia del BGH y comentario de Claus Roxin (Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL, Editores Kai Ambos John Zuluaga, V. 2, 2018 pp. 189-209). Se resumen en lo pertinente el análisis de la sentencia de la Tercera Sala Penal del Tribunal Supremo Federal, la que con fecha 20 de septiembre de 2016 decidió por unanimidad rechazar el recurso de revisión solicitado por el acusado (Oskar Gröning) en contra de la sentencia del Tribunal Regional de Luneburgo del 15 de julio de 2015, persona que falleció antes de cumplir su condena a los 94 años

21.- Que el Tribunal Regional (Landgericht) sentenció al acusado a una pena de cuatro años de prisión en calidad de cómplice de asesinato en 300.000 casos, todos los casos legalmente coincidentes. Contra su condena, el acusado promovió recurso de revisión basado en la invocación de la violación al derecho formal y sustantivo. El recurso deviene infructuoso. Los fundamentos son : **a)** Una vez trasladado al campo de concentración de Auschwitz, el acusado fue asignado a un puesto en el área de Administración del dinero de los prisioneros .Entretanto había sido promovido al grado de Sargento Segundo de las SS (SSUnterscharführer) y asignado a la Operación Hungría, de igual manera que en la Operación Reinhard. De tal modo que en el transcurso de la Operación Hungría, el acusado, uniformado y armado con una pistola, desempeñó durante al menos tres días -no mayormente precisables-, las funciones de servicio de rampa en la denominada nueva rampa. En primer lugar, tenía la tarea de custodiar en el campo de concentración de Auschwitz el equipaje allí depositado durante la descarga de los trenes que llegaban a Auschwitz y, de esta manera, evitar el robo. Aunque en Auschwitz el robo por parte de los miembros de la SS estaba a la orden del día, la mayoría de estos hechos no fueron perseguidos ya que los autores cedían subrepticamente una parte del botín, a fin de mantener la moral de las tropas. En la rampa, sin embargo, debía impedirse en todo momento que los equipajes fueran abiertos, inspeccionados y saqueados a la vista de los deportados, para no levantar sospechas y evitar revueltas, que pudieran poner en riesgo el procedimiento ulterior de selección y gaseado. Al mismo tiempo y mediante sus funciones en el servicio de rampa, el acusado formó parte del contexto de intimidación usado para sofocar, ya desde el origen, cualquier idea de resistencia o huida. Además, del servicio de rampa, el acusado estaba encargado, conforme a su función en la sección de administración del dinero de los prisioneros, de la clasificación monetaria, la contabilidad, la administración y el transporte hacia Berlín del dinero de los deportados. Allí, lo entregaba en intervalos irregulares a la Dirección General de Administración Financiera de las SS (SS-

Wirtschaftsverwaltungshauptamt) o lo depositaba directamente en una cuenta de las SS en el Reichsbank. Asimismo, incumbía en todo momento a las funciones de servicio del acusado, la supervisión de los deportados y, en caso necesario, el impedir por medio de las armas cualquier resistencia o intento de fuga; **b)** Desde su participación en la Operación Reinhard, el acusado conocía todos los detalles de los procedimientos empleados en el campo de concentración de Auschwitz. En particular, él sabía que los judíos deportados en forma masiva a Auschwitz eran masacrados aprovechándose deliberadamente de su calma e indefensión. **Asimismo, él era consciente de que con sus actividades apoyaba la maquinaria de muerte que operaba en Auschwitz. Él fue -al menos- condescendiente con tal proceder, para evitar ser transferido a las unidades de las SS que combatían en el frente de batalla.**

22.- Que el profesor Roxin expresa que la afirmación de la Sala Penal según la cual el acusado ha prestado asistencia a todos estos hechos, no resulta objetable por motivos legales. Además, continúa que esto se aplica en primer lugar con relación a las víctimas frente a cuyo arribo en Auschwitz-Birkenau el acusado se encontraba cumpliendo con el servicio de rampa. **No exige mayores discusiones el hecho de que, con su accionar, el acusado prestaba asistencia a los miembros de las SS, los que a su vez cometían asesinatos mediante la previa selección en la rampa y la inmediata ejecución a través del rociamiento del Zyklon B** en las cámaras de gas. Añade que el acusado prestó asistencia entonces en el sentido del § 27 inciso 1 del Código Penal, por un lado –mediante la vigilancia del equipaje-, a conservar la calma de quienes llegaban y, por el otro -como una parte del contexto de intimidación-, a sofocar toda idea de resistencia o fuga. Ahora bien, razona que también resulta punible el acusado por complicidad en el asesinato respecto de las víctimas que arribaron y a las cuales él no prestó el servicio de rampa. En efecto, aunque no pueda aseverarse que con su accionar el acusado haya prestado asistencia física o psicológica directa a los médicos que participaron en la selección o a los miembros de las SS que realizaron la matanza, el Tribunal Regional no obstante tomó acertadamente como punto de partida que el acusado por medio del ejercicio general de su servicio en Auschwitz, ya había prestado asistencia a los dirigentes estatales y a las SS, quienes a principios de 1944 ordenaron la Operación Hungría, la que subsecuentemente desde una posición de liderazgo, implementaron o dejaron implementar (para la autoría mediata en el marco de los aparatos de poder estatales).

23.- Que desde esa perspectiva cavila el autor, que el acusado tuvo participación en esta facilitación de los hechos. Era parte del aparato de personal que ya estaba cumpliendo funciones al momento de la orden para llevar a cabo la Operación Hungría en Auschwitz. Él estaba vinculado a la organización de los asesinatos masivos, e independientemente de esto, le incumbía supervisar y vigilar la

llegada de los deportados a la rampa y evitar por medio de las armas cualquier resistencia o intento de fuga. Finalmente, más allá de esto, también estuvo involucrado en el aprovechamiento de los bienes de las víctimas, lo que hizo que las SS se beneficiaran incluso luego de la muerte de las víctimas. El hecho de que estas funciones fueran ejercidas en el campo de concentración de Auschwitz por miembros de las SS que eran activos allí, era bien conocido por los responsables cuando se ordenó la Operación Hungría y fue de fundamental importancia para su resolución de actuar y emitir las respectivas órdenes y mandatos. **El hecho de que ellos no conocieran personalmente al acusado es jurídicamente irrelevante.** Bastaba con que ellos sepan que todas las tareas a desarrollarse para poner en marcha esa mortífera maquinaria, serían cumplidas por subordinados confiables y obedientes, lo que garantizaba una implementación sin obstáculos de la Operación Hungría.

24.- Que todo según el contexto general de los fundamentos del veredicto, **era también conocido por el acusado, quien lo aprobó -al menos- con condescendencia.** Ya estaba plenamente informado de los acontecimientos, poco después de su llegada a Auschwitz. Sin embargo, en su empeño por no ser transferido al frente, se unió a la organización del campo y ejecutó todas las órdenes que se le impartieron. Él tenía en claro, por lo tanto, que **a través de su servicio, en colaboración con otros, lograba asegurar en todo momento las condiciones necesarias para que las autoridades del Estado** y de las SS pudieran decidir y ordenar la ejecución de una operación de exterminio en Auschwitz, ya que dependían de la ejecución a nivel local de sus órdenes criminales. Precisa Roxin que desde el punto de vista subjetivo, no se requiere más para tener por acreditada la contribución del acusado en todos los asesinatos que le fueran atribuidos en la sentencia impugnada por la Operación Hungría.

25.- Que por ello Claus Roxin considera que la decisión anterior relatada, es correcta y cree que merece la relevancia que se le ha atribuido. Ella deja definitivamente en claro que los miembros del equipo de un campo de concentración se hicieron culpables por complicidad en el asesinato, si ellos sabían de los asesinatos cometidos durante su pertenencia al campo y apoyaron la operación del campo dirigida al exterminio a gran escala de vidas humanas.

26.- Que el autor recuerda que tampoco la Sentencia de la Segunda Sala Penal del 20.2.1969 (veinte de febrero de mil novecientos sesenta y nueve), a la que se ha remitido en la revisión del acusado y muchas órdenes de sobreseimiento de años anteriores, ha juzgado esto de un modo distinto. Allí se señala lo siguiente: “Una especificación más detallada de los hechos no era posible, pues las muertes en Auschwitz fueron tan numerosas que en su mayoría no pudieron ser identificadas por sus características específicas, como la persona del difunto o el momento exacto en

que ello ocurrió... En ese sentido, si frente a asesinatos en masa uno quisiera colocar exigencias más estrictas respecto a la concretización de las ejecuciones individuales, entonces fracasaría la persecución de crímenes cometidos a escala masiva.”

27.- Que precisa Roxin **que no existen causales de exculpación.** En especial, no viene en consideración el estado de necesidad como consecuencia de una orden (Befehlsnotstand). Tampoco el acusado mismo lo hizo valer para él. Tal como se dice en la sentencia de la Tercera Sala, él estaba “informado en su totalidad [sobre el suceso en el campo]. A pesar de ello, con el anhelo de no ser enviado al frente, él se integró en la organización del campo y ejecutó todas las órdenes que le fueron impartidas.” Esto corresponde al reconocimiento general de que los miembros del campo no fueron obligados a realizar sus actos. Quien se negaba a cooperar, era enviado al frente. A los líderes les interesaba que el funcionamiento de la maquinaria de muerte no fuera impedida por la oposición de algunos. **“Hasta hoy no se ha documentado ningún caso en el que un miembro de la unidad militar o policial alemana hubiere sido condenado a muerte, asesinado o por lo menos maltratado, por haberse negado a ejecutar una orden de asesinato.”** Con mayor razón no se puede hablar de un error de prohibición exculpante. Es **difícilmente imaginable que quien actúa en un campo de concentración hubiera podido considerar que el asesinato de personas completamente inocentes resultaba conforme al derecho.** Pero incluso de haber sido éste el caso – por ejemplo, debido a la autoría estatal –, una semejante “ceguera jurídica” no habría merecido ninguna disminución de la pena. En el caso que aquí se discute el acusado tampoco invocó un error de prohibición.

28.- Que trazando un razonamiento de lo anterior para el caso de Chile y en especial en esta causa podemos escrutar lo siguiente: **a)** Al 11 de septiembre de 1973 en Chile no había Estado de Derecho. Se había quebrado el orden institucional pues las Fuerzas Armadas y de Orden dieron un Golpe de Estado, derribando al gobierno constitucional que había ascendido al poder; **b)** Es decir se retrocedió de inmediato 200 años, y al retroceder estos 200 años y romper el freno de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 se retrocedió por lo menos otros 2000 años, volviendo a vivir la sociedad chilena bajo autoridades despóticas y arbitrarias. Situación que en la historia abundan. Ahora bien, el Estado de Derecho al menos desde la Declaración del hombre y del Ciudadano de 1789 y la misma Constitución francesa de 1791 tiene por fin último **proteger a la persona, proteger sus derechos, salvaguardar la libertad.** Podemos releer los artículos 2 y 16 de la citada declaración. Artículo 2, la finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Artículo 16, Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni

determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución; **c)** En este caso, como está documentado en forma amplia públicamente, durante 17 años de quiebre constitucional (régimen militar, dictadura militar), no hubo separación de poderes (al contrario, hubo concentración); se disolvió el poder más significativo de la representación popular como el Congreso; el Poder Judicial no tuvo la independencia necesaria para salvaguardar los derechos de las personas. Luego, en esa perspectiva, la autoridad tenía un doble resguardo de los derechos fundamentales de las personas. Primero, no había Estado de Derecho, en consecuencia el cuidado hacia los derechos y libertades de las personas le exigía un estándar mayor; en segundo lugar, reuniendo el poder político y militar en sus manos, cualquier afectación a los derechos de las persona se debía tener una necesidad, proporcionalidad y mayor fundamentación, pues de otro modo era sospechosa cualquier actuación pues no se estaba bajo un Estado de Derecho. **d)** En este caso entonces las personas detenidas y llevadas a centro o lugares de detención estaban en una alta indefensión; **e) La detención, apremios y secuestro desde el inicio irregular de los hermanos Guido y Héctor Barría Bassay fue al margen de todo derecho**, nos permite reflexionar, tomando los casos analizados, y en la perspectiva chilena, que esas unidades de Carabineros de Chile fueron un centro ilegal de detención y tortura respecto de los opositores del régimen militar, o por capricho de poder militar en relación a otras personas detenidas tenía por objeto reprimir y torturar a personas, luego todos los que allí colaboraron a lo anterior y en especial las personas de mayor mando se encuentran en condiciones de poder realizarles este primer reproche penal en este auto acusatorio.

29.- Síntesis sobre la argumentación. Que para ilustrar **esta resolución** tengamos presente algunas nociones de razonamiento y argumentación. La Teoría de la argumentación se centra en casos difíciles, relativa a la interpretación del derecho. Aunque muchas veces los problemas se refieren a los hechos. Manuel Atienza en su obra Las Razones del Derecho, nos explica que lo que debe entenderse por contexto de descubrimiento y contexto de justificación. Así descubrir, es explicar el procedimiento en virtud del cual se llega a establecer una premisa o conclusión y otra cosa es el procedimiento que consiste en Justificar dicha premisa o conclusión. Así, decir que el juez tomó una determinada decisión, debido a sus firmes creencias religiosas, significa enunciar una razón explicativa; decir en cambio que la decisión el Juez se basó en el artículo 5° de la Constitución, significa enunciar una razón justificatoria. El mismo expone que lo que normalmente se entiende hoy por teoría de la argumentación jurídica tiene su origen en una serie de obras de los años 50 del siglo pasado. Comparten entre si el rechazo de la lógica formal- Aristotélica- solemne, obligatoria, necesaria-, como instrumento para analizar los razonamientos. Ahora bien, la argumentación jurídica va más allá de la lógica, pues los argumentos

jurídicos pueden estudiarse desde las perspectivas psicológicas, sociológicas o bien desde una perspectiva no formal; la **denominada lógica material o informal- tópica, retórica, dialéctica**. Aquí, la argumentación jurídica es **entimemática**, en ella no aparecen expresadas todas las premisas utilizadas, la conclusión puede cambiar cuando se añaden informaciones adicionales. El paso de una premisa a otra no es obligatorio, ni siquiera necesario, es más bien plausible. Entimemas, esto es, no realizamos silogismos completos, los damos por entendido y hacemos nuestras conclusiones. (M.L. ¿Qué hacemos con la sentencia? En: Derecho y Lenguaje. Ensayos Línea, Discursos y Ejercicios. Universidad Mayor, 2018, pp. 45-83).

30.- Que en la ilación anterior, podemos considerar al menos – entre muchos- dos autores relevantes sobre la materia, Stephen Toulmin con su **Tribunal de la Razón**. Una nueva concepción de la lógica. Señala que la lógica formal o deductiva tal como se le entiende, no permite dar cuenta tampoco de la mayor parte de los argumentos que se efectúan en cualquier otro ámbito incluido el de la ciencia. Agrega que el único campo para el que sería adecuada la concepción de la argumentación que maneja la lógica es el de la matemática pura. No le interesa una lógica idealizada **sino que una lógica operativa o aplicada y toma como ejemplo no la geometría sino que la jurisprudencia**. Precisa que un buen argumento, un argumento bien fundado es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable. Afirma que las pretensiones extrajurídicas tienen que ser justificadas no ante sus majestades los jueces, sino que ante el **Tribunal de la Razón**. Luego, la corrección de un argumento no es una cuestión formal, esto es, dadas unas proposiciones de cierta forma puede inferirse otra de determinada forma. El asunto es de mayor relevancia, en el sentido de que algo tiene que juzgarse de acuerdo con criterios sustantivos e históricamente variables, apropiados para cada campo de que se trate. Explica que el uso argumentativo, supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, **según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas**. Por su lado otro autor como Robert Alexy, esgrime la argumentación Jurídica **como discurso racional**. La tesis central de este autor, consiste en considerar el discurso jurídico, a la argumentación jurídica como un caso especial del discurso práctico general, esto es, **del discurso moral**. Su teoría no pretende simplemente elaborar una teoría argumentativa de la teoría jurídica que permita distinguir los buenos de los malos argumentos, sino una **teoría que sea también analítica, que penetre en la estructura de los argumentos y descriptiva, que incorpore elementos de tipo empírico**. La teoría de Alexy va a significar una sistematización y una reinterpretación de la teoría del discurso de Habermas. Se puede indicar que para Habermas las innegables diferencias entre la lógica de la argumentación teórica y práctica no son tales como para desterrar a esta última del

ámbito de la racionalidad, es decir, las **cuestiones práctico morales pueden ser decididas mediante la razón, mediante la fuerza del mejor argumento**; que el resultado del discurso práctico puede ser un resultado racionalmente motivado, **la expresión de una voluntad racional, un consenso justificado, garantizado o fundado** y que en consecuencia las cuestiones prácticas son susceptibles de verdad en un sentido lato de este término (la verdad como una correspondencia entre enunciado y hechos). Misma obra anterior

31.- Que profundizando en lo anterior, cabe advertir que los jueces no han razonado jamás por un silogismo, ni menos por cadenas de silogismos y ninguna motivación es verdaderamente reductible a un silogismo o a una cadena de silogismo. El Magistrado en realidad utiliza múltiples herramientas en la construcción de su decisión judicial. Similar a como se construyen los relatos literarios. De manera más bien flexible y abierta. Así la **argumentación jurídica- como se ha detallado- es entimemática**, en ella no aparecen expresadas todas las premisas utilizadas, la conclusión puede cambiar cuando se añaden informaciones adicionales. El paso de una premisa a otra no es obligatorio, ni siquiera necesario, es más bien plausible. Entimemas, esto es, no se realizan silogismos completos, se dan por entendido y desde allí se realizan conclusiones (M.L.: El tiempo y las circunstancias, factores relevantes para la investigación en el proceso penal, en casos de violaciones de derechos humanos. Proceso Constituyente Nueva Constitución. Acta XII Jornadas Constitucionales. Temuco, Universidad Mayor 2016 pp. 155-173).

32.- Que en este auto acusatorio es importante aquilatar lo que a continuación se indicará. La **Corte Interamericana de derechos Humanos** (Corte IDH), ha manifestado en el fallo Almonacid Arellano y otros versus Chile, de 26 de septiembre de 2006, en su párrafo 154, que “en lo que toca al principio **ne bis in idem**, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) **la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal**; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una **cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”**. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, **pueden ser reabiertas las investigaciones**, incluso si existe un sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, **puesto que las exigencias de la**

justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem.

En el mismo sentido, respecto al **ne bis in idem** la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado en rol 78951-2016 por el delito de homicidio de Enrique González Cerda, en sus considerandos séptimo a noveno.

33.- Elementos de prueba, descripción de los hechos, conductas, tipo penal, acusados y otras medidas administrativas. Que del mérito de la querella criminal presentada por Mahmud Segundo Aleuy Peña Y Lillo, subsecretario del interior, de fojas 15 a fs. 27 (Tomo I); de la querella criminal presentada por el abogado Vladimir Alberto Riesco Bahamondes de fs. 1.072 a fs. 1.080 (Tomo III); Fotocopias de páginas pertinentes del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 8 a fs. 10 (Tomo I); certificados de nacimientos de Héctor Alejandro Barría Bassay de fs. 40, de fs. 210 (Tomo I) y de fs. 1.084 (Tomo III), de Guido Ricardo Barría Bassay de fs. 41, de fs. 169 (Tomo I) y fs. 1.083 (Tomo III), de Inés del Carmen Barría Bassay de fs. 1.066 (Tomo III), de Zinia Amelia Barría Bassay de fs. 1.067 (Tomo III), de Luis Eliser Barría Bassay de fs. 1.068 (Tomo III), de Ricardo Alejandro Barría Ralil de fs. 1.069 (Tomo III), de Cecilia Andrea Barría Ralil de fs. 1.070 (Tomo III), de María Cristina Barría Caro de fs. 1.071 (Tomo III), de Pedro Alejandro Barría Navarro de fs. 1.082 (Tomo III); Copia de sentencia definitiva dictada en causa rol 2182-98 “Episodio Río Negro” de fojas 45 a fs. 129 (Tomo I); Copia de sentencia de segunda instancia dictada en causa rol 2182-98 “Episodio Río Negro” de fs. 134 fs. 140 (Tomo I); Copia de sentencia de casación dictada por la Excma. Corte Suprema de fs. 141 a fs. 148 (Tomo I); Copia de sentencia de reemplazo dictada por la Excma. Corte Suprema de fs. 149 a fs. 165 (Tomo I); Registros de nacimientos de Guido Ricardo Barría Bassay de fs. 168 (Tomo I) y de Héctor Alejandro Barría Bassay de fs. 211 (Tomo I); Carta enviada al General director de Carabineros de Chile, por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fecha 2 de octubre de 1990 de fs. 169 y de fs. 228 a fs. 232 (Tomo I); Documento de trabajo del Arzobispado de Santiago de fs. 17 y de fs. 213 a fs. 216 (Tomo I); Oficio enviado a la Jefatura Nacional de Extranjería por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 172 a fs. 174 (Tomo I); Oficio de respuesta a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación por la Jefatura Nacional de Extranjería de fs. 175 a fs. 178 y de fs. 224 a fs. 227 (Tomo I); Oficio enviado a la subsecretaría de justicia por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 179 a fs. 184 (Tomo I); Oficio de respuesta enviado por el Secretario Regional Ministerial de Justicia a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 185 a fs. 190 y de fs. 221 a fs. 223(Tomo I); Carta enviada al General director de Carabineros de Chile, por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fecha 1 de octubre de 1990 de fs. 191 a fs. 196 y de fs. 233 a fs. 238 (Tomo I); Oficio

enviado por el Consejo asesor superior de Carabineros a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 197 a fs. 199 y de fs. 239 a fs. 241 (Tomo I); Oficio al Director del cementerio de Osorno enviado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 200 y de fs. 242 (Tomo I); Oficio de la Parroquia San Mateo, administrador Cementerio Católico enviado a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 201 y de fs. 243 (Tomo I); Oficio del alcalde de la comuna de Purránque enviado a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 202 8 Tomo I); Carta de la parroquia Sagrada Familia de Río Negro, enviada a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 203 y fs. 244 (Tomo I); Antecedentes de la Corporación Nacional de Verdad y Reconciliación relativa a las víctimas de autos de fs. 204 a fs. 209 (Tomo I); Carta enviada por Elvecia Bassay Alvear a la Fiscalía Militar de Valdivia de fs. 212 (Tomo I); Oficio del Director Nacional del Servicio Médico Legal de fs. 280 a fs. 28 (Tomo I), de fs. 529 a fs. 531 (Tomo II); Informe de resultados de análisis de radiocarbono elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 309 a fs. 313 (Tomo I); Informe de terreno elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 314 a fs. 333 (Tomo I); Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto al caso de la víctima Samuel Catalán Lincoleo de fs. 339 a fs. 363 (Tomo I); Ficha técnica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile de fs. 364 a fs. 378 (Tomo I); Certificado de defunción de Lizardo Simón Abarca Maggi de fs. 412 (Tomo I); Informes de domicilio de Marcelino Segundo Molina Elián de fs. 416 (Tomo I); de Cecilia Andrea Barría Ralil de fs. 417 (Tomo I); de Vitalicio Soto de fs. 418 (Tomo I); Fotocopia de Hoja de vida de José Hernán Godoy Barrientos de fs. 429 a fs. 455; de Hans Eduart Schernberger Valdivia de fs. 456 a fs. 475 (Tomo I); de Robert Santiago Teylorl Escobar de fs. 477 a fs. 488 (Tomo I); de Pedro Segundo Soto Godoy de fs. 489 a fs. 502 (Tomo I); de Quintiliano Rogel Alvarado de fs. 503 a fs. 510 (Tomo I); Testimonio denuncia hecha por Héctor Leonardo Ulloa de diciembre de 2003 de fs. 543 a fs. 545 (Tomo II); Declaración jurada ante notario de Leonardo Ulloa Mardones de fs. 546 a fs. 547 (Tomo II); Certificado del Alcaide del Centro de detención preventiva de Río Negro que informa que don Héctor Ulloa Mardones fue condenado y fue recluido en esa unidad, de fs. 549 (Tomo II); Comprobante de ingreso de antecedentes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación correspondiente a Héctor Ulloa Mardones, de fs. 551 a fs. 557 (Tomo II); Acta de inspección personal al Fundo Río Blanco de fecha 28 de abril de 2017, a fs. 577 (Tomo II); Acta de inspección personal al Fundo Río Blanco de fecha 8 de mayo de 2017 a fs. 578 (Tomo II); Informe de resultados análisis radiocarbono elaborado por el Servicio Médico legal de fs. 664 a fs. 690 (Tomo II); Fotocopias de páginas de prensa correspondientes al Diario Austral de Osorno de fs. 703 a fs. 707 (Tomo II); Acta de inspección personal al sector La Barra de fs. 720 (Tomo II); Informe de inspección elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 730 a fs. 741 (Tomo II); Oficio de la Fuerza Aérea de Chile de fs. 748 a fs.

749 (Tomo II); Informe del Centro de información de recursos naturales de fs. 751 a fs. 769 (Tomo II); Oficio del Estado Mayor del Ejército de Chile de fs. 772 (Tomo II); Oficio de Televisión Nacional de Chile de fs. 774 (Tomo II); Informe inspección preliminar del patrimonio arqueológico Sector La Goleta y La Barra elaborado por el Consejo de Monumentos Nacionales, de fs. 831 a fs. 886 (Tomo II); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación de la 2da. Comisaría “Río Negro” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 902 a fs. 903 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación de la tenencia de “Purranque” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 904 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación del Retén “Crucero” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 a fs. 905 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación del Retén “Corte Alto” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 906 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación del Retén “Riachuelo” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 907 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación del Retén “Maipue” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 908 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación del Retén “Hueyusca” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 909 (Tomo III); Relación del personal de Carabineros de Chile que figura de dotación del Retén “Huilma” entre los meses de marzo a diciembre de 1973 de fs. 910 (Tomo III); Reporte Antropológico elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 981 a fs. 998 (Tomo III); Informe pericial Odontológico elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 999 a fs. 1006 (Tomo III); Informe pericial de genética forense elaborado por el Servicio Médico Legal, respecto de Guido Ricardo Barría Bassay de fs. 1.007 a fs. 1.011 (Tomo III); Informe pericial de genética forense elaborado por el Servicio Médico Legal, respecto de Héctor Alejandro Barría Bassay de fs. 1.012 a fs. 1.016 (Tomo III); Copia de sentencia de reemplazo dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 27 de diciembre de 2017 de fs. 1.125 a fs. 1.133 (Tomo III); Carta enviada al tribunal por José Hernán Godoy Barrientos, de fs. 1.167 a fs. 1.174 (Tomo III); Informe asesoría “Acciones de mitigación y conservación para el manejo de un contexto de arqueología histórica” elaborado por el centro de conservación y restauración de fs. 1.222 a fs. 1.238 (Tomo III); Inventario de evidencias óseas elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 1.239 a fs. 1.243 (Tomo III); Informe de terreno elaborado por el Servicio Médico Legal de fs. 1.244 a fs. 1.320, de fs. 1.341 a fs. 1.350 (Tomo III); certificado de la Penitenciaría de Osorno, a fs. 1.436 (tomo IV); informe de la Prefectura de Carabineros de Osorno, a fs. 1.440 y a fs.1.466 (tomo IV); informe del Regimiento de Ingenieros N° 4 Arauco (año 1979), a fs. 1.452 (tomo IV); informe del Departamento de Extranjería (año 1979), a fs. 1.469 (tomo IV); Informe del Ministerio del Interior (año 1980), a fs. 1.497 (tomo IV); Acta de constitución de Ministra en Visita Extraordinaria

(año 1980) en retén Riachuelo, en Comisaría de Osorno y en cárcel pública de Osorno a fs. 1.498, a fs. 1.499 y a fs. 1.501 (tomo IV) Informes policiales elaborados por la Policía de Investigaciones de Chile, que rolan de fojas 247 a fs. 277, de fs. 283 a fs. 305, de fs. 511 a fs. 515 (Tomo I), de fs. 619 a fs. 642, de fs. 776 a fs. 778 (Tomo II), de fs. 925 a fs. 929, de fs. 932 a fs. 977, de fs. 1.181 a fs. 1.188, de fs. 1.193 a fs. 1.200, de fs. 1.214 a fs. 1.215 vta., de fs. 1.218 a fs. 1.220, de fs. 1.328 a fs. 1.329 (Tomo III); declaraciones de Ricardo Alejandro Barría Ralil de fs. 33 a fs. 35, de fs. 264 a fs. 266 (Tomo I); de Inés del Carmen Barría Bassay de fs. 39, de fs. 259 a fs. 261 (Tomo I), de fs. 559 a fs. 560, de fs. 701, de fs. 778, de fs. 782 a fs. 829 (Tomo II), de fs. 1.425 a fs. 1.427, a fs. 1.428, de fs. 1429 a fs. 1430, de fs. 1.431 a fs. 1.433, 1.544, fs. 1.630 (tomo IV); de Elvecia Bassay Alvear de fs. 217 a fs. 220 (Tomo I), de fs. 1.453 a fs. 1.454, a fs. 1.471, a fs. 1.505, de fs. 1.528, 1.533 (tomo IV); de Luis Eliser Barría Bassay de fs. 262 a fs. 263, de fs. 267 a fs. 272 (Tomo I); de Patricia del Carmen Torres Naguián de fs. 273 a fs. 275 (Tomo I); de Mario Anselmo Gallegos Naipayan de fs. 276 a fs. 277 (Tomo I); de Angélica Viviana Navarrete Jara de fs. 292 a fs. 293; de René Alberto Cofré Mora de fs. 294 a fs. 296 (Tomo I); de Ida Del Carmen Sepúlveda Miranda de fs. 297 a fs. 298 (Tomo I); de Mario Orlando Sandoval Sepúlveda de fs. 299 a fs. 300 (Tomo I); de Mario Omar Jara Arias de fs. 301 a fs. 302 (Tomo I); de Manuel Barrientos Obando de fs. 303 a fs. 305 (Tomo I); de José Vitalino Soto Cumián de fs. 535 a fs. 537 (Tomo II); de Inés Navarro Martínez de fs. 538 (Tomo II), a fs. 1.547 (tomo IV); de Héctor Ulloa Mardones de fs. 540 a fs. 542 (Tomo II); de Juan Carlos Soto Ampuero de fs. 611 a fs. 612, de fs. 636 a fs. 637 (Tomo II), a fs. 1.463, a fs. 1.495 (tomo IV); de Javier Alberto Andrade Huaiquillanca de fs. 613 a fs. 614, de fs. 631 (Tomo II); de Oscar Hernán Vargas Cárdenas de fs. 615 a fs. 616, de fs. 634 a fs. 6.35 (Tomo II), de fs. 1.442 (tomo IV); de Inés Patricia Navarro Martínez de fs. 632 a fs. 633 (Tomo II); de Armando Pezo Medina a de fs. 638 a fs. 640, a fs. 1496(Tomo II); de Salvador Heriberto Caro Pino de fs. 641 a fs. 642, de fs. 747 a fs. 747 bis (Tomo II); de Jorge Eduardo Becker Mella de fs. 797 a fs. 798 8Tomo II); de Jorge Alberto Momberg Keim de fs. 799 (Tomo II); de Rumilio Jersan Bustamante Bustamante de fs. 800 a fs. 804 (Tomo II); de Luis Armando Millapán Águila de fs. 805 a fs. 87 (Tomo II); de Nolberto Catalán Catalán de fs. 808 a fs. 809 (Tomo II); de Alfonso Fuentealba Carmona de fs. 810 (Tomo II); de Víctor Hugo Fuentealba León de fs. 811 (Tomo II); de César Armando Millahueique Bastías de fs. 825 a fs. 826 (Tomo II); de Claudia Elizabeth Prado Berlien de fs. 827 a fs. 828 (Tomo II); Bernardita Magdalena Amolef Silva de fs. 927 a fs. 929, de fs. 1.056 (Tomo III); de Robert Santiago Teylorl Escobar de fs.973 a fs. 975, fs. 919 a fs. 922 (Tomo III), fs. 1.573, fs. 1.586, fs. 1.589, fs. 1.590, fs. 1.595, fs. 1.604, fs. 1.620, fs. 1.623, 1.633, fs. 1.670 (tomo IV); de Raúl Estatiro Guzmán del Río de fs. 976 a fs. 977 (Tomo III), a fs. 1.457, a fs. 1.493, a fs. 1.518, fs. 1.548 (tomo IV); de Helmut Ricardo Yovani Barría de fs. 1.184, de fs. 1.196 (Tomo III); de Eladio Joel Acum Pérez de fs. 1.185 a fs. 1.186,

de fs. 1.197 a fs. 1.198 (Tomo III); de José Luis Bustamante Cid de fs. 1.187 a fs. 1.188, de fs. 1.199 a fs. 1.200 (Tomo III); de Sergio Orlando Silva Angulo de fs. 1.346 a fs. 1.346 vta. (Tomo III), y de fs. 1.416 (Tomo IV); de Manuel Arnoldo Rodríguez Uribe de fs. 1.347 a fs. 1.347 vta. (Tomo III) y de fs. 1.80 (Tomo IV); de Hugo Retamal Valdebenito de fs. 1.348 a fs. 1.348 vta. (Tomo III) y de fs. 1.417 (Tomo IV); Alfonso Huenchuan Melillanca, a fs. 1.438, a fs. 1.493, a fs. 1.527 (tomo IV); José Rómulo Catalán Oyarzun, a fs. 1.444, a fs. 1.519 (tomo IV); Lastenia Mercedes Casas Maldonado, a fs. 1.447, a fs. 1.522, a fs. 1.552 (tomo IV); Víctor Rene Guzmán Del Río, de fs. 1.457 a fs. 1.458, a fs. 1.494, a fs. 1.511 (tomo IV); Pedro Alejandrino Barría Navarro, a fs. 1.459, a fs. 1.477, a fs. 1.484, a fs. 1.486, a fs. 1.487, 1.488, a fs. 1.489, a fs. 1.491, a fs. 1.504 (tomo IV); Pedro Segundo Soto Godoy, a fs. 1.449, fs. 1.559, a fs. 1.566, 1.584, fs. 1.593, fs. 1.594, fs. 1.622, fs. 1.680 (tomo IV) Guillermo Barrientos Arriagada, a fs. 1.461, 1.534, a fs. 1.556, a fs. 1.572, fs. 1.673, fs. 1.674 (tomo IV); Marcelino Rene Alvarado Ampuero, a fs. 1.462, a fs. 1.488, a fs. 1.517 (tomo IV); Eduvino Federico Schell Wetzel, a fs. 1.490, a fs. 1.491, a fs. 1.524 (tomo IV); Maria Eliana Schulz Casas, a fs. 1.502, a fs. 1.521 (tomo IV); Sergio Leonidas Aguilar Miranda, a fs. 1.503, a fs. 1.504, a fs. 1.505, a fs. 1.526, fs. 1.676 (tomo IV); Enrique Gallardo Paillalef, a fs. 1.508 (tomo IV); Luis Clemente Chodin Céspedes, a fs. 1.529 (tomo IV); Octavio Ríos Soto, a fs. 1.562 (tomo IV); Humberto Abraham Barría Baez, a fs. 1.564 (tomo IV); Quintiliano Rogel Alvarado a fs. 1.445, a fs. 1.489, a fs. 1.535, fs. 1.554, fs. 1.565, fs. 1.619, fs. 1.620 (tomo IV); Joel Cornelio Norambuena Hinostroza, a fs. 1.628 (tomo IV); declaración por informe del Ministro Juan Guzmán Tapia, a fs. 1.631, fs. 1.681, fs. 1.682 (tomo IV); Raúl Aurelio Sandoval Mancilla, a fs. 1.641 (tomo IV); Juan Hilario Bassay Alvear, a fs. 1.642 diligencias de careo entre Héctor Ulloa Mardones y José Vitalino Soto Cumian de fs. 558 (Tomo II); entre Hans Eduart Schernberger Valdivia y Pedro Segundo Soto Godoy de fs. 1.109 (Tomo III); entre Hans Eduart Schernberger Valdivia y Robert Santiago Teylorl Escobar de fs. 1.110 a fs. 1.111 (Tomo III); entre José Hernán Godoy Barrientos y Pedro Segundo Soto Godoy a fs. 1.142 y a fs. 1.156 (Tomo III); entre Alejandrino Barría Navarro y José Hernán Godoy Barrientos de fs. 1.143 a fs. 1.144 (Tomo III), a fs. 1.482 (tomo IV); entre José Hernán Godoy Barrientos y Robert Santiago Teylorl Escobar de fs. 1.153 a fs. 1.155, quedan suficientemente acreditados en autos los siguientes hechos:

A.- Que los hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay, de 27 y 19 años de edad respectivamente, fueron detenidos por funcionarios de Carabineros el 16 de octubre de 1973, mientras se encontraban realizando labores en el fundo Los Riscos, ubicado en la localidad de Riachuelo, región de Los Lagos. La patrulla de uniformados estaba compuesta por a lo menos 10 funcionarios de distintas unidades de Carabineros dependientes de la Comisaría de Osorno y que se movilizaban en la camioneta de un civil de la zona, entre ellos el Capitán **Hans Eduart Schernberger Valdivia**, el Teniente **José Hernán Godoy Barrientos** y los carabineros **Luis**

Oyarzún Arriagada, Robert Santiago Teylorl Escobar (fallecido, según fs. 1686, tomo IV), Quintiliano Rogel Alvarado (fallecido, según fs. 1689, tomo IV), Pedro Segundo Soto Godoy (fallecido, según fs. 1688, tomo IV) y José Rómulo Catalán Oyarzún (fallecido, según fs. 1687, tomo IV). La aprehensión fue realizada en presencia de otros trabajadores del Fundo y del padre de ambos, don Pedro Alejandrino Barría Navarro (fallecido, según fs. 1700 tomo IV), quienes observaron cómo al detener a los hermanos, fueron golpeados por uno de los funcionarios uniformados y, además, obligados a desnudarse, quedando sólo en ropa interior. *(Según fs. 1438, fs. 1442, fs. 1459, fs. 1.463, fs. 1482, fs. 1490, 1529, 1.531 tomo IV, entre otros antecedentes)*

B.- Que luego de ser aprehendidos, los hermanos Barría Bassay fueron trasladados hasta dependencias de la Comisaría de Carabineros de Río Negro e ingresados en calabozos diferentes en el subterráneo de la unidad. En aquel lugar fueron golpeados duramente por funcionarios de esa misma unidad, según lo expresado por Guido Barría a uno de los funcionarios policiales. (fs. 1.569, tomo IV). Al día siguiente Guido Ricardo Barría Bassay fue trasladado en un operativo hasta el sector Huelletlhue, ya que según orden del Capitán **Schernberger**, se dirigirían en búsqueda de armamento y de un extremista de posible nacionalidad cubana, participando de este operativo los mismos funcionarios policiales, entre ellos el **Capitán Hans Eduart Schernberger Valdivia**, el Teniente **José Hernán Godoy Barrientos** y los carabineros **Luis Oyarzún Arriagada**, Robert Santiago Teylorl Escobar, Quintiliano Rogel Alvarado, Pedro Segundo Soto Godoy, José Rómulo Catalán Oyarzún y Osvaldo Quilaqueo (fallecido según fs. 1.699, tomo IV) *(según antecedentes de fs. 1.569, fs. 1.586, 1.604, fs. 1.670, 1.680 tomo IV, entre otros)*

C.- Que la búsqueda anterior resultó infructuosa, por lo que regresaron a la Comisaría de Río Negro. Allí, según dichos del carabinero Robert Santiago Teylorl Escobar, que se han mantenido en el tiempo y que rolan de fs. 1.573, fs. 1.586, fs. 1.589, fs. 1.590, fs. 1.595, fs. 1.604, fs. 1.620, fs. 1.623, 1.633, fs. 1.670 (tomo IV), pudo observar que Guido Barría Bassay se mantenía en la carrocería de una camioneta, tapado con sacos y maniatado de pies y manos en la espalda, ordenándole el Capitán **Schernberger** que lo acompañara en el vehículo, junto al carabinero Pedro Soto Godoy, dirigiéndose hasta el Fundo La Campana, distante a unos 15 km. de la Comisaría, trasladando a Guido Barría en la parte trasera del vehículo, amarrado de pies y manos. Al llegar a la ribera del río Esmeralda, sector Chahuilco, el Capitán **Schernberger** ordenó bajar al detenido y empujarlo a las aguas que en ese momento iba con un fuerte caudal, orden que fue cumplida por el carabinero Teylorl, quien escuchó los gritos de Guido Barría cuando el caudal se lo llevaba río abajo, para luego desaparecer.

D.- Que a raíz de la detención de sus hijos, doña Elvecia Barría Bassay (fallecida, según fs. 1.701 tomo IV) efectuó diversas gestiones ante diferentes instituciones durante el año 1973 y en años posteriores, en especial ante la Fiscalía

Militar Letrada del Ejército de Chile, constando a fs. 1.654, 1.655, 1.657, 1.659, 1.660 (tomo IV) lo respectivo. Incluso, a fs. 1.450 y a fs. 1.662 (tomo IV), el año 1978, se informa que Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay fueron procesados en causa rol 1666-73 y declarados rebeldes y sobreseídos temporalmente, el 08 de diciembre de 1973, por no haber sido habidos.

E.- Que hasta esta fecha ningún funcionario público de las Fuerzas Armadas, en especial el mando de Carabineros de Chile que se desempeñaba en la época de los hechos, ha dado algún antecedente a la autoridad respectiva en relación a lo sucedido con los hermanos **Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay** y la ubicación de sus cuerpos, manteniendo hasta el día de hoy ocultamiento de todo tipo de antecedentes sobre los hechos que se han mencionado en los párrafos precedentes.

34.- Que los hechos antes reseñados, en esta etapa procesal, constituyen los delitos de **detención ilegal, apremios ilegítimos y secuestro calificado**, en su carácter de lesa humanidad, en las personas de **Guido Ricardo Barría Bassay y Héctor Alejandro Barría Bassay** previstos y sancionados en los artículo 148, 150 N° 1 y 141 del Código Penal, vigentes a la época de los hechos.

35.- Que de estos mismos antecedentes y propias declaraciones de **Hans Eduart Schernberger Valdivia** de fs. 941 a fs. 944, de fs. 1.088 a fs. 1.092, de fs. 1.103 a fs. 1.106, de fs. 1.107 a fs. 1.108, de fs. 1.112, de fs. 1.113 a fs. 1.116, de fs. 1.117 a fs. 1.119 (Tomo III) de fs. 1.480; de fs. 1.575, fs. 1.579, fs. 1.594, fs. 1.595, fs. 1.624, 1.636, fs. 1.667, fs. 1.677 (tomo IV), de **José Hernán Godoy Barrientos** de fs. 972, de fs. 1.134 a fs. 1.139, de fs. 1.141, de fs. 1.145 a fs. 1.146, de fs. 1.147 a s. 1.150, de fs. 1.151, de fs. 1.152, de fs. 1.157 a fs. 1.166, de fs. 1.175 (Tomo III), fs. 1.460, fs. 1.478, de fs. 1.481, fs. 1.482, fs. 1.536, fs. 1.574, fs. 1.581, fs. 1.590, fs. 1.593 (tomo IV); **Luis Alberto Oyarzún Arriagada** de fs. 938 a fs. 940, de fs. 1.041, de fs. 1.042 a fs. 1.043, de fs. 1.044 a fs. 1.046, de fs. 1.047 a fs. 1.048, de fs. 1.049 a fs. 1.050 y de fs. 1.052 a fs. 1.055 (Tomo III); de fs. 1446, fs. 1.487, de fs. 1520, fs. 1550, fs. 1.561, fs. 1569, fs. 1.582, fs. 1.599, fs. 1.684 (tomo IV) se desprenden fundadas presunciones para estimar que les ha cabido la calidad de **AUTORES**, en virtud del artículo 15 N°1 del Código Penal, en los delitos de **detención ilegal, apremios ilegítimos y secuestro calificado**, en su carácter de lesa humanidad, referido en la consideración anterior.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

Que se eleva esta causa a **PLENARIO** y se **ACUSA** a **Hans Eduart Schernberger Valdivia, José Hernán Godoy Barrientos y a Luis Alberto Oyarzún Arriagada** como **AUTORES** de los delitos de **detención ilegal, apremios ilegítimos y secuestro calificado**, en su carácter de lesa humanidad, en las personas de Héctor

Auto acusatorio N° 95

Detención ilegal, apremios ilegítimos y secuestro calificado de Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay

Alejandro Barría Bassay y Guido Ricardo Barría Bassay, perpetrados en la comuna de Riachuelo, desde el 16 octubre de 1973

Confiérase traslado de la presente acusación a los abogados querellantes. **Notifíqueseles por cédula** a través del receptor de turno. En el caso del querellante Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, **notifíquese personalmente** en Secretaría del tribunal a cualquiera de los abogados que tengan poder en este proceso.

Atendido que se trata de delitos que atentan contra los Derechos Humanos ocurridos luego del 11 de septiembre de 1973, remítase esta resolución al Departamento de Comunicaciones del Poder Judicial, en su oportunidad

Rol N° 1-2016 Valdivia

Dictado por don **ÁLVARO CLAUDIO MESA LATORRE**, Ministro en Visita Extraordinaria para las Jurisdicciones de Temuco, Valdivia, Puerto Montt y Coyhaique.

Autoriza doña Leslie Villalobos Retamal, Secretaria Ad Hoc.

En Temuco, a treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés notifiqué por estado diario la resolución que antecede.- (tcf)