

Caso Río Negro: Héctor Barría Basay y Guido Barría Basay  
Sentencia Condenatoria  
Ministro Alejandro Solís Muñoz  
3 de mayo del 2004

---

Santiago, tres de mayo de dos mil cuatro.

Vistos:

Se instruyó este proceso, rol N° 2.182 98, "Episodio Río Negro", para investigar la existencia de los delitos de secuestro en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y Guido Ricardo Barría Basay, por los cuales se acusó a fojas 1712 y siguientes a: 1) Hans Eduart Schernberger Valdivia, 2) José Hernán Godoy Barrientos, 3) Robert Santiago Teylorl Escobar, 4) Quintiliano Rogel Alvarado, 5) Pedro Segundo Soto Godoy y 6) José Rómulo Catalán Oyarzún.

Los hechos que dieron motivo a la instrucción de esta causa se exponen en la denuncia interpuesta a fojas 731 y que originó la causa rol N° 22.743 en el 1° Juzgado del Crimen de Osorno.

Por resoluciones de fojas 512 y 1027 se sometió a proceso a los referidos encausados, agregándose a fojas 635, 1197, 1200, 1203, 1205 y 1207 los respectivos extractos de filiación y antecedentes.

A fojas 1678 se declaró cerrado el sumario.

Los demás antecedentes y pruebas acumuladas en el curso de la investigación se encuentran debidamente individualizados en la acusación de oficio de fojas 1712 y en las adhesiones a ella de principal de fojas 1720, del apoderado del programa continuación ley 19.123, del Ministerio del Interior, de lo principal de fojas 1727, del apoderado de la querellante Inés del Carmen Barría y de lo principal de fojas 1740, del apoderado de la querellante Elvecia Bassay Alvear.

En lo principal de fojas 1775 la defensa del acusado José Hernán Godoy Barrientos opone excepciones de previo y especial pronunciamiento, relativas: a) a declinatoria de jurisdicción, b) amnistía, c) cosa juzgada, y d) prescripción de la acción penal. Conferido traslado contesta a fojas 1864 el abogado del programa continuación ley 19.123 y a fojas 1926 el apoderado de la parte querellante; a fojas 1946, con fecha doce de enero de dos mil cuatro, son desechadas dichas excepciones.

En el primer otrosí de fojas 1727, en el primer otrosí del escrito de fojas 1740 y en lo principal de fojas 1755 deducen demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile los apoderados de las querellantes Inés del Carmen Barría Bassay, Elvecia Bassay Alvear y de Luis Elicer Barría Bassay, Zinia Amelia Barría Bassay y Pedro Alejandrino Barría Navarro, respectivamente.

En el probatorio se rindió la prueba que rola de fojas 2177 a 2179, consistente en los dichos de Robert Santiago Teylorl Escobar; a fojas 2196, declaración de Guillermo Barrientos Arriagada; de fojas 2207 a 2209, testimonio de Patricia Manríquez Díaz; de

fojas 2210 a 2212, deposición de Mario Sergio Silva Alvarez; de fojas 2213 a 2215, atestado de Miguel Humberto Beltrán Ramírez; de fojas 2227 a 2228, dichos de Hans Eduart Schernberger Valdivia; de fojas 2249 deposición de Sergio Leonidas Aguilar Miranda; de fojas 2257 dichos de Pedro Segundo Soto Godoy y se agregaron los documentos enrolados a fojas 2165, sobre dotación de la 2ª Comisaría de Carabineros de Río Negro en octubre de 1973, a fojas 2230, sobre atención médica a Inés del Carmen Barría Bassay y a fojas 2237, relativo a que el capitán Hans Eduart Schernberger Valdivia estaba a cargo de la 2ª Comisaría de Río Negro en octubre de 1973.

Cumplidas que fueron las medidas decretadas para mejor resolver a fojas 2259, consistentes en pedir cuenta y reiterar oficio a la Intendencia de Valdivia a fin de que se remitieran copia de los "bandos", de octubre de 1973, que contendrían una orden de detención de Guido Ricardo y Héctor Alejandro Barría Basay y en reiterar petición de ampliación de informe al Ministro señor Juan Guzmán Tapia, la agregación de documentos decretada a fojas 2274 y a fojas 2276 y la declaración prestada en Osorno por Luis Alberto Oyarzún Arriagada, se trajo los autos para fallo.

Considerando:

I) Delitos de secuestro calificado en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y Guido Ricardo Barría Basay.

1º) Que, a fin de acreditar la existencia de los delitos señalados en el epígrafe, materia del fundamento 1º de la acusación de oficio de fojas 1712 y de las adhesiones a ella de lo principal de fojas 1720, de lo principal de fojas 1727 y de lo principal de fojas 1740, se han reunido en el proceso los siguientes antecedentes:

a) El "informe de la comisión verdad y reconciliación", Tomo 3, página 48, que expresa:

"Guido Barría tenía 19 años de edad, era casado y tenía tres hijos, el menor de ellos, póstumo, era empleado de Correos y trabajaba también en el campo. Militaba en el Partido Socialista. Fue detenido con su hermano el día 16 de octubre de 1973 desde su lugar de trabajo por Carabineros de Río Negro. Desde el momento de su detención Guido Barría se encuentra desaparecido.

Héctor Barría tenía 27 años de edad, era casado y tenía un hijo. Trabajaba como auxiliar en la escuela N° 2 de Río Negro, Osorno y trabajaba también en el campo. Era militante del Partido Socialista. Fue detenido el día 16 de octubre de 1973 en su lugar de trabajo por Carabineros de Río Negro. Desde la fecha de su detención Héctor Barría se encuentra desaparecido".

b) Parte N° 883 de la Prefectura de Investigaciones de Valdivia, enrolado de fojas 320 a 345, en cuanto contiene declaraciones de: 1) Inés del Carmen Barría Bassay (337) (además fotocopiada a fojas 12), ratificando la querrela interpuesta a fojas 489, en que expresa ser hermana de Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay, los que trabajaban con su padre, Pedro Alejandrino, en el aserradero de Julio Escobar y que, al mediodía del 16 de octubre de 1973, fueron detenidos por un piquete de Carabineros que se movilizaban en una camioneta de propiedad de los hermanos René y Raúl

Guzmán del Río, comandados por el teniente José Hernán Godoy Barrientos; los obligaron a desnudarse y el cabo Pedro Segundo Soto Godoy los golpeó con la culata de un fusil, el resto de los funcionarios eran el sargento del retén Riachuelo Sergio Aguilar y los Carabineros René Alvarado, Duhalde, Barrientos, Rogel y Catalán. A fojas 39 ratifica judicialmente sus dichos reiterando que las detenciones se efectuaron por Carabineros de Río Negro y Riachuelo, entre ellos, el teniente Godoy Barrientos, el cabo Pedro Soto, los Carabineros Luis Oyarzún Arriagada, René Alvarado Ampuero, Rómulo Catalán Oyarzún y el sargento Sergio Aguilar Miranda, jefe del Retén de Riachuelo.

c) Testimonio de Inés Patricia Navarro Martínez (343), relativo a que el día de la detención de los hermanos Barría Basay ella contaba con unos 12 o 13 años de edad y los conocía porque vivían frente a su casa y en el mes de octubre de 1973 caminaba por la calle con su hermana Ema Ester, de 10 años de edad, y vieron que, desde una camioneta grande, que cree que era de Raúl Guzmán, Carabineros bajó unos detenidos, amarrados con las manos a la espalda con alambre; después supo que se encontraban desaparecidos;

d) Querrela de fojas 489, interpuesta por Inés del Carmen Barría Bassay, ratificada a fojas 12, por secuestro, lesiones graves y posiblemente homicidio calificado de sus hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay.

e) Querrela interpuesta a fojas 766, el 29 de mayo de 1979, por Elvecia Bassay Alvear, por los delitos de secuestro, lesiones graves y homicidio calificado de sus hijos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay en contra de Augusto Pinochet Ugarte, José Hernán Godoy Barrientos, Pedro Segundo Soto Godoy, Alberto Oyarzún, Sergio Aguilar, René Alvarado y de los hermanos René y Raúl Guzmán. Aquella ratifica el libelo a fojas 776, añadiendo que su marido, Pedro Alejandrino, estuvo presente cuando detuvieron a sus hijos Guido y Héctor, a los cuales ha buscado por las provincias de Osorno y Valdivia y hasta en Chaitén, sin resultado. Adjunta fotografías y certificados de nacimiento de los desaparecidos (762 a 764).

f) Querrela presentada, el 10 de mayo de 1973, a fojas 908, por la misma Elvecia Bassay Alvear, en términos semejantes al libelo anterior.

g) Autos rol N° 22.743 del Primer Juzgado del Crimen de Osorno, iniciados en virtud de denuncia de fojas 731, sobre la detención de Guido Ricardo Barría Basay, en que se agrega, a fojas 733, informe, de la Penitenciaría de Osorno que expresa que en los libros de la unidad no consta el ingreso, el 15 de octubre de 1973, de Héctor Alejandro ni de Guido Ricardo Barría Basay;

h) Autos rol N° 22.744 del Primer Juzgado del Crimen de Osorno, iniciados a raíz de denuncia de fojas 749 relativa a la detención de Héctor Alejandro Barría Basay, que contienen dichos de Alfonso Huenchuan y de Oscar Vargas, semejantes a los de fojas 735 y 739, respectivamente;

i) Informe de fojas 734 de la Fiscalía Militar Letrada de Osorno relativo a que en los libros respectivos no se registra la detención de Guido Ricardo Barría Basay;

j) Testimonio de Alfonso Huenchuan Melillanca de fojas 735, en cuanto a que, en

septiembre de 1973, llegó un grupo de Carabineros al Fundo de Julio Escobar, en Río Blanco, se detuvo a los hermanos Barría y no los ha vuelto a ver. Reitera sus dichos a fojas 752 y añade que aquellos llegaron a trabajar al fundo después del 11 de septiembre, cuando estaban siendo perseguidos por sus actividades políticas. Ratifica sus dichos a fojas 845 y a fojas 937, añadiendo que los Carabineros que llegaron a detenerlos eran unos 20, iban a pie, por lo que presume que dejaron vehículos en el camino, ya que el aserradero estaba a unos 2 kilómetros del mismo.

k) Declaración de Oscar Hernán Vargas Cárdenas, de fojas 739, en cuanto a que los hermanos Barría llegaron a trabajar al fundo de Julio Escobar unos diez días antes de ser detenidos, en octubre de 1973, por un grupo de Carabineros, al mando de un capitán de nombre Hans. Reitera sus dichos a fojas 755 y agrega que en el camino vio dos furgones.

l) Extracto de filiación de Guido Ricardo Barría Bassay de fojas 742, sin antecedentes;

ll) Oficio N° 108 de la Fiscalía Militar Letrada de Osorno de fojas 772, que informa que en contra de los referidos Barría Bassay, se inició el proceso rol N° 1.666 73 por infracción al "art. 8° de la ley 17.798 y otros", el que se sobreescribió en rebeldía de los inculcados (y sobre cuyo contenido se contiene una reseña en la letra u) del presente considerando).

m) Parte policial de Investigaciones de Osorno N° 976, enrolado de fojas 794 a 797, que contiene dichos de:

1) Elvecia Bassay Alvear (795) quien refiere ser madre de Héctor Alejandro Barría de 32 años y de Guido Ricardo, de 23 años, quienes fueron detenidos por Carabineros, a cargo del teniente Godoy Barrientos el 16 de octubre de 1973; al día siguiente preguntó por ellos al sargento Aguilar del retén de Riachuelo y al teniente Godoy y no le dieron explicación alguna sobre la detención.

2) Pedro Alejandrino Barría Navarro (795) en cuanto a que, en octubre de 1973, era tractorista en un aserradero de Julio Escobar en el sector de Río Blanco y llegaron a trabajar con él sus hijos Héctor y Guido y alrededor de las 16 horas del 16 de ese mes apareció un grupo de Carabineros al mando de Hernán Godoy; eran el cabo Pedro Soto, René Alvarado, Sergio Aguilar, Alberto Oyarzún y otros de apellidos Barrientos, Duhalde y Catalán, en busca de sus hijos; primero detuvieron a Guido y luego a Héctor.

3) Eduvino Schell Wetzel (795) quien se desempeñaba como administrador del Fundo El Parque, ubicado en Río Blanco, donde René Escobar tenía un aserradero y el 16 de octubre de 1973 llegaron unos diez Carabineros y detuvieron a Guido Barría y, más tarde, a Héctor, ambos hijos de Pedro Barría, tractorista del aserradero.

4) Alfonso Huenchuan Melillanca (796) que trabajaba en el aserradero y vio a unos 10 Carabineros tomar detenidos a Guido y Héctor Barría.

4) Oscar Hernán Vargas Cárdenas (796) quien el 16 de octubre de 1973 se dirigía a su trabajo y vio que Carabineros llevaban detenidos a Guido y Tito Barría, los que habían llegado a trabajar allí unos 10 días antes.

5) Juan Carlos Soto Ampuero (796) el cual el día de los hechos caminaba por el camino del fundo donde trabajaba y se encontró con un grupo de Carabineros, entre ellos, el teniente de Río Negro y le consultaron dónde quedaba el aserradero, él los guió y en el trayecto le preguntaron si conocía o estaban trabajando los hermanos Barría, respondió que sí y luego pudo ver que detuvieron a uno y al rato al otro, llevándoselos del lugar. Se concluye por los policías que, en el camino publico, desconocidos habían amarrado un alambre acerado de un árbol a otro, a la altura del parabrisas, por donde debía pasar el vehículo de los funcionarios.

n) Oficios ordinarios N°s 1193 y 4030 del Servicio de Registro Civil e Identificación de fojas 678 y 812 que señalan, respectivamente, que, en la base de datos, Héctor Alejandro Barría Bassay y Guido Ricardo Barría Bassay no registran antecedentes de defunción;

ñ) Parte N° 53, de Investigaciones de Osorno, de fojas 821, conteniendo dichos de Elvecia Basay Alvear, Alfonso Huenchuan Melillanca, Eduvino Schell Wetzel y Juan Soto Ampuero, similares a los antes transcritos.

o) Declaración de Pedro Alejandrino Barría Navarro, de fojas 786, quien señala que el 16 de octubre de 1973, estaba trabajando con sus hijos Guido y Héctor en el fundo de Julio Escobar y llegó una patrulla comandada por el teniente Godoy con los Carabineros Pedro Soto, René Alvarado y un tal Catalán, siendo conducidos sus hijos a unas camionetas que manejaban los hermanos Guzmán; ignora el actual paradero de los detenidos, quienes eran de la juventud socialista, deportistas y tranquilos. Reitera sus dichos a fojas 827, añadiendo que Pedro Soto derribó a su hijo Guido, le hizo desnudarse y le pegó; además, en careos de fojas 830 vta. con José Godoy Barrientos, lo reconoce como el que estaba al mando de la patrulla de Carabineros; al producirse la detención no estaba presente, pero llegó cuando Guido estaba en el suelo y "sólo le pegó un puntapié... y se lo llevaron, en el careo de fojas 831 vta., con Pedro Soto, lo inculpa de haber golpeado con su carabina a Guido, le hizo sacarse la ropa, quedó en slips y le siguió pegando hasta que llegó el teniente y Soto le dijo "Este es Guido Barría" y lo llevaron hacia los vehículos; en el de fojas 832 vta., con José Catalán Oyarzún expresa que éste formaba parte del grupo y lo conocía desde hacía 10 años; en el de fojas 833, con Luis Alberto Oyarzún, expresa que no lo vio, pero, según Raúl Guzmán, fue quien manejó la camioneta Chevrolet; en el de fojas 833 vta. con Marcelino René Alvarado Ampuero expone que éste estaba en el grupo y muchas personas lo vieron; en el de fojas 834 con Quintiliano Rogel Alvarado lo señala como uno del grupo que detuvo a sus hijos, lo conocía, lo vio a 5 metros y andaba de uniforme y en el de fojas 835 con Eduvino Federico Schell Wetzel añade que éste fue testigo de las detenciones.

p) Oficios N°s 5957 y 2370 de la Prefectura de Extranjería y Policía Internacional de fs. 926 y 979, que informan que Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay no registran, al 4 de junio de 1993 ni al 27 de marzo de 1994, anotaciones de viajes.

q) Parte policial N° 883 de 21 de diciembre de 2001 de fojas 320, que adjunta declaración de Inés del Carmen Barría Bassay (fojas 337), agregando bajo el epígrafe "Sitio del suceso" (331) lo siguiente: "Según los antecedentes proporcionados los hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay el día 16 de octubre de 1973 se encontraban desempeñando labores forestales en el interior del Fundo el Risco, ubicado en las cercanías de Río Negro, y en horas del medio día llegó al lugar un grupo

de Carabineros de la tenencia de Río Negro y del Retén de Riachuelo, los que procedieron a detener a los hermanos Barría Basay, trasladándolos hasta el retén de Riachuelo, sin que se volviese a tener contacto con ellos, desde entonces, desconociéndose su paradero actual". Se adjuntan declaraciones de:

- 1) Inés del Carmen Barría Bassay (337),
- 2) Joel Cornelio Norambuena Hinostroza (341) y
- 3) Inés Patricia Navarro Martínez (343).

Se agrega una nómina de inculcados: "José Hernán Godoy Barrientos (teniente), Luis Alberto Oyarzún Arriagada (Carabinero), José Rómulo Catalán Oyarzún (sargento), Quintiliano Rogel Alvarado, Guillermo Barrientos Arriagada;

r) Deposition of Lastenia Mercedes Casas Maldonado, de fojas 931 vta, relativa a ser cónyuge de Eduvino Schell, administrador del fundo de Julio Escobar en el sector Riachuelo, donde había un aserradero y supo que allí estaban el padre y los hermanos Barría y que, en una ocasión, llegó Carabineros a su casa preguntando por su marido y éste le contó, más tarde, que andaban buscando a los hijos de Barría;

rr) Atestación de Eduvino Federico Schell Wetzel de fojas 932 vta., quien trabajó, en 1973, como administrador del fundo de Julio Escobar, en el cual existía un aserradero en que trabajaba un tractorista de apellido Barría; en fecha que no precisa llegaron Carabineros a su casa a preguntar si allí trabajaban unos hermanos Barría, contestó que trabajaba el padre y los hijos estaban con él; en el aserradero detuvieron a uno de ellos y después fueron a buscar al otro que andaba en el tractor.

s) Versión de Luis Clemente Chodin Céspedes de fojas 959 en cuanto a haber estado trabajando, en octubre de 1973, en el aserradero del fundo de Julio Escobar, en el sector de Riachuelo y un día se encontró, en su camino, con Carabineros que llevaban detenidos a los hermanos Barría Basay, al mando de un teniente de apellido Godoy;

t) Atestación de Armando Pezo Medina de fojas 965 relativa a que, en 1973, se encontraba trabajando con Héctor Barría Basay y fueron interceptados por Carabineros, al mando de un capitán, deteniendo a este último y luego a Guido Barría, que se movilizaba en un tractor con el que trabajaba en el aserradero; aquellos tomaban pensión con el deponente, escuchó que el motivo de la detención era la militancia política de izquierda de ambos; a cargo del personal policial estaba un capitán de Carabineros; no ha sabido del paradero de los detenidos;

u) Autos rol N° 1.666 73 (enrolados de fojas 1486 a 1511) del IV Juzgado Militar de Valdivia que contienen:

- 1) Un requerimiento deducido (fojas 1487) por Lizardo Abarca Maggi, jefe de la zona en Estado de Sitio, de 13 de noviembre de 1973, en contra del detenido Juan Hilario Bassay Alvear y, además, en contra de Héctor Barría, Guido Barría y Renato Invernice, por infracción al artículo 8° de la Ley sobre Control de Armas y Explosivos y en que se expresa que todos aquellos "recibieron instrucción de explosivos (fabricación de bombas con clavos picados) a partir de febrero hasta agosto de 1973 de parte de un tal

Garrido... El día 15 de septiembre se vio a Juan H. Bassay en un camión escoltado por una camioneta y un jeep en el camino a Riachuelo Catrihuala, transportando bultos ocultos, por una carpa sobresaliendo por un costado la trompetilla de un arma larga...; con fecha 16 de noviembre de 1973, se ordena instruir sumario. Por resolución de fojas 1531 se ordena acumular este proceso al rol N° 1.668 73 de la misma Fiscalía, agregado de fojas 1512 a fojas 1611, iniciado por requerimiento deducido por Lizardo Abarca Maggi en contra de Egon Alejandro Kemp Patau, por los mismos hechos materia del otro proceso.

2) Declaración indagatoria de Juan Hilario Bassay Alvear (1491);

3) Testimonio de Salvador Heriberto Caro Pino (1494);

d) Dichos de Héctor Leonardo Ulloa Mardones (1495);

4) Parte N° 1978 de Investigaciones de Valdivia, (1498);

5) Parte de fojas 1504 de Comisaría de Carabineros de Riachuelo firmado por el sargento 2° Sergio Aguilar Miranda y el comisario Hans Schernberger Valdivia, de 18 de noviembre de 1973, en que se señala que no fueron citados los hermanos Guido Ricardo y Héctor Barría porque "encuéntrense prófugos desde el día 11 de septiembre del año en curso, ignorando su paradero, presumiéndose se hayan dirigido a la ciudad de Santiago."

6) Versión de Renato Mauricio Invernizze Antipa (1505).

7) Parte N° 93 del retén de Riachuelo (1508) suscrito por el comisario Hans Schernberger Valdivia y el sargento jefe de Retén Sergio Aguilar, de 24 de noviembre de 1973, devolviendo una orden de investigación en que se hace presente que "los hermanos Guido Ricardo y Héctor Barría Bassay... se encuentran prófugos desde el mes de agosto del año en curso, ignorándose su actual paradero ya que se encuentran procesados por la Fiscalía, por agresión a Carabineros de servicio, homicidio frustrado, hurto de dinero en Correos y Telégrafos de Río Negro, lesiones graves en agresión y leves, respectivamente".

v) Declaraciones de Luis Alberto Oyarzún Arriagada, de fojas 58, de 25 de mayo de 1979, en cuanto señala que, por ser de Riachuelo, conoce a los hermanos Barría, quienes eran activistas políticos y es falso que hubiera integrado una patrulla con el objeto de detenerlo, tampoco le consta que el teniente Godoy y otro grupo de Carabineros los haya detenido. El 16 de octubre estaba en la Segunda Comisaría de Río Negro y se detuvo a varios extremistas que fueron puestos a disposición de la Fiscalía Militar, ignora sus nombres; a fojas 233 vta., ante el Juzgado de Río Negro, el 14 de julio de 1993, expresa que al 15 o 16 de septiembre de 1973 era funcionario de la 2ª Comisaría de Carabineros de esa ciudad y no tuvo participación en la detención de los hermanos Barría; a fojas 357 en declaración policial de 13 de septiembre de 2001, agrega que al 11 de septiembre de 1973, prestaba servicios en el retén Riachuelo y días después llegó una patrulla militar con una lista de personas que había que detener y eran Juan Bassay, Renato Invernizze, Patau, Caro y Ulloa; fueron detenidos, con ellos recorrieron la cordillera buscando armas que no encontraron y los llevaron a Osorno. Después al deponente lo destinaron a la 2ª Comisaría de Río Negro y su jefe de unidad era Hans

Schernberger, el oficial de órdenes era el teniente José Hernán Godoy y de la dotación recuerda a José Catalán, Guillermo Barrientos, Robert Teylorl, Raúl Alarcón, Quintiliano Rogel y Pedro Soto. El declarante no participó en la detención de los hermanos Guido y Héctor Barría, a los que conocía, no eran gente "problemática no eran extremistas ni terroristas, aunque eran del Partido Socialista", él no tuvo conocimiento de que llegara alguna orden de la Fiscalía o de algún tribunal para detenerlos. A fojas 457, el 17 de abril de 2002, declara judicialmente y ratifica sus dichos anteriores y añade que el día de la detención de Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay, él se encontraba de franco y al presentarse a la unidad en hora de la tarde, el oficial de guardia le informó que estaba detenido en el calabozo Guido Barría, fue a verlo y aquel le contó que había sido golpeado muy duramente y que ya había contado todo lo que sabía; añadió que no supo dónde estaba Héctor Alejandro. Como Guido Barría dijo que en la zona de Millantué se encontraban armas ocultas, se preparó un operativo, yendo a la zona, con vehículos y caballos, pero no encontraron armas. Escuchó que a Guido lo llevaron de vuelta en un vehículo Ika Renault, en que viajaron Hans Schernberger y el cabo Roberto Teylorl y que iba amarrado con alambre de púas. También escuchó que la detención se produjo en la camioneta Chevrolet de los hermanos Raúl y René Guzmán del Río y que participaron el teniente José Hernán Godoy Barrientos, el cabo Pedro Soto Godoy, el cabo Quintiliano Rogel Alvarado y el cabo Guillermo Barrientos. Agrega que al interior de la Comisaría de Carabineros de Río Negro a los detenidos se les golpeaba con las culatas de los fusiles, con un "tonto de goma" y golpes de pie y de puño, se les sumergía en un tambor con agua y se les ataba a una escalera colocada en ángulo de 45 grados, tormentos aplicados por el teniente José Godoy Barrientos, el cabo Pedro Soto Godoy y el cabo Robert Teylorl; Escobar, lo que le consta personalmente por haberlos visto. Deponiendo a fojas 543, el 7 de mayo de 2002, señala que ratifica sólo la declaración que precede; estuvo presente en la búsqueda de armas que estarían ocultas en la zona precordillerana, según información proporcionada por Guido Barría; a cargo de la expedición iba el mayor Schernberger; la cabalgata duró unas seis horas sin encontrar nada. No recuerda si vio a Guido al regreso de la cabalgata pues el manejaba un camión con los caballos, pero escuchó que lo trajeron en un vehículo en que viajaron el mayor Schernberger y el cabo Teylorl. Finalmente, deponiendo en el plenario a fojas 2289, ratifica que no participó en la detención de los hermanos Barría, que conversó con Guido cuando éste se encontraba detenido en la Segunda Comisaría de Río Negro; participó como escolta en el patrullaje a la cordillera de la costa al día siguiente sin que encontraran nada, al término él debió conducir el camión que transportaba los caballos. Añade que los Carabineros a cargo del procedimiento "ya no llegaron a la Segunda Comisaría de Río Negro con Guido Barría Basay, ante lo cual consultó a sus colegas sin darle ninguno una respuesta concreta ya que todas eran evasivas; a través del tiempo supo que lo habían transportado en una camioneta tipo jeep de propiedad del S.A.G. por el capitán Schernberger y el cabo Robert Teylord. Explica en cuanto a su dichos del 25 de mayo de 1975 (fojas 58) que debe aclarar que "varias de las respuestas evasivas y de desconocimiento claro de los hechos, era producto de instrucciones hechas por el asesor jurídico de Prefectura don Fredy Rosas, quien nos citaba a su oficina y nos entregaba instrucciones de lo que teníamos que declarar, debido a que aún éramos partes de la institución y cualquier declaración mal hecha podía perjudicar nuestra estabilidad funcionaria".

2º) Que, con el mérito de estos antecedentes, apreciados según las normas respectivas, constitutivos de presunciones judiciales que reúnen todos los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra legalmente acreditado en el proceso,



que el día 16 de octubre de 1973, alrededor de las 12:00 horas, una unidad operativa de Carabineros a cargo del teniente José Hernán Godoy Barrientos, bajo el mando del mayor de Carabineros Hans Schernberger Valdivia, comisario de la Comisaría de Carabineros de Río Negro y Gobernador del Departamento del mismo nombre, con participación del sargento Quintiliano Rogel Alvarado, del sargento José Rómulo Catalán Oyarzún, del cabo primero Robert Santiago Teylorl Escobar y del cabo primero Pedro Segundo Soto Godoy, detuvieron, sin portar orden judicial alguna, y desde su lugar de trabajo en el aserradero del fundo "El Risco", ubicado en Riachuelo de la comuna de Río Negro, a los hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay, personas que fueron conducidas desde ese recinto maderero hacia la Comisaría de Carabineros de Riachuelo y luego a la de Río Negro, donde fueron torturados e interrogados sobre armas que se presumía escondían y que no se encontraron, para finalmente ser llevado Guido Ricardo Barría por Schernberger Valdivia y Teylorl Escobar, hacia un sector del fundo La Campana, distante a unos quince kilómetros de la referida Comisaría y sin saberse tampoco del destino de Héctor Barría desde esa Comisaría, por haberse incinerado antes de tiempo los registros de ingreso y egreso de detenidos, perdiéndose todo rastro de ambos hasta la fecha, sin que los privados de libertad hayan tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que consten tampoco sus defunciones.

3º) Que, estos hechos son constitutivos de sendos delitos de secuestro calificado, previstos en el artículo 141 del Código Penal, según el tenor de la norma antes de la modificación introducida por la ley 19.029, en virtud del principio de la no retroactividad de la ley penal y, por ende, sancionados con las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

## II) Declaraciones indagatorias de los procesados.

4º) Que, declarando indagatoriamente Hans Eduart Schernberger Valdivia, a fojas 506, manifiesta haberse desempeñado como Gobernador de Río Negro desde el 11 de septiembre 1973 hasta diciembre de 1975. Explica que la "parte operativa" estaba a cargo del teniente Godoy. Añade que en el sector de la Comisaría estaba la localidad de Riachuelo, en que había un Retén y existían "activistas", como Patau, Boncan y Barría Basay. En la localidad había un fundo agrícola de propiedad del señor Follert, quien estaba a cargo de la Fiscalía Militar en el Regimiento "Ingenieros Arauco". Señala que el día de la detención de los Barría él estaba en Osorno, pidiendo permiso al Intendente para viajar a Santiago por tener a su madre enferma, regresando a la Gobernación al medio día. Recuerda que la Juez de Río Negro le preguntó por teléfono si los Carabineros habían detenido a los hermanos Barría y le informaron que no. No le consta que la detención de los hermanos Barría Basay haya sido efectuada por Carabineros, además no existía constancia de dicha detención en los registros de la Comisaría. Cuenta que después del 11 de septiembre de 1973 la autoridad militar dictaba bandos para que determinadas personas se presentaran o se les detenía, eso ocurrió con los Barría; tiene entendido que fueron puestos a disposición de la Fiscalía; agrega que participó en la detención el Carabinero Alberto Oyarzún, el cual consiguió un vehículo particular para detener algunas personas, pero ignora si se incluía a los Barría. Recuerda que Eduardo Geisse, quien tenía un fundo frente a un aserradero, alertó de la presencia de los Barría, a un tal Berens, oficial de reserva, miembro de "Cien Aguilas". Supo en forma extraoficial que los Barría habían sido detenidos por Carabineros, quedando en

custodia de los Carabineros Godoy y Mariqueo, con la misión de entregarlos al Fiscal Follert, quien los retiraría con una patrulla militar. Concluye que el Estado Mayor de la Defensa Nacional había ordenado eliminar o reducir cualquier rebrote o manifestación de grupos pertenecientes al Partido Comunista y personas consideradas de alto riesgo, requeridas en los bandos pertinentes.

Sin embargo, cuatro días después de la declaración precedente, a fojas 517, reconoce que recibió una orden del Intendente Lizardo Abarca, para detener a los hermanos Barría, contra los cuales existía un "bando de detención"; llamó a Godoy para que cumpliera esa orden pues él se constituiría con posterioridad; luego fue con el practicante Pablo Araya y el Carabinero Quilaqueo hasta el sector de Riachuelo y allí recibió a dos detenidos, no puede decir que se trataba de los Barría, ya que no los conocía; en el trayecto a Río Negro lo detuvo una patrulla militar a cargo de capitán Roberto Follert, a quien hizo entrega de aquellos.

En careo de fojas 564 con Pedro Segundo Soto reitera haber ordenado detener a los hermanos Barría, cumpliendo lo exigido por el Intendente. No recuerda haber participado en la detención, pero estuvo en el lugar y le consta que los hermanos fueron detenidos, trasladados a la Comisaría y luego entregados al Fiscal Follert, a los 2 o 3 días de la detención; concluye que también participó en la expedición al sector precordillerano donde, presumiblemente, había armas y gente, pero jamás fue al sector del río dando orden de empujar a Guido Barría.

En careo de fojas 565 con Robert Teylort niega ser efectivo lo que éste dice en cuanto a haberle ordenado empujar a Guido Barría al río. No recuerda haber concurrido a ese lugar; explica que en esa fecha pasaba por momentos muy malos ya que su madre agonizaba. Viajó a Santiago en varias oportunidades entre el 16 de octubre y el 4 de noviembre de 1973. Reitera que toda la parte operativa la manejaba el comisario subrogante José Hernán Godoy. No participó en la detención, llegó posteriormente, la orden la había dado el Intendente; no recuerda haber hecho esa excursión a la precordillera. Niega haber ido, ni haber conducido un vehículo al sector del Fundo La Campana y que tampoco dio la orden de empujar a nadie al río, como lo asevera el sargento Teylort.

En otra indagatoria, a fojas 1193, reitera que el 11 septiembre de 1973 era capitán de la Comisaría de Río Negro y lo designaron Gobernador del Departamento. El 16 de octubre recibió una orden verbal del Intendente Lizardo Abarca (cuyo certificado de defunción rola a fojas 599 bis) para detener a los hermanos Barría, nombrados en un bando militar. Por teléfono ordenó al teniente Godoy, a cargo de la parte operativa, que se trasladara al aserradero en que estarían escondidos. Godoy concurrió al lugar con un grupo de Carabineros, los detuvieron y los trasladaron al Retén de Riachuelo; Godoy se lo contó por teléfono. Luego, los llevaron a Río Negro. A las 13 horas se comunicó con el Intendente, contándole que Guido Barría manifestó que en un sector había armas, municiones y un cubano. Recibió la orden de trasladarse al sector con el detenido. El 17 de octubre con el teniente Godoy, Guido Barría y otros Carabineros van en ese operativo a la cordillera. Héctor Barría quedó en la Comisaría, a cargo del personal de guardia. Consiguieron caballos y autos pero no encontraron nada. Regresaron a las 14 horas a la Comisaría de Río Negro. Informó al Intendente quien le ordenó que los detenidos fueran entregados al asesor de Ejército de apellido Follert (cuyo certificado de defunción se agrega a fojas 600) y así lo hizo a las 16 horas; el otro pasó posteriormente

a ser Fiscal y pertenecía al grupo "Cien Aguilas", integrado por ex oficiales de las Fuerzas Armadas a quienes les entregaban armas, uniformes y autorización para detener personas. Concluye que los detenidos estuvieron en la Comisaría sólo el 16 y 17 de octubre de 1973. El 18 de ese mes él viajó a Santiago, por la enfermedad de su madre, cuyo entierro se efectuó el 7 noviembre. Añade que recibió una orden, impartida a nivel nacional, de destruir los libros de registro de detenidos, antes del plazo reglamentario. Hubo rumores que Héctor Barría fue lanzado al Pilmaiquén por militares. Añade que las declaraciones de Teylorl son contradictorias y que el declarante no dio orden de asesinar a ninguna persona. Lo hace extensivo al teniente Godoy quien cumplía funciones propias de comisario, porque el deponente tenía dedicación exclusiva a su función de Gobernador. Repite que Godoy fue el jefe de la patrulla que detuvo y participó en la rebusca de armamento, munición y presuntos cubanos, que las órdenes se las daba él y las recibía del Intendente. Reitera su dichos en el plenario, a fojas 2227 y 2228, deponiendo a solicitud de la defensa de Godoy Barrientos.

5º) Que, no obstante la negativa de Hans Schernberger Valdivia en reconocer su participación, en calidad de autor en los delitos que se le atribuyen, bastan para convencerlo de ella los siguientes antecedentes:

a) Sus propios dichos en cuanto, a fojas 506, reconoce que el 11 de septiembre de 1973 fue designado como Gobernador del Departamento de Río Negro en la provincia de Osorno y que, en tal calidad, (517) dio al teniente Godoy la orden de detener a los hermanos Barría, cumpliendo lo ordenado por el Intendente Lizardo Abarca. Es de destacar, respecto de sus indagatorias las contradictorias y, en algunos casos, inverosímiles versiones dadas para exculparse. En efecto, a fojas 506, expresa que la parte operativa en la Comisaría de Río Negro estaba a cargo del teniente Hernán Godoy, como subrogante; el día en que fueron detenidos los hermanos Barría "yo me encontraba en Osorno a solicitar autorización al Intendente para viajar a Santiago por cuanto mi madre se encontraba hospitalizada... y regresé directamente a la Gobernación...". A fojas 517, cuatro días después de prestar la referida declaración, reconoce que "...recibí una orden de la autoridad militar de la zona que a su vez era el Intendente... en el sentido que se procediera a detener a los hermanos Barría Basay contra los cuales existía un bando de detención ... llamé al teniente... Godoy ... para que así le diera cumplimiento a la orden y que yo me iba a constituir con posterioridad ...recibí a dos detenidos... entregados por Carabineros en la calle... fueron trasladados a un vehículo... en el trayecto hacia Río Negro me detuvo la patrulla militar... a quien hice entrega de los detenidos...". Sin embargo, a fojas 829 vta. insiste en no recordar haber participado en la detención de Guido Ricardo y Héctor Alejandro Barría Basay y que en su jurisdicción no hubo detenidos políticos, pero a fojas 1193 reitera haber recibido una orden verbal del Intendente para detener a los hermanos Barría y que se comunicó por teléfono con el teniente Godoy dándole la orden de trasladarse al aserradero donde se encontrarían escondidos aquellos. Los detenidos fueron trasladados hasta la Comisaría de Río Negro, lo que comunicó al Intendente, agregándole que según Guido Barría en la cordillera había armas, municiones y unos cubanos, y recibió la orden de trasladarse al lugar con el detenido, lo cual hizo al día siguiente con el teniente Godoy y otros Carabineros. Regresaron sin encontrar nada y el Intendente le ordenó que entregara a los detenidos al procurador o asesor legal del Ejército de apellido Follert, a quien se los entregó alrededor de las 18 horas. Agrega que recibió una orden, impartida a nivel nacional, de destruir todos los libros de registros de detenidos a pesar de que no se encontraba vencido el plazo reglamentario. A fojas 1675 interrogado sobre la orden de

citación de fojas 1504 en que informa, como comisario, a la Fiscalía Militar de Carabineros de Osorno, el 18 de noviembre de 1973, que "los hermanos Guido Ricardo y Héctor Barría Basay encuéntrase prófugos desde el día 11 de septiembre del año en curso, presumiéndose que se habían dirigido a la ciudad de Santiago; silenciando la detención de aquellos el día 16 de octubre de 1973, atribuye el error a la información dada por el sargento Aguilar. Y preguntado sobre la devolución de la orden de investigar de la misma Fiscalía, de fojas 1608, de 24 de noviembre de 1973, en que se hace presente que "Los hermanos Guido Ricardo y Héctor Barría Basay... se encuentran prófugos desde el mes de agosto del año en curso, ignorándose su actual paradero ya que se encuentran procesados por la Fiscalía, por agresión a Carabineros de servicio, homicidio frustrado, hurto de dinero en el correo y telégrafo de Río Negro, lesiones graves en agresión y leves, respectivamente", contesta que "si el sargento Aguilar está diciendo eso debe ser así". Conviene precisar que los extractos de filiación y antecedentes de los hermanos Barría no consignan ninguno de los mencionados procesamientos.

Por otra parte, adquieren relevancia sus afirmaciones justificativas de hechos como los investigados cuando afirma "...el Estado Mayor de la Defensa Nacional había ordenado eliminar o reducir cualquier rebrote o manifestación de grupos pertenecientes al Partido Comunista y personas consideradas de alto riesgo, requeridas en los bandos pertinentes". Cabe concluir que, además de no existir prueba alguna de sus asertos, ni sobre la existencia del bando que requería a los hermanos Barría, pues el proceso seguido en contra de aquellos se inició recién en noviembre de 1973, ni sobre la orden dada por el Intendente, hoy fallecido, y tampoco sobre la entrega de los detenidos a una patrulla militar, ninguno de los restantes partícipes de los ilícitos invoca tales circunstancias como defensa.

b) La inculpación directa formulada en su contra por Robert Teylorl, a fojas 461, en cuanto a que, en octubre de 1973, estando de servicio en la Comisaría de Río Negro, recibió la orden del jefe de la unidad (Schernberger) de acompañarlo a una diligencia en que llevaron a los hermanos Barría hasta el ribera del río; a fojas 551 detalla que el grupo de Carabineros, que detuvo a los hermanos Barría iba a cargo del mayor Schernberger y del teniente Godoy y que ambos oficiales "siempre andaban juntos en los procedimientos", los condujeron hasta la Comisaría y al día siguiente, el deponente integró una patrulla que se trasladó hasta el sector cordillerano de Hueyelhue, con Guido Barría. Luego, acompañados con Pedro Soto, se trasladaron con ese detenido hasta el Fundo La Campana y aquél fue arrojado al río. Aclara a fojas 558 que él recibió la orden del comisario Schernberger de empujar al cauce del río al detenido Guido Barría; lo que reitera en el careo de fojas 565 con aquél y lo repite a fojas 1178, a fojas 1348 y, en el plenario, de fojas 2177 a 2179.

c) Las declaraciones de Luis Alberto Oyarzún de fojas 543 en que expresa que participó en una expedición hacia la cordillera. El mayor Schernberger estaba a cargo de ella e intervinieron entre 20 a 25 Carabineros,

d) Los dichos de Pedro Segundo Soto Godoy de fojas 546 en cuanto a haber participado en la detención de los hermanos Barría en una diligencia dirigida por el mayor comisario Hans Schernberger y el teniente José Hernán Godoy Barrientos. Y que más tarde, con ambos oficiales y Guido Barría fueron a Hueyelhue.

e) Lo aseverado por José Hernán Godoy Barrientos quien a fojas 1118 ratifica el escrito, enrolado de fojas 1109 a 1117, en que expresa: "Es un hecho que el día de la detención, el Sr. comisario don Hans Schernberger tenía una orden de la autoridad militar para detener a los hermanos Barría, por tal razón dispuso la concentración de personal para el servicio policial a realizar específicamente la detención policial de personas no hubo o al menos no escuché otra alternativa o procedimiento. Al lugar fueron citados alrededor de 15 funcionarios, tanto de la base de la unidad, que no eran muchos, como de los Retenes más cercanos, junto a ellos y en forma lógica el suscrito, que en los días anteriores, el 16 de octubre propiamente tal y los siguientes, cumplía la tarea de fiscalizar los cuarteles, vigilar los servicios policiales, por lo tanto concurrir al lugar donde se detuvo a los hermanos Barría...".

f) Lo informado, a fojas 1314, por el Ministro señor Juan Guzmán, quien tuvo a su cargo la tramitación de la presente causa en sus inicios, en cuanto expone que practicado un careo entre Godoy y Schernberger, en el primer semestre de 2002, este último expresó "asumo la responsabilidad por los hechos relacionados con los hermanos Barría Bassay". Reitera en su ampliación de informe, de fojas 1314, decretada, como medida para mejor resolver, que luego de efectuar un careo entre José Godoy y el coronel Schernberger, en la auditoría general de Carabineros, se reunió con ambos y los abogados señores Harry Grunewaldt, Rodolfo Arriagada y otro de apellido Rossi y el mencionado coronel expresó: "Yo asumo la responsabilidad por los hechos relacionados con los hermanos Barría Basay. La responsabilidad del señor Godoy subsistió hasta la detención de esos hermanos en Río Negro..."

6º) Que, en consecuencia, debe estimarse legalmente acreditada la participación del acusado Hans Schernberger Valdivia, en calidad de autor, en los delitos que se le atribuyen.

7º) Que, declarando indagatoriamente a fojas 461, Robert Santiago Teylorl Escobar expresa que en octubre de 1973, estaba de servicio en la Comisaría de Carabineros de Río Negro y recibió la orden del mayor Schernberger de acompañarlo a una diligencia que se realizaría fuera de la ciudad; subió a una camioneta Ika Renault, en la cual estaban, con la vista vendada y las manos amarradas a la espalda los hermanos Barría Basay. Fueron al Fundo La Campana, a unos 14 o 15 kilómetros de la Comisaría; se internaron por un camino particular y llegaron hasta la ribera del Río Negro, el mayor ordenó bajar a los detenidos y pararse al lado del cauce de agua y pretendió darles a cada uno un corte con cuchillo. Acto seguido el mismo Schernberger los empujó, maniatados como estaban, a las aguas del Río Negro. Estaban presentes el mayor Schernberger, el teniente Godoy, el suboficial Catalán, que era el chofer, el suboficial Alvarado, el cabo Pedro Soto, brazo derecho de los oficiales y los Carabineros Raúl Alarcón y Alberto Oyarzún. Agrega a fojas 551 que participó en la detención de los hermanos Barría en el sector Riachuelo, a unos 25 kilómetros de la Comisaría de Río Negro, en un aserradero de un fundo. El grupo de Carabineros iba a cargo del mayor Schernberger y del teniente Godoy; ambos oficiales siempre andaban juntos en los procedimientos. También participaron Pedro Segundo Soto, Quintiliano Rogel, Pablo Araya, Osvaldo Quilaqueo, estos últimos fallecidos, el cabo Alfonso Vargas Gallardo y Rómulo Catalán. Desde ese lugar los detenidos fueron trasladados a la Comisaría de Río Negro y quedaron en calabozos separados. Al día siguiente, recibió la orden de integrar la patrulla que se trasladaría hasta el sector cordillerano de Hueyelhue porque, según Schernberger irían en busca de un extremista, al parecer cubano, información que habría

proporcionado Guido Barría y, por esa razón, este último participó en la diligencia. Se trasladaron en vehículos de la unidad policial al lugar del patrullaje. El procedimiento se inició en el fundo de propiedad del señor Martínez, en que ya se encontraba un camión con los caballos que utilizarían para internarse en la cordillera. La búsqueda fue infructuosa y no encontraron a nadie. En el grupo participaron el mayor Schernberger, el teniente Godoy, Pedro Segundo Soto, Quintiliano Rogel, Pedro Araya, Quilaqueo, ambos fallecidos, el cabo Alfonso Vargas y Rómulo Catalán. En la diligencia iba Guido Barría quien se desplazó a pie. No recuerda quien era el dueño del camión; algunos caballos eran del retén de Riachuelo y un caballo de carrera de uno de los hermanos Guzmán.

A fojas 558 rectifica su declaración de fojas 461 en la parte que dice "el mayor Schernberger lo empuja al cauce del río; y confiesa que éste fue quien le dio al declarante la orden de asesinarlo y por ello fue que lo empujó, de espaldas al cauce, estando Guido Barría con vida, con los ojos vendados y amarrado de pies y manos con un alambre de fardo; escuchó sus gritos mientras era arrastrado por las aguas, pero nada podía hacer ya que si desobedecía las órdenes del comisario corría riesgo su vida. Junto a ellos había otro Carabinero, no recuerda el nombre, quien llegó en la camioneta y se encargó de custodiar al detenido, el cual iba en la parte posterior del vehículo, con los ojos vendados y su cuerpo tapado con sacos.

En careo de fojas 560 con José Hernán Godoy Barrientos ratifica sus dichos anteriores y señala que el teniente sólo estuvo presente en la detención de los hermanos Barría, pero no participó en los procedimientos relativos al traslado de los detenidos hasta la Comisaría y/o su entrega a terceras personas, traslado hecho por Schernberger. Añade que, sin embargo, el teniente Godoy concurre al día siguiente a la excursión al sector precordillerano, al mando del comisario y les acompañaron Pedro Soto, Pablo Araya y los otros funcionarios antes mencionados, pero cuando recibió la orden de empujar a Barría al río el teniente Godoy no estuvo presente. En careo de fojas 565 con Hans Schernberger ratifica sus declaraciones en cuanto a que participó en la detención de los hermanos Barría; una vez que fueron detenidos, por mandato del mayor Schernberger, los trasladaron a la 2ª Comisaría de Río Negro y al día siguiente por orden del mismo comisario lo acompañó en la camioneta Ika Renault de color beige, que era conducida por Schernberger y que en la parte posterior iba Guido amarrado con alambre de fardos y su cuerpo tapado con sacos. Se dirigieron al Fundo "La Campana"; en ese lugar el comisario le ordenó bajar al detenido, él obedeció y lo dejó de pie junto al borde de la rivera del río, en seguida el comisario le ordenó empujarlo, lo hizo y Guido gritaba mientras su cuerpo era llevado por las aguas. Concluye que viajó con ellos otro funcionario, no recuerda quién era. Repite que en la detención de los hermanos también participó el comisario, en el sector de Riachuelo.

A fojas 1139 en careo con Quintiliano Rogel dice que no recuerda haberlo mencionado como integrante de los procedimientos en los que se detuvo a los Barría ni a la expedición a la cordillera; una vez que fueron llevados los hermanos a la Comisaría él fue autorizado para retirarse a su hogar. Al otro día condujeron a Guido al río y lo empujaron a las aguas.

A fojas 1178 ratifica los dichos de fojas 461 en cuanto que participaron en la detención el mayor Schernberger, el teniente Godoy, los suboficiales Catalán y Alvarado, el cabo Pedro Soto y los Carabineros Alarcón y Oyarzún. Reitera lo afirmado a fojas 562

relativo a que al día siguiente un grupo salió a la cordillera comandado por Schernberger, Godoy, Pedro Soto, Pedro Araya, Quilaqueo, el cabo Vargas y Rómulo Catalán; se usaron varios vehículos, el declarante iba en un furgón, un camión lo manejaba Alberto Oyarzún y llevaba los caballos. Reitera que a Guido lo empujaron al río, pero puede estar equivocado en cuanto si era el Río Negro o el Río Esmeralda. Al deponer en el plenario, a solicitud de la defensa de Godoy, agrega que el otro funcionario que llegó con Schernberger y con él hasta el río para lanzar a las aguas a Guido Barría era el Carabinero Osvaldo Quilaqueo.

8º) Que, de conformidad con la confesión prestada por el acusado Teylorl Escobar, que reúne todas las exigencias del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, procede tener por legalmente acreditada su participación en calidad de autor de los delitos que se le atribuyen.

9º) Que, declarando indagatoriamente José Hernán Godoy Barrientos a fojas 462 ratifica sus dichos de fojas 792 (fotocopiados a fojas 104), en el Juzgado de Parral, en cuanto expuso no recordar los hechos; de fojas 139, en el Juzgado de Osorno, en que aseguró no haber participado en ningún procedimiento de detención de activistas políticos en la localidad de Riachuelo y de fojas 990 (fotocopiada a fojas 293), en el Juzgado de Río Negro, en que expuso que el 11 de septiembre de 1973 se desempeñaba en la Comisaría de Carabineros de esa localidad, con el grado de teniente; no recuerda los nombres de Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría, ni haber integrado ningún grupo especial. A fojas 528 ratifica la declaración anterior y precisa que su labor era operativa pero niega haber detenido a los hermanos Barría. Aunque reconoce que, en alguna oportunidad actuó, en operativos cuando el mayor Schernberger lo dispuso.

A fojas 563 en careo con Pedro Soto señala no tener recuerdo del operativo al sector de Hueyelhue, no vio al detenido Barría trasladado al anca del caballo de Soto y no siempre acompañó al comisario en los operativos. A fojas 828 insiste en no haber intervenido en un procedimiento en Riachuelo.

Sin embargo, a fojas 1118, contradice todo lo afirmado antes en el proceso, ya que ratifica lo escrito por él en el documento enrolado de fojas 1109 a 1117, en que relata la manera en que intervino en los hechos que se le atribuyen. En efecto, allí reconoce haber "cumplido una orden del servicio de concurrir junto a un número aproximado de 15 Carabineros, al mando del comisario de la unidad don Hans Schernberger, para cumplir, según sus instrucciones, una orden de la autoridad militar de la época y jefe de zona en Estado de Emergencia, de detener legal y policialmente a los hermanos Barría...". Reitera a fojas 1313 haberse encontrado en el lugar y explica que respecto a los hechos "no fue más que otro procedimiento policial y que no tuve participación directa y/o física en la detención de los hermanos Barría. Los que fueron trasladados desde el lugar de la detención a un lugar desconocido para mí por los funcionarios que participaron en el procedimiento, yo me quedo en el lugar de la detención, creo que me quedé recopilando personal para juntarlos en los Retenes. Al regresar a la Comisaría de Río Negro no los vi, pero debo decir que escuché que después de su detención, fueron entregados a la Fiscalía Militar..." Concluye que ve muy mala intención, para con él de parte del cabo Soto, quien lo acusa sin motivo.

10º) Que, además corroboran su participación, en calidad de autor, en los delitos que se le atribuyen, los siguientes antecedentes de cargo:

a) Los dichos de Pedro Segundo Soto Godoy de fojas 454 en que expresa haber participado en la detención de Guido Ricardo y Héctor Alejandro Barría, el 16 de octubre de 1973, junto al mayor Hans Schernberger, al teniente Hernán Godoy Barrientos y a otros Carabineros; a fojas 546 reitera que la diligencia fue dirigida por el mayor comisario don Hans Schernberger y por el teniente José Hernán Godoy y que al día siguiente condujeron a Guido hasta el sector de Hueyelhue e iban el comisario Schernberger y el teniente Godoy y explica "éstos siempre salían juntos". Reitera su dicho a fojas 1177.

b) La declaración de Luis Alberto Oyarzún Arriagada, sargento 2º (r), de fojas 458, en el sentido de que quienes participaron en la detención de los hermanos Barría fueron "el teniente José Hernán Godoy Barrientos, el cabo Pedro Soto Godoy, el cabo Quintiliano Rogel Alvarado y el cabo Guillermo Barrientos Arriagada". Añade que "a los detenidos se les golpeaba con las culatas de los fusiles, con el "tonto de goma" y con golpes de pie y puño en diferentes partes del cuerpo, también se les sumergía en un tambor con agua y, por último, se les ataba en una escala que era colocada en ángulo de 45 grados, al detenido se le amarraba con los pies hacía arriba y se le echaba agua en su boca. Estos tormentos eran aplicados por el teniente Godoy Barrientos, por el cabo Pedro Soto Godoy y por el cabo Robert Teylorl Escobar", lo que le consta "pues personalmente vi cuando a los detenidos se les torturaba". Ratifica sus dichos a fojas 543 y al deponer en el plenario, a fojas 2289, letra v) del fundamento 1º precedente .

c) Deposición de Hans Schernberger de fojas 506 relativa a que, por haber sido designado Gobernador del Departamento de Río Negro, la parte operativa de la Comisaría estaba a cargo del teniente Hernán Godoy. A fojas 517 precisa que recibió una orden del Intendente Lizardo Abarca para detener a los hermanos Barría y él llamó al teniente Godoy, quien era el comisario subrogante, para que cumpliera la orden y aquél así lo hizo. Reitera sus dichos a fojas 565 y a fojas 1193, agregando que al día siguiente con el teniente Godoy y otros Carabineros realizaron un operativo en la cordillera en busca de armas. Insiste en sus dichos, en el plenario, a fojas 2227.

d) Testimonio de Pedro Alejandrino Barría de 827 relativo a que el 16 de octubre de 1973 estaba trabajando con sus hijos en el Fundo de Escobar cuando llegó una patrulla de Carabineros, "comandada por el teniente Godoy" y los detuvieron; reitera su dicho en careo con Godoy Barrientos de 830 vta., en cuanto a que este último estaba al mando de la patrulla, su hijo Guido estaba en el suelo, le habían sacado la ropa y lo golpeaba Pedro Soto y "al llegar el teniente le pegó un puntapié... y se lo llevaron".

Por otra parte, no obsta a conclusión anterior lo que a fojas 1314 informa el Ministro señor Juan Guzmán, a requerimiento de la defensa, en cuanto a que en el careo practicado entre Godoy y Schernberger, en el primer semestre de 2002, este último expresó "asumo la responsabilidad por los hechos relacionados con los hermanos Barría Bassay. La responsabilidad del señor Godoy subsistió hasta la detención de esos hermanos en Río Negro". Reitera en una ampliación de informe, de fojas 2266, decretadla como medida para mejor resolver, que luego de efectuar un careo entre José Godoy y el coronel (r) Schernberger, en la auditoría general de Carabineros, se reunió con ambos y los abogados señores Harry Grunewaldt, Rodolfo Arriagada y otro de apellido Rossi y el mencionado coronel expresó: "Yo asumo la responsabilidad por los hechos relacionados con los hermanos Barría Basay. La responsabilidad del señor



Godoy subsistió hasta la detención de esos hermanos en Río Negro. Respecto a todo lo que ocurrió después a los hermanos Barría Basay, nada tuvo que ver Godoy con ello. Esos hermanos fueron trasladados a alguna parte y en dicho traslado no intervino Godoy...".

11°) Que, en consecuencia de lo razonado, debe estimarse legalmente acreditada la participación del acusado José Hernán Godoy Barrientos en los delitos que se le atribuyen puesto que, además de los antecedentes de cargo, reseñados, reconoce haber participado en el comienzo del operativo en que fueron privados de libertad los hermanos Barría.

12°) Que, declarando indagatoriamente a fojas 971 Quintiliano Rogel Alvarado niega haber participado en algún operativo en el sector de Riachuelo, en 1973, cuando se desempeñaba como Carabiniero y nada sabe del desaparecimiento de los hermanos Barría. Insiste, a fojas 1138, que no participó en la detención de éstos; cree que estaba de franco y que esto lo dijo en un careo con el padre de aquellos y piensa que lo confunde por ser el deponente muy conocido en el lugar y que puesto que también lo inculpa Robert Teylort, expresa que está mintiendo. Reitera su dicho en careo con este último a fojas 1139.

13°) Que, no obstante la negativa de Rogel Alvarado en reconocer su participación, en calidad de autor, en los delitos de secuestro que se le atribuyen, bastan para convencerlo de ella los siguientes antecedentes:

a) Los dichos de Luis Alberto Oyarzún de fojas 458, en el sentido de que quienes participaron en la detención de los hermanos Barría fueron "el teniente José Hernán Godoy Barrientos, el cabo Pedro Soto Godoy, el cabo Quintiliano Rogel Alvarado y el cabo Guillermo Barrientos Arriagada". Reitera esa nómina de participantes en sus dichos extrajudiciales de fojas 357.

b) La declaración de Robert Teylort en cuanto a fojas 1178 dice tener dudas acerca de si iba Rogel en el operativo.

c) El testimonio de Pedro Alejandrino Barría Navarro en el careo de fojas 834 relativo a que en la detención de sus hijos por una patrulla de Carabineros, el 16 de octubre de 1973, "La persona aquí presente señalando a Rogel era miembro del grupo de Carabineros que detuvieron a mi hijo... yo lo vi como a cinco o diez metros y andaba de uniforme, a quien conocí en Río Negro".

14°) Que, prestando declaración indagatoria a fojas 546 Pedro Segundo Soto Godoy reconoce que participó en la detención de los hermanos Héctor y Guido Barría en diligencia dirigida por el mayor comisario Schernberger y el teniente José Hernán Godoy Barrientos. Primero se detuvo a Guido que se encontraba trabajando en el banco aserradero y posteriormente encontraron a "Tito" (Héctor) que estaba en el monte; añade que a los hermanos les colocaron un saco en la cabeza, fueron esposados por la espalda y los subieron a una camioneta del S.A.G. En cuanto al viaje al sector de Huelyehue, donde Guido dijo que había armas, los caballos y los camiones se fueron el día antes al sector; el declarante viajó en un jeep; iban el comisario Hans Schernberger y el teniente José Hernán Godoy, quienes siempre salían juntos; el deponente llevó a Guido al anca de un caballo. No había armas ni gente. Concluye que vio a los detenidos

en el calabozo de la Comisaría y les llevó agua, porque se la pidieron. Al día siguiente no los vio ni tampoco supo qué pasó con ellos.

En careo de fojas 564 con Hans Schernberger expresa que participó en la detención de los hermanos Barría ordenada por este comisario y los trasladaron a la 2ª Comisaría; al día siguiente recibió la orden del mismo mayor de acompañarlo a buscar armas al sector de Hueyelhue, acompañados de Guido al que llevó al anca de su caballo, Héctor quedó en la Comisaría. Explica que Schernberger estuvo presente en las detenciones y en la excursión en la precordillera.

15º) Que, con el mérito de la confesión del acusado Pedro Segundo Soto Godoy en que reconoce haber participado en el comienzo del operativo en que fueron privados de libertad los hermanos Barría y las imputaciones contenidas en los dichos de Luis Alberto Oyarzún de fojas 357 y 458, de Robert Teylorl de fojas 461 y de Pedro Alejandrino Barría Navarro de fojas 827 y 831, antes transcritas, debe concluirse que se encuentra acreditada su participación, en calidad de autor, en los delitos que se le atribuyen.

16º) Que, prestando declaración indagatoria José Rómulo Catalán Oyarzún, a fojas 930, expresa no saber nada de los hechos ya que en 1973 se encontraba trabajando en la oficina de partes de la Comisaría y las únicas salidas que hacía eran a Osorno acompañando al comisario.

17º) Que, no obstante la negativa del acusado Catalán bastan para convencerlo de su participación, en calidad de autor de los delitos que se le atribuyen, los siguientes antecedentes:

a) Los dichos de Pedro Segundo Soto de fojas 454, en cuanto haber intervenido en las detenciones de los hermanos Barría, junto al mayor Hans Schernberger, al teniente Hernán Godoy y al sargento Rómulo Catalán, entre otros.

b) El testimonio de Robert Teylorl de fojas 461, quien menciona, como participante en la detención de los hermanos Barría, junto a Hans Schernberger y José Godoy, al suboficial Catalán, que era el chofer.

c) Las declaraciones de Luis Alberto Oyarzún de fojas 357 y 544, quien también menciona a Catalán como uno de los choferes de la unidad.

d) El atestado de Pedro Alejandrino Barría de fojas 827, en que menciona a "un tal Catalán" y que, más adelante, en el careo de fojas 832 vta., lo inculpa directamente diciendo que: "..formaba parte del grupo de Carabineros que aprehendieron a mi hijo... Lo conocía... y continuamente yo lo veía... no sé cómo puede decir que no estuvo en la diligencia..."

III) Contestaciones a la acusación de oficio y a las adhesiones a ella.

18º) Que, la defensa de José Hernán Godoy Barrientos, en el primer otrosí de fojas 1775, en subsidio de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, desechadas a fojas 1946, la defensa de Hans Schernberger Valdivia en lo principal de fojas 1877 y la de José Rómulo Catalán en el primer otrosí de fojas 1897, invocan, como

excepciones de fondo, las de amnistía, cosa juzgada y prescripción de la acción penal.

19º) Que, en cuanto a la amnistía (fojas 1800, 1891 y 1903, respectivamente) fundan la excepción en que "durante el mes de abril del año 1978 fue publicado el decreto ley 2.191" que concedió amnistía a todos aquellos que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante el período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978; en su artículo 3º se menciona determinadas conductas punibles que no se encuentran comprendidas en sus beneficios, entre las cuales no aparece el delito descrito y sancionado en el artículo 141 incisos 1º y 4º del Código Penal. Por lo tanto, estiman imperativo dictar un sobreseimiento total y definitivo en virtud del artículo 408 Nº 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 93 Nº 3 del Código Penal. Por otra parte, señalan que en cuanto a tratarse de un delito llamado permanente, además, de constituir "una falacia y un tremendo absurdo jurídico", importa entender que el delito ha continuado cometiéndose después del 10 de marzo de 1978. Se añade que no resulta válido aplicar ningún convenio internacional, como el de Ginebra, pues a la época en que se produce la detención de los hermanos Barría, "en Chile no había guerra declarada internacional ni tampoco conflicto armado interno entre las fuerzas armadas del Estado y otra disidente". Se concluye que según la doctrina de los tratadistas de Derecho Penal hay uniformidad en atribuir a la amnistía el carácter de olvido general y absoluto del acto delictivo.

20º) Que, como es sabido, la doctrina penal ha clasificado al delito de secuestro entre aquellos de ejecución permanente, así como el arresto ilegal y las asociaciones ilícitas, afirmación que ha sido recogida por la jurisprudencia en los últimos años. En efecto, como se ha expresado anteriormente, la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema, el 12 de septiembre de 1998, ordenó reabrir un proceso por la desaparición, en julio de 1974, de Enrique Poblete Córdoba, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, señalando que el sobreseimiento definitivo solamente puede disponerse cuando las investigaciones se encuentren agotadas, pues imponer el término de las mismas con anterioridad implicaría que, ante la eventualidad de nuevos antecedentes, no podrían realizarse otras averiguaciones por el efecto de la cosa juzgada; además, se expresa que al no conocerse la fecha de la muerte ni el destino de las personas era posible que los delitos cometidos excedieran la fecha comprendida en el decreto ley de amnistía. En otras sentencias de casación la Excma. Corte Suprema ha reiterado que en las figuras que sancionan un hecho punible de carácter permanente (como los delitos contemplados en los artículos 141 y 148 del Código Penal): "mientras no se sepa con exactitud qué fue lo que sucedió en definitiva con el detenido, no sería posible aplicar la amnistía del decreto ley Nº 2.191, aun cuando se conociera quien o quienes fueron los autores del hecho, pues dicha legislación se aplica dentro de un período determinado, y no se sabe con exactitud si al término de dicho período, ocurrido el 10 de marzo de 1978, continuaba detenido o no y cuál era su estado" (fundamento 9º del fallo de casación de 28 de agosto de 2003, en la causa rol Nº 59.046 del 11º Juzgado del Crimen de Santiago, citado en la "Gaceta Jurídica", Nº 278, página 201).

En consecuencia, mientras no se tenga certeza jurídica sobre el destino de las víctimas de los secuestros, no es posible considerar la amnistía del citado decreto ley Nº 2.191 pues esa legislación se aplica dentro de un período determinado y, en la especie; no se sabe con exactitud si al término de dicho lapso 10 de marzo de 1978 los hermanos Barría continuaban o no privados de libertad; si se acepta la hipótesis que aquellos

fueron liberados deberá acreditarse cuándo ocurrió y si se afirma que fueron ultimados deberá probarse el hecho, como lo exigen los artículos 122 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

21º) Que, por otra parte, respecto a la aplicación de los convenios internacionales también existe unanimidad en la doctrina en cuanto a que la amnistía deberá tener por objeto tan solo aquellos delitos políticos o militares, "pero limitados a aquellos que no atenten contra los derechos humanos que le corresponden a cada individuo por el hecho de ser persona".

En este orden de ideas, conviene precisar el alcance de los Convenios de Ginebra de 1949, aplicables a situaciones de conflictos armados internacionales e internos. Como es sabido los cuatro Convenios de Ginebra entraron en vigor en nuestro ordenamiento jurídico, haciéndose obligatorias sus normas, en las fechas en que fueron publicados en el Diario Oficial, esto es, los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, respectivamente.

El artículo 3º, común a los cuatro Convenios, dispone que "en caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquiera otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad...

A tal efecto, están y quedan prohibidas en cualquier tiempo y lugar, respecto de las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en toda sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y suplicios".

Por su parte, tanto el artículo 147 del Convenio IV) (sobre protección de personas civiles en tiempos de guerra) como el artículo 130 del Convenio III), (relativo al trato debido a los prisioneros de guerra), establecen que deben considerarse como infracciones graves a los mismos los siguientes actos contra las personas: homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones o traslados ilegales y la detención ilegítima. Finalmente, el artículo 148 del Convenio IV) norma similar a la del artículo 131 del Convenio III) expresa que "ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma, u otra parte contratante, respecto de las infracciones previstas en el artículo anterior". En consecuencia, existe para nuestro país una expresa prohibición de "exonerarse", (según el Diccionario de la Lengua Española, exonerar es "aliviar, descargar, liberar de peso, carga u obligación"), esto es, de "amparar la impunidad", y es por ello que el artículo 146 del Convenio IV) establece para las Partes Contratantes "la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves", debiendo "hacerlas comparecer ante los propios tribunales".

En consecuencia, los referidos Convenios impiden la aplicación de la amnistía y,

además, de la prescripción (respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional, situación que, jurídicamente, existió en Chile a partir del 11 de septiembre de 1973, como lo estima la doctrina ("Informe en Derecho" de Hernán Quezada y "Definición y persecución del Crimen de Tortura en el Derecho Internacional", Karine Bonneau, publicación de Codepu, enero 2004) y la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

En efecto, el decreto ley N° 3, publicado en el Diario Oficial del 18 de septiembre de 1973, declaró Estado de Sitio en todo el territorio de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 72 N° 17 de la Constitución Política de 1925, por la causal de "conmoción interior"; el carácter de esa "conmoción interior" fue fijado por el decreto ley N° 5 (D.O. de 22 de septiembre de 1973), al declarar que el Estado de Sitio decretado por conmoción interior debía entenderse "Estado o Tiempo de Guerra", no sólo para los efectos de la penalidad de ese tiempo, que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales, sino "para todos los demás efectos de dicha legislación". Frase que se ha interpretado uniformemente en el sentido de que dichos efectos abarcan las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, las causales de extinción de la misma y, además, las normas jurídicas penales de carácter internacional aplicables a dicha situación. Fue por eso que, como se sabe, tal criterio se tradujo en la existencia de "prisioneros de guerra", en la convocatoria a "Consejos de Guerra" y, desde luego, en la aplicación de la penalidad de "tiempos de guerra".

Por otra parte, en virtud del decreto ley N° 641 (D.O. de 11 de septiembre de 1974), por estimarse innecesario mantener la "declaración de guerra interna", se declaró que "todo el territorio de la República se encuentra en Estado de Sitio, en grado de Defensa Interna", por un lapso de seis meses. Plazo renovado, por otros seis meses, por el decreto ley N° 922 (D. O. de 11 de marzo de 1975), que fue, a su vez derogado por el decreto ley N° 1.181 (D.O. de 11 de septiembre de 1975), que declaró que todo el territorio se encontraba en "Estado de Sitio, en grado de Seguridad Interior".

Ahora bien, según la sistematización del decreto ley N° 640 (D.O. de 10 de septiembre de 1974), la declaración de "Estado de Sitio en grado de Defensa Interna" procederá cuando la conmoción sea provocada "por fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad".

En síntesis, nuestro país vivió bajo "Estado o Tiempo de Guerra" desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de septiembre de 1974, en virtud del decreto ley N° 3, en relación con el decreto ley N° 5 y, desde el 11 de septiembre de 1974 hasta el 10 de septiembre de 1975, de conformidad con los decretos leyes N° 641 y N° 922. Ello hace aplicable en ese lapso los Convenios de Ginebra de 1949 que, como se dijo, contemplan para las partes contratantes la prohibición de "autoexonerarse" por las responsabilidades en que pueden haber incurrido en relación con "graves infracciones" a los mismos, entre ellos, el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos y la detención ilegítima. Esta prohibición de autoexonerarse alcanza, como se dijo, a las causales de extinción de la responsabilidad penal como la amnistía y la prescripción de la acción penal.

22°) Que, en consecuencia, acorde con lo razonado, procede desechar la excepción opuesta por las defensas de los acusados Godoy Barrientos, Schernberger Valdivia y

Catalán Oyarzún.

23º) Que, en seguida, dichas defensas han opuesto la excepción de cosa juzgada (a fojas 1810, 1886 y 1903, respectivamente), contemplada en el Nº 4º del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal y se arguye que este proceso "ya había sido sobreseído total y absolutamente por aplicación del decreto ley Nº 2.191 del año 1978", ya que en las causas Nº 22.743 y Nº 22.744 que pasaron a ser de competencia de la Justicia Militar (autos rol 52 80), se dictó amnistía, dándose los supuestos del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal.

24º) Que, al respecto, procede remitirse a lo razonado por este Ministro de Fuero en la resolución de treinta de mayo del 2003, escrita a fojas 1027, en que aludiendo a lo resuelto por la juez de Río Negro respecto a la cosa juzgada, concluyó: "5º) Que, por otra parte, tampoco ha podido decretarse el sobreseimiento definitivo por aplicación del artículo 93 Nº 3 del Código Penal en relación con el citado decreto ley Nº 2.191 de 1978, porque ambas disposiciones son aplicables a personas determinadas y no ha hechos ocurridos "con anterioridad" pues, como se ha resuelto, ello aparece claramente de la historia fidedigna de la primera disposición citada y la literalidad del texto del decreto ley Nº 2.191, ya que no se amnistían "delitos", sino que "personas", respecto de las cuales se extingue la pena que les correspondería ".

25º) Que, conviene, por otra parte, precisar que no basta, como lo expone la defensa de Godoy Barrientos a fojas 1811, que exista "aunque de manera indeterminada... una identidad de personas incriminadas por los hechos, Carabineros de la Comisaría de Río Negro", ya que, como es sabido, se requiere, en la especie, una identidad física, o sea, debe estar totalmente determinada la persona respecto a la cual se aplicó el sobreseimiento". En efecto, como ya se ha dicho, la cosa juzgada en materia criminal no aparece reglamentada claramente y no es aplicable, como lo señala en forma unánime la doctrina, la triple identidad contemplada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Las normas relativas a acreditar los hechos punibles y la determinación de las personas responsables de los mismos, "ideas únicas, centrales y fundamentales en el juicio penal; aparecen contempladas en los artículos 76, 108, 110 y 274 del Código de Procedimiento Penal y de su texto puede concluirse que tal excepción debe ser declarada cuando entre el nuevo juicio y el anterior exista: a) Identidad de hechos punibles y b) Identidad entre los sujetos activos del delito.

Por otra parte, del tenor del Nº 7º del artículo 408 del Código de Enjuiciamiento Criminal resulta que, en materia penal, puede aplicarse la cosa juzgada sólo cuando se ha producido la doble identidad: a) del hecho punible y b) del actual procesado. En la especie, en la denominada por las defensas de los acusados "causa anterior" (Tomo IV del expediente) no hubo procesado alguno, aun más ni siquiera se interrogó en calidad de inculpados a los Carabineros participantes en los operativos. En efecto, no se les exhortó a decir verdad sino que fueron "legalmente juramentados", José Godoy a fojas 792, Quintiliano Rogel a fojas 454, 746 y 759, Pedro Soto a fojas 454, 745 y 758, Robert Teylorl a fojas 717 y José Catalán a fojas 744 y 757. En consecuencia, no puede acogerse la excepción opuesta por faltar el señalado elemento.

26º) Que, la defensa del acusado Godoy Barrientos, en el primer otrosí de fojas 1775, (párrafo I, Nº 3), la de Hans Schernberger, en lo principal de fojas 1877 y la de José Rómulo Catalán Oyarzún, en el primer otrosí de fojas 1897, oponen la excepción de

prescripción de la acción penal, contemplada en el N° 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal. Se argumenta, citando a Ferrer Sama, que es "una necesidad social de que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones penales, con el objeto de no hacer indefinida la aplicación de estos preceptos y no subsista entonces un estado permanente de incertidumbre respecto del que cometió un hecho punible en cuanto a si hay o no responsabilidad penal de su parte". Se agrega que se ha negado la prescripción atendida la naturaleza del tipo penal del secuestro "y con escabrosa simpleza se dice que (en) este ilícito de carácter permanente los plazos de prescripción comienzan a correr desde la consumación total del hecho punible, es decir, hasta que la víctima recobre su libertad"; se añade que consta de autos que el hecho ocurrió el 16 de octubre de 1973, se instruyó sumario el 16 de abril de 1979, el 28 de abril de 1981 la causa fue sobreseída definitivamente y, después de 20 años, el 23 de enero de 2001, se dedujo querrela criminal. Se concluye que "el delito dejó de ser de naturaleza permanente", lo que no impide aplicar la prescripción, completa o parcial, de acuerdo con los artículos 97 y 103 del Código Penal.

27°) Que, sin perjuicio de hacer remisión a lo antes razonado, procede añadir lo dicho en fallos anteriores en cuanto a que, como se ha expresado, reiteradamente, por la doctrina y la jurisprudencia, el delito de secuestro es de carácter permanente, pues se trata de un estado delictuoso que se prolonga en el ámbito temporal mientras subsista la lesión del bien jurídico afectado; así lo enseña la doctrina: "En cuanto a su consumación, este delito es permanente, y se prolonga mientras dura la privación de libertad. Sólo al cesar ésta comienza a contarse el plazo de prescripción". (Alfredo Etcheberry, "Derecho Penal", Editora Nacional Gabriela Mistral, Tomo III, pág. 254).

"La acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente, el delito instantáneo se representa por un punto y el permanente, por una línea". (Gustavo Labatut, "Derecho Penal", Tomo I, 7ª edición, pág. 158).

28°) Que, en consecuencia, aún no ha podido comenzar a contarse, respecto de los ilícitos que se atribuye a los acusados Godoy Barrientos, Schernberger Valdivia y Catalán Oyarzún, el plazo de prescripción de la acción penal, por lo cual se rechazará la excepción respectivamente opuesta.

29°) Que, en virtud de los mismos razonamientos precedentes, procede desechar la aplicación de la norma del artículo 103 del Código Penal invocada por la defensa de Godoy Barrientos, N° 3 del párrafo I) de la contestación de la acusación del primer otrosí de fojas 1775, puesto que dicho precepto tiene íntima relación con la prescripción contemplada en el artículo 97 del señalado estatuto, precepto inaplicable en autos, según lo antes concluido.

30°) Que, finalmente, para evitar repeticiones, procede remitirse a las consecuencias jurídicas que ha tenido en Chile la aplicación de las normas de los Convenios de Ginebra, explicitadas en el razonamiento 21° precedente en cuanto a que la prohibición de autoexonerarse alcanza a aquellas causales de extinción de la responsabilidad penal, como la prescripción de la acción penal, que implica una renuncia de parte del Estado a su pretensión punitiva, basada en razones políticas y sociales.

31°) Que, en seguida, la defensa de José Hernán Godoy Barrientos, en el párrafo II) del primer otrosí de fojas 1775 (fojas 1818), la de Hans Schernberger en el segundo otrosí de fojas 1877 (1894) y, finalmente; la de los acusados Robert Teylorl, Quintiliano Rogel y Pedro Soto, en lo principal de fojas 1913, invocan la causal de justificación del artículo 10 del Código Penal que señala: "Están exentos de responsabilidad criminal N° 10. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo".

32°) Que, con respecto al cumplimiento de un deber, la doctrina ha señalado que la norma se refiere a deberes jurídicos y se alude a la denominada obediencia debida, por lo cual se discurre por los autores acerca del principio aceptado por el Código, de obediencia absoluta, relativa o reflexiva. Se ha concluido que el principio de la obediencia reflexiva se encuentra consagrado en el artículo 335 del Código de Justicia Militar, norma que debe relacionarse con la del artículo 214 del mismo estatuto, precepto que, como es sabido, se refiere a la causal eximente de responsabilidad penal, denominada de la obediencia debida y siguiendo a Renato Astroza Herrera en su libro "Código de Justicia Militar Comentado", tercera edición, Editorial Jurídica, página 344 y siguientes, debe considerarse que todo grupo humano, por motivos de supervivencia y de justificación de sus fines, requiere cierto acatamiento a un orden jerárquico, es decir, se necesita la subordinación de sus miembros a determinados jefes. En relación con el deber de obediencia del subalterno existen las teorías de la obediencia absoluta, de la obediencia relativa y de la obediencia reflexiva. En lo que respecta a los militares se distingue: si se trata del cuerpo armado en su conjunto, en sus relaciones con los poderes públicos, se acoge la teoría de la obediencia absoluta, pero si se trata de los miembros de un grupo armado entre sí, en los artículos 214, 334 y 335 del cuerpo de leyes citado, se acepta la doctrina de la obediencia reflexiva; esto es, cuando la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito, el inferior tiene el deber de representársela y sólo la cumplirá cuando el superior insistiere en ella, lo que resulta del texto del artículo 214 que pena al subalterno cuando no ha representado la orden que tienda notoriamente a la comisión de un ilícito. Pues bien, en materia militar las normas antes citadas exigen: a) que se trate de la orden de un superior; b) que sea relativa al servicio y c) que, si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito, sea representada por el subalterno e insistida por el superior. En el caso en estudio, los acusados no han logrado probar que la orden, de privar ilegítimamente de libertad a las personas por ellos aprehendidas, fuera una "orden relativa al servicio", al tenor del artículo 421 del estatuto militar citado, aquella que tenga "relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas", o sea, se entenderá por tales las que se relacionaren con una función del cuerpo armado o que tiendan a servir a dicho cuerpo.

33°) Que, según se razonó en el fundamento 4°, a propósito de las declaraciones indagatorias del acusado Hans Schernberger, en el proceso no existe prueba alguna de sus asertos, sobre la existencia de un bando de la autoridad militar que requería a los hermanos Barría, ni sobre la supuesta orden verbal dada por el Intendente pidiendo su aprehensión, ni, finalmente, sobre la entrega de los hermanos Barría Basay a una patrulla militar, de modo que la detención de aquellos no ha podido ser una orden relativa al servicio y, como aquella se ha prolongado en el tiempo, sin saberse del paradero de los mismos, no cabe sino concluir que se trató de la comisión de un ilícito. En consecuencia, procede desechar la alegación invocada por cada una de las defensas de los acusados.



34°) Que, por otra parte, al contestar la acusación de oficio la defensa de Hans Schernberger Valdivia en lo principal de fojas 1877 solicita su absolución, por estimar que no hay prueba alguna del secuestro actual de los hermanos Barría; se agrega que los jueces están obligados a sujetarse al sistema normativo vigente por lo cual no son "completamente libres para imponer criterios jurídicos personales que vulneren la Constitución...". Finalmente, se pide que si se produce una sentencia condenatoria no sea condenado al pago de multas ni costas.

35°) Que, al respecto, en cuanto a la primera aseveración, precisamente lo no acreditado en el proceso es el paradero actual de los hermanos Barría Basay o, en su caso, su deceso, de manera que deben estimarse vigentes los secuestros que se atribuyen al acusado Schernberger.

36°) Que en cuanto al "criterio jurídico personal que se menciona por la defensa, de lo antes analizado, en especial en los apartados 20°, 21°, 25°, 26° y 28°, resulta claramente establecido el fundamento del razonamiento y que, contrariamente a lo manifestado, ha devenido en una opinión generalizada.

37°) Que, en cuanto a lo solicitado respecto de la excepción del pago de multas y costas, se resolverá lo que corresponda, en su oportunidad, dejándose constancia, desde ya, que el artículo 141 del Código Penal, ni en su redacción anterior ni en la actual, contiene sanción pecuniaria alguna, sino sólo una privativa de libertad.

38°) Que, finalmente, la defensa de los acusados Robert Teylord Escobar, Quintiliano Rogel Alvarado y Pedro Soto Godoy al contestar la acusación de oficio y la adhesión a ella, en lo principal de fojas 1913, solicita la absolución de todos ellos por no estar probada su participación en el ilícito investigado y se invoca, además, el artículo 10 N° 10 del Código Penal, materia esta última que ya fue analizada en el considerando 33° precedente.

39°) Que, en cuanto a la participación de cada uno de los acusados en los delitos de secuestro, materia de la acusación de oficio, quedó razonado en los considerandos 8°, 13° y 15°, respectivamente, el motivo por el cual se estima acreditado que aquellos tuvieron una participación, en calidad de autores, en los delitos tantas veces referidos, lo cual impide acoger la petición de sus defensas. Respecto a la aplicación de la eximente del artículo 10 N° 10, debe rechazarse en virtud de lo razonado y resuelto en el fundamento 33° que antecede.

Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal de los acusados.

40°) Que, por otra parte, las defensas de Godoy en el párrafo III, N° 1 de fojas 1775, de Schernberger, en el N° 1 del segundo otrosí de fojas 1877 y la de Catalán Oyarzún en el N° 1 de tercer otrosí de fojas 1897, invocan la existencia de la circunstancia modificatoria de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el numeral 10 del artículo 10 del mismo cuerpo de leyes, la cual procede desechar en razón de que no se trata de una eximente constituida por varios requisitos, cuya pluralidad es la que valida, precisamente, la minorante del numeral 1° del artículo 11, si concurre la mayoría de las condiciones prescritas para originar la eximente.

41°) Que, además, la defensa de Godoy Barrientos invoca la existencia de las siguientes modificatorias de responsabilidad penal:

A) La del numeral 8° del citado artículo 11, la cual que procede desechar porque el acusado no ha acreditado que "pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito", como lo exige, copulativamente, el precepto legal, a lo cual debe añadirse que los dichos de Godoy Barrientos, en caso alguno, pueden estimarse comprendidos en los términos del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, puesto que no invoca circunstancias que lo eximirían o atenuarían su responsabilidad, sino que, simplemente, niega haber participado en los hechos que se le atribuyen.

B) La del artículo 11 N° 6 del Código Penal, minorante que procede acoger con el mérito del extracto de filiación de fojas 1046, exento de anotaciones anteladas y con los testimonios de Osvaldo Aniceto Muñoz Sanhueza de fojas 1214 y de Reinaldo José Ríos Cataldo de fojas 1275.

C) La contemplada en el artículo 11 N° 10 del Código Penal y que se funda en que el acusado "realizó una acción celosa en pro de la justicia y... se excedió...", la cual también debe ser desechada puesto que no consta de autos que la detención de los hermanos Barría Basay se hubiera justificado por un motivo legal, ya que, como se ha expresado anteriormente, no se probó que existiera un bando que exigiera la comparecencia de aquellos ante la autoridad, ni se acreditó que el Intendente de la época hubiera ordenado su aprehensión.

42°) Que, si bien la defensa de los acusados Catalán, Teylorl, y Soto no ha invocado minorante alguna a favor de sus representados, procediendo de oficio, este sentenciador declara que concurre en favor de todos ellos la atenuante contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, ya que sus respectivos extractos de filiación y antecedentes agregados, respectivamente, a fojas 1197, 1205 y 1207, no contienen anotaciones anteladas; situación que no concurre respecto de Rogel, atendida la pena que le fuera impuesta en la causa rol N° 27.694 del Juzgado de Letras de Río Negro, según la certificación de fojas 1102 y fojas 1105.

43°) Que, por otra parte, solicitada por el tribunal una pericia médico legal sobre las facultades mentales de José Rómulo Catalán Oyarzún, el informe N° 2407 03, agregado a fojas 1480, concluye que la evaluación clínica de Catalán Oyarzún "evidencia ...un deterioro psico orgánico severo, en el límite con un estado demencial...Su condición lo hace prácticamente inimputable". Solicitada una ampliación de este informe, se explica a fojas 1709 que "prácticamente inimputable significa que tanto en lo somático sensorial como en lo psíquico racional y afectivo, su pronóstico es malo, su posibilidad de mejorar, nula y su disminuido grado de autovalencia evolucionará hacia una insuficiencia cada vez mayor; ello pese a que, en una óptica médico legal estricta, su juicio de realidad y capacidades cognitivas, no han llegado a configurar plenamente "enajenación mental", "locura" o "demencia".

44°) Que, ante tal estado de alteración de las facultades mentales del acusado José Rómulo Catalán Oyarzún, sin que constituya la eximente del artículo 10 N° 1 del Código punitivo, ni tampoco la configuración de la circunstancia que describe el

artículo 684 del Código de Procedimiento Penal, como lo precisa la ampliación del informe médico legal recién reseñado, este tribunal estima que, en la especie, debe considerarse acreditado en el proceso que favorece al acusado la minorante del artículo 11 N° 1 del citado Código en relación con el artículo 10 N° 1° del mismo estatuto, por reunirse las exigencias que señala el precepto citado en primer término.

45°) Que, por otra parte, procede dejar constancia, para los efectos de la regulación de las penas, que no afecta a los acusados ninguna circunstancia agravante de las contempladas en el artículo 12 del Código punitivo.

Aplicación de las penas.

46°) Que, en el mismo sentido, en la imposición de las penas que corresponde aplicar a los acusados, debe considerarse las siguientes situaciones:

A) Por resultar todos los acusados culpables de dos delitos, les resulta más favorable la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en vez de la del artículo 74 del Código punitivo, imponiéndoseles, por ello, una sola sanción.

B) Por concurrir respecto de los encartados Schernberger Valdivia, Teylorl Escobar, Godoy Barrientos y Soto Godoy una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal, sin agravantes, se les aplicará la norma del inciso 2° del artículo 68 del Código punitivo, esto es, no se les impondrá el grado máximo de la pena señalada por la ley.

C) Por beneficiar al acusado Catalán Oyarzún dos circunstancias minorantes de responsabilidad criminal se dará aplicación, a su respecto, a la norma del inciso 3° del citado artículo 68, que permite imponerle una pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley.

Demandas civiles.

47°) Que, en el primer otrosí de fojas 1727, el apoderado de doña Inés del Carmen Barría Bassay, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por doña Clara Szczaransky Cerda, fundado en que de los antecedentes de autos resulta que el 16 de octubre de 1973 una unidad operativa de Carabineros detuvo, en el lugar de su trabajo, en el aserradero del Fundo El Risco, ubicado en Riachuelo, comuna de Río Negro, a los hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay, los que fueron conducidos hasta la Comisaría, fueron torturados e interrogados sobre armas que presuntamente escondían para finalmente, Guido Barría ser llevado hacia un sector del Fundo La Campana, permaneciendo en la Comisaría el otro detenido, Héctor Alejandro, sin que hasta la fecha se conozca el actual paradero de los privados de libertad.

Tales hechos, se agrega, son constitutivos de los delitos de secuestros calificados y los ofendidos eran hermanos de doña Inés del Carmen Barría Bassay, la cual funda su pretensión en el hecho que el delito fue perpetrado por agentes del Estado, en un operativo policial y la privación de libertad se materializó al margen de toda legalidad.

El Estado de Chile, se añade, espontáneamente, ha reconocido su responsabilidad en estos hechos, en forma expresa, a través del informe de la Comisión Nacional de Verdad

y Reconciliación, (Volumen I, Tomo I, página 418) al concluir que "es convicción de la Comisión que la desaparición de los hermanos Barría es de responsabilidad de agentes del Estado que incurrieron en violación a los derechos humanos".

Se continúa que, como consecuencia del secuestro de sus hermanos, su mandante sufrió un profundo daño moral que se tradujo en un perjuicio irreparable de índole subjetivo, debido a que vio desintegrada su familia, perdió el contacto con personas muy cercanas en su vida y fue presa de pánico, esperando que en cualquier momento una autoridad militar hiciera desaparecer a otro familiar. La pérdida de un hermano es algo desolador pero en el caso de autos, su mandante, después del secuestro, no volvió a tener noticias de ambos hermanos, situación que constituye una verdadera tortura permanente. El daño es obvio y no necesita seguir justificándolo. La responsabilidad del Estado es integral, debe repararse todo daño causado a un particular y existiendo un vacío en las normas de derecho administrativo, es necesario acudir al derecho común. La indemnización comprende, según el artículo 2329, todo daño, por lo que naturalmente está incluido el daño moral y la procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional. En efecto, toda persona que alega que el perjuicio causado a un tercero, le lesiona directamente a ella, puede iniciar una acción de reparación por el daño provocado. Se ha dicho por nuestros tribunales que los daños morales provocados a los parientes más próximos, no necesitan prueba, presumiéndose el perjuicio por la muerte de su pariente. Estima que el daño moral sufrido debe ser avaluado en una cantidad no inferior a \$ 500.000.000 (quinientos millones de pesos).

Se agrega que la responsabilidad del Estado por el daño moral que ha provocado a su mandante, emana del Derecho Administrativo, "en razón del hecho propio del Estado al haber actuado como órgano cometiendo actos ilícitos que causaron daño a las personas", específicamente de la Constitución Política de 1925, de la Constitución Política de 1980, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y del Derecho Internacional.

Expone que la responsabilidad del Estado reconoce claros antecedentes en la Constitución Política de 1925, vigente a la época de estos actos ilícitos. La doctrina ha sostenido que existe un principio general de derecho administrativo que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados por actos u omisiones de sus agentes a las víctimas. En este sentido el profesor Eduardo Soto Kloss enseña que dicho principio general de responsabilidad estatal emana de que el Estado chileno es una República, lo que implica que todos los sujetos tanto públicos como privados deben responder de sus actos y omisiones por encontrarse insertos en un Estado de Derecho. Los preceptos que sustentan el principio general de responsabilidad del Estado son los artículos 1º, 4º, 10 N° 10 y 10 N° 9 de la Constitución de 1925. El artículo 1º señala que "El Estado de Chile es unitario. Su gobierno es republicano y democrático representativo". El artículo 4º, fuente de los actuales artículos 6 y 7 de la Constitución de 1980, establece la obligatoriedad de los órganos del Estado de ceñirse a las prerrogativas y facultades que les entregaba la ley y los actos que excedieran sus atribuciones adolecían de nulidad. Y la nulidad de los actos conlleva siempre la indemnización de los perjuicios causados a resultas de la nulidad. En cuanto al artículo 10 N° 10 de la Constitución de 1925, cabe decir que todo daño, fruto del actuar de algún órgano del Estado, como lo es el Ejército de Chile, constituye un desmejoramiento de la esfera patrimonial de los sujetos afectados y genera el derecho a exigir la responsabilidad del Estado. A su turno, el

artículo 10 N° 9 aseguraba el principio de la igual repartición de las cargas públicas, el que obliga a indemnizar a todo aquel que infringe un daño.

En cuanto a la responsabilidad en el derecho administrativo actual, se añade que el artículo 39 inciso 2° de la Constitución Política de la República dispone que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por su parte, el artículo 4° de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la administración en el ejercicio de sus funciones". Y el artículo 44 agrega "Los órganos de la administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

Respecto de la prescriptibilidad de la acción se argumenta que las normas que contempla el Código Civil en el Título XXXV, sobre delitos y cuasi delitos, no resulta aplicable a los procesos en que se persiga la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que existen normas de derecho público que rigen la responsabilidad del Estado, ergo, la acción que se ejerce en autos es imprescriptible. En subsidio, se agrega, si se utilizan las normas del derecho común la acción no está prescrita pues el plazo no empieza a correr mientras perduren las actuaciones o hechos que provocan el daño y, en este caso, los agentes del Estado están siendo acusados por el delito de secuestro calificado, delito de carácter permanente, en que su característica principal es la persistencia de la acción y del resultado, es decir, el delito aún se está perpetrando.

En relación con la naturaleza de la responsabilidad del Estado, emanada del derecho público, es eminentemente objetiva, esto es, basta con que concurren: a) la existencia de perjuicios, b) que éstos sean producidos como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, c) la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano; y d) que la víctima no está obligada a soportarlo.

Finalmente, se deja establecido que la demandante no ha recibido beneficio alguno en virtud de la ley 19.123, razón por la cual no se puede entender indemnizada. Se solicita que, en definitiva, se acepte la demanda, en todas sus partes, declarando que el demandado debe pagar, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por la muerte de sus hermanos, la suma de \$ 500.000.000, a doña Inés del Carmen Barría Bassay, más reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total de las mismas o la que se estime ajustada a derecho y equidad, con costas.

48°) Que, en el primer otrosí de fojas 1740 el apoderado de doña Elvecia Bassay Alvear dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por doña Clara Szczaransky Cerda, fundado en que de los antecedentes de autos resulta que el 16 de octubre de 1973 una unidad operativa de Carabineros detuvo, en el lugar de su trabajo, en el aserradero del Fundo El Risco, ubicado en Riachuelo, comuna de Río Negro, a los hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay, los que fueron conducidos hasta la Comisaría, fueron torturados e interrogados

sobre armas que presuntamente. escondían para finalmente, Guido Barría ser llevado hacia un sector del Fundo La Campana, permaneciendo en la Comisaría el otro detenido, Héctor Alejandro, sin que hasta la fecha se conozca el actual paradero de los privados de libertad.

Tales hechos, se agrega, son constitutivos de los delitos de secuestro calificados y los ofendidos eran hijos de doña Elvecia Bassay Alvear, la cual funda su pretensión en el hecho que el delito fue perpetrado por agentes del Estado, en un operativo policial y la privación de libertad se materializó al margen de toda legalidad.

El Estado de Chile, se añade, espontáneamente, ha reconocido su responsabilidad en estos hechos, en forma expresa, a través del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, (Volumen I, Tomo I, página 418) al concluir que "es convicción de la Comisión que la desaparición de los hermanos Barría es de responsabilidad de agentes del Estado que incurrieron en violación a los derechos humanos".

Se continúa que, como consecuencia del secuestro de sus hijos, su mandante sufrió un profundo daño moral que se tradujo en un perjuicio irreparable de índole subjetivo, debido a que vio desintegrada su familia, perdió el contacto con personas muy cercanas en su vida y fue presa de pánico, esperando que en cualquier momento una autoridad militar hiciera desaparecer a otro familiar. La pérdida de un hermano es algo desolador pero en el caso de autos, su mandante, después del secuestro, no volvió a tener noticias de ambos hermanos, situación que constituye una verdadera tortura permanente. El daño es obvio y no necesita seguir justificándolo. La responsabilidad del Estado es integral, debe repararse todo daño causado a un particular y existiendo un vacío en las normas de derecho administrativo, es necesario acudir al derecho común. La indemnización comprende, según el artículo 2329, todo daño, por lo que naturalmente está incluido el daño moral y la procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional. En efecto, toda persona que alega que el perjuicio causado a un tercero, le lesiona directamente a ella, puede iniciar una acción de reparación por el daño provocado. Se ha dicho por nuestros tribunales que los daños morales provocados a los parientes más próximos, no necesitan prueba, presumiéndose el perjuicio por la muerte de su pariente. Estima que el daño moral sufrido debe ser avaluado en una cantidad no inferior a \$ 500.000.000 (quinientos millones de pesos).

Se agrega que la responsabilidad del Estado por el daño moral que ha provocado a su mandante, emana del Derecho Administrativo, "en razón del hecho propio del Estado al haber actuado como órgano cometiendo actos ilícitos que causaron daño a las personas", específicamente de la Constitución Política de 1925, de la Constitución Política de 1980, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y del Derecho Internacional.

Expone que la responsabilidad del Estado reconoce claros antecedentes en la Constitución Política de 1925, vigente a la época de estos actos ilícitos. La doctrina ha sostenido que existe un principio general de derecho administrativo que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados por actos u omisiones de sus agentes a las víctimas. En este sentido el profesor Eduardo Soto Kloss enseña que dicho principio general de responsabilidad estatal emana de que el Estado chileno es una República, lo

que implica que todos los sujetos tanto públicos como privados deben responder de sus actos y omisiones por encontrarse insertos en un Estado de Derecho. Los preceptos que sustentan el principio general de responsabilidad del Estado son los artículos 1º, 4º, 10º y 10º 9 de la Constitución de 1925. El artículo 1º señala que "El Estado de Chile es unitario. Su gobierno es republicano y democrático representativo". El artículo 4º, fuente de los actuales artículos 6 y 7 de la Constitución de 1980, establece la obligatoriedad de los órganos del Estado de ceñirse a las prerrogativas y facultades que les entregaba la ley y los actos que excedieran sus atribuciones adolecían de nulidad. Y la nulidad de los actos conlleva siempre la indemnización de los perjuicios causados a resultas de la nulidad. En cuanto al artículo 10º 10 de la Constitución de 1925, cabe decir que todo daño, fruto del actuar de algún órgano del Estado, como lo es el Ejército de Chile, constituye un desmejoramiento de la esfera patrimonial de los sujetos afectados y genera el derecho a exigir la responsabilidad del Estado. A su turno, el artículo 10º 9 aseguraba el principio de la igual repartición de las cargas públicas, el que obliga a indemnizar a todo aquel que infringe un daño.

En cuanto a la responsabilidad en el derecho administrativo actual, se añade que el artículo 39 inciso 2º de la Constitución Política de la República dispone que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por su parte, el artículo 4º de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales Administración del Estado, prescribe que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones". Y el artículo 44 agrega "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

Respecto de la prescriptibilidad de la acción se argumenta que las normas que contempla el Código Civil en el Título XXXV, sobre delitos y cuasi delitos, no resulta aplicable a los procesos en que se persiga la responsabilidad extra contractual del Estado, ya que existen normas de derecho público que rigen la responsabilidad del Estado, ergo, la acción que se ejerce en autos es imprescriptible. En subsidio, se agrega, si se utilizan las normas del derecho común la acción no está prescrita pues el plazo no empieza a correr mientras perduren las actuaciones o hechos que provocan el daño y, en este caso, los agentes del Estado están siendo acusados por el delito de secuestro calificado, delito de carácter permanente, en que su característica principal es la persistencia de la acción y del resultado, es decir, el delito aún se está perpetrando.

En relación con la naturaleza de la responsabilidad del Estado, emanada del derecho público, es eminentemente objetiva, esto es, basta con que concurren: a) la existencia de perjuicios, b) que éstos sean producidos como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, c) la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano; y d) que la víctima no está obligada a soportarlo.

Finalmente, se deja establecido que la demandante no ha recibido beneficio alguno en virtud de la ley 19.123, razón por la cual no se puede entender indemnizada. Se solicita que, en definitiva, se acepte la demanda, en todas sus partes, declarando que el

demandado debe pagar, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por la muerte de sus hijos, la suma de \$ 500.000.000, a doña Eivecia Bassay Alvear, más reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total de las mismas o la que se estime ajustada a derecho y equidad, con costas.

49º) Que, en lo principal de fojas 1755, el apoderado de don Luis Elicer Barría Bassay, Zinia Amelia Barría Bassay y Pedro Alejandrino Barría Navarro, deduce demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, representado por doña Clara Szczaransky. Se expone que el 16 de octubre de 1973 una unidad operativa de Carabineros detuvo desde su lugar de trabajo a los hermanos Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Basay, los que fueron conducidos hasta la Comisaría de Carabineros de Río Negro, donde fueron torturados e interrogados diariamente sobre armas que se presumía escondían y que no se encontraron; finalmente Guido Barría fue llevado hasta un sector del Fundo "La Campana", permaneciendo en la Comisaría el otro detenido, Héctor Alejandro, sin que hasta la fecha se conozca el actual paradero de ambos, lo que constituye el delito de secuestro calificado.

Se explica que los hermanos Barría Basay son hermanos de los dos primeros demandantes e hijos del tercero.

Se funda la acción en que los delitos fueron perpetrados por agentes del Estado, en un operativo policial, al margen de toda legalidad. El Estado de Chile ha reconocido su responsabilidad en estos hechos, en forma expresa, a través del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Volumen I, tomo 1, página 418, que concluye que es convicción de la Comisión que "la desaparición de los hermanos Barría es de responsabilidad de agentes del Estado que incurrieron en violación a los derechos humanos".

Se agrega que como consecuencia directa del secuestro de los familiares de los mandantes, han sufrido un daño moral que se tradujo en un perjuicio irreparable de índole subjetivo debido a que vieron desintegrada su familia, perdieron el contacto con personas muy cercanas en su vida y fueron presa del pánico, esperando que en cualquier momento una autoridad militar hiciera desaparecer otro familiar. Situación que constituyó una tortura permanente para estos demandantes.

El daño es obvio y no necesita seguir justificándolo. La responsabilidad del Estado es integral, debe repararse todo daño causado a un particular y existiendo un vacío en las normas de derecho administrativo, es necesario acudir al derecho común. La indemnización comprende según el artículo 2329, todo daño, por lo que naturalmente está incluido el daño moral y la procedencia de la reparación del daño moral está reconocida en forma unánime por la doctrina y jurisprudencia nacional. En efecto, toda persona que alega que el perjuicio causado a un tercero, le lesiona directamente a ella, puede iniciar una acción de reparación por el daño provocado. Se ha dicho por nuestros tribunales que los daños morales provocados a los parientes más próximos, no necesitan prueba, presumiéndose el perjuicio por la muerte de su pariente. Estima que el daño moral sufrido debe ser avaluado en una cantidad no inferior a \$ 500.000.000 (quinientos millones de pesos), para cada uno de los demandantes.

Se agrega que la responsabilidad del Estado por el daño moral que ha provocado a su



mandante, emana del Derecho Administrativo, "en razón del hecho propio del Estado al haber actuado. como órgano cometiendo actos ilícitos que causaron daño a las personas", específicamente de la Constitución Política de 1925, de la Constitución Política de 1980, la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y del Derecho Internacional.

Expone que la responsabilidad del Estado reconoce claros antecedentes en la Constitución Política de 1925, vigente a la época de estos actos ilícitos. La doctrina ha sostenido que existe un principio general de derecho administrativo que obliga a responder al Estado por los perjuicios causados por actos u omisiones de sus agentes a las víctimas. En este sentido el profesor Eduardo Soto Kloss enseña que dicho principio general de responsabilidad estatal emana de que el Estado chileno es una República, lo que implica que todos los sujetos tanto públicos como privados deben responder de sus actos y omisiones por encontrarse insertos en un Estado de Derecho. Los preceptos que sustentan el principio general de responsabilidad del Estado son los artículos 1º, 4º, 10 Nº 10 y 10 Nº 9 de la Constitución del 1925. El artículo 1º señala que "El Estado de Chile es unitario. Su gobierno es republicano y democrático representativo". El artículo 4º, fuente de los actuales artículos 6 y 7 de la Constitución de 1980, establece la obligatoriedad de los órganos del Estado de ceñirse a las prerrogativas y facultades que les entregaba la ley y los actos que excedieran sus atribuciones adolecían de nulidad. Y la nulidad de los actos conlleva siempre la indemnización de los perjuicios causados a resultas de la nulidad. En cuanto al artículo 10 Nº 10 de la Constitución de 1925, cabe decir que todo daño, fruto del actuar de algún órgano del Estado, como lo es el Ejército de Chile; constituye un desmejoramiento de la esfera patrimonial de los sujetos afectados y genera el derecho a exigir la responsabilidad del Estado. A su turno, el artículo 10 Nº 9 aseguraba el principio de la igual repartición de las cargas públicas, el que obliga a indemnizar a todo aquel que infringe un daño.

En cuanto a la responsabilidad en el derecho administrativo actual, se añade que el artículo 39 inciso 2º de la Constitución Política de la República dispone que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera afectar al funcionario que hubiere causado el daño".

Por su parte, el artículo 4º de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, prescribe que "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones". Y el artículo 44 agrega "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio".

Respecto de la prescriptibilidad de la acción se argumenta que las normas que contempla el Código Civil en el Título XXXV, sobre delitos y cuasi delitos, no resulta aplicable a los procesos en que se persiga la responsabilidad extracontractual del Estado, ya que existen normas de derecho público que rigen la responsabilidad del Estado, ergo, la acción que se ejerce en autos es imprescriptible. En subsidio, se agrega, si se utilizan las normas del derecho común la acción no está prescrita pues el plazo no empieza a correr mientras perduren las actuaciones o hechos que provocan el daño y, en este caso, los agentes del Estado están siendo acusados por el delito de secuestro calificado, delito de carácter permanente, en que su característica principal es la

persistencia de la acción y del resultado, es decir, el delito aún se está perpetrando.

En relación con la naturaleza de la responsabilidad del Estado, emanada del derecho público, es eminentemente objetiva, esto es, basta con que concurren: a) la existencia de perjuicios, b) que éstos sean producidos como consecuencia de una acción u omisión realizada por un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones, c) la existencia de un nexo causal entre el daño antijurídico y la acción u omisión del órgano; y d) que la víctima no está obligada a soportarlo.

Finalmente, se deja establecido que los demandantes no han recibido beneficio alguno en virtud de la ley 19.123, razón por la cual no se pueden entender indemnizados. Se solicita que, en definitiva, se acepte la demanda, en todas sus partes, declarando que el demandado debe pagar, a título de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por la muerte de los familiares, la suma de \$ 500.000.000, a cada uno de los demandantes, más reajustes e intereses desde la notificación de la demanda y hasta el pago efectivo y total de las mismas o la que se estime ajustada a derecho y equidad, con costas.

Contestación a las demandas civiles.

50º) Que, al contestar las demandas civiles la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en lo principal de fojas 1993 respecto de la querellante Elvecia Bassay Alvear, en lo principal de fojas 2054 respecto de la de Luis Elicer Barría Bassay, Zinia Amelia Barría Bassay y Pedro Alejandrino Barría Navarro y en lo principal de fojas 2115, respecto de la de Carmen Barría Bassay, opone la excepción de incompetencia absoluta del tribunal para el conocimiento de dichas demandas, pues estima que la acción civil corresponde, privativamente, a los tribunales con jurisdicción civil. Se explica que la última reforma al Código de Procedimiento Penal fue la originada en la ley N° 18.857, de diciembre de 1989 y en ella se limitó la acción civil deducida dentro del proceso penal, en cuanto a la amplitud y participación en él. El artículo 10 dice lo siguiente: "Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar en su caso, el delito que resulte probado".

En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuirseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal".

Se señala que las condiciones en que debe desenvolverse la acción civil deducida dentro del proceso penal para que sea de competencia del juez del crimen, han de ser las siguientes: a) Debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que sean consecuencias

próximas o directas de aquellas; b) El juzgamiento de la pretensión civil del actor no puede extenderse a extremos ajenos "a las conductas que constituyen el hecho punible", c) El hecho punible es la visión procesal penal o adjetiva de la tipicidad penal; d) La tipicidad penal es la causada por los agentes delictuales. Se concluye que el juez del crimen se encuentra inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad.

Se añade que de las normas constitucionales en que se fundan las demandas se puede notar que se pretende arrastrar al Estado a este proceso, sobre la base de un sistema de responsabilidad objetiva. El Estado y sus órganos pueden causar el perjuicio mediante "la falta de servicio público", que es de carácter autónomo en relación con la teoría civilista de la responsabilidad extracontractual, cuyo sustento no se hace consistir sólo en los elementos del dolo y la culpa, sino que emerge en diferentes situaciones que la doctrina acepta como constitutivas de falta, por ejemplo, cuando el servicio funciona mal o si el servicio no ha funcionado o cuando ha funcionado tardíamente.

De lo anterior aparece, se agrega, que para resolver la procedencia de acoger o rechazar las acciones civiles deducidas en el proceso no deberá decidirse en base al juzgamiento de "las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal"; sino que la responsabilidad deberá buscarse en hechos extraños al comportamiento de autores o cómplices, excediéndose de la limitación impuesta por el legislador en el artículo 10 citado. Se concluye que parece indiscutible que los fundamentos de las acciones civiles intentadas han de ser expuestos en sede civil, exclusivamente.

51º) Que, en seguida, el apoderado del Consejo de Defensa del Estado hace presente que es exigencia procesal que los demandantes acrediten los hechos y el Fisco sólo posee la información que consta del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación que no fue elaborado en base a una investigación jurisdiccional, por lo que no constituye plena prueba de esos hechos.

52º) Que, en subsidio de la excepción de incompetencia planteada, se opone la excepción de prescripción de la acción civil de indemnización de perjuicios. Se aduce que la demanda persigue la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile por acciones de Carabineros por hechos ocurridos el 16 de octubre de 1973. La acción de indemnización de perjuicios, ejercida en autos, tiene un plazo de prescripción especial contemplado en el artículo 2332 del Código Civil, que es de cuatro años contados desde la perpetración del acto que causa el daño. Como el secuestro y desaparición de Héctor Alejandro y Guido Ricardo Barría Bassay ocurrió el 16 de octubre de 1973, y la demanda de autos fue notificada a la demandada el 2 de enero de 2004, el plazo de prescripción establecido en la disposición citada, ya había transcurrido, por lo que se alega tal prescripción, a fin de que se rechace la demanda. Se agrega que la prescripción resguarda un valor fundamental para el funcionamiento de la sociedad: la seguridad y la certeza jurídica. Por ello, su aplicación a las más variadas relaciones jurídicas resulta ser la regla general. La imprescriptibilidad, en cambio, es excepcional y requiere siempre declaración explícita que en este caso no existe. Se cita, en seguida, jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, en las causas "Domic Bezic y otros con Fisco", "Pizani Burdiles, Gladys del Carmen y otra con Fisco de Chile" y "Cortés con Fisco", transcribiendo algunos considerandos de los fallos

53°) Que, en subsidio, se alega la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad del Estado en los términos expuestos en la demanda, en que se invoca un conjunto de normas constitucionales y legales otorgándoles un sentido y alcance que nunca tuvo presente el legislador, negándole aplicación a las normas del título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil. Se argumenta que tanto la Constitución Política de 1980 como la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, son de vigencia muy posterior a la fecha de los hechos de la demanda, por lo que no corresponde invocarlos. La Constitución de 1925, vigente en la época en que ocurrieron los hechos, no contenía disposición alguna que permitiera accionar por responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que las acciones estaban reguladas por las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, de acuerdo a las cuales la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva, que guarda relación con el artículo 42 del D.F.L. 1 19.653, que fijó el texto refundido de la ley 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que incorpora los conceptos de falta de servicio y falta personal. La falta de servicio no es una responsabilidad objetiva ya que para que opere se requiere la "falta de servicio", o sea, debe darse el mal funcionamiento del servicio o el no funcionamiento del mismo, lo que descarta la idea de responsabilidad objetiva. Añade que por disposición del artículo 21 del D.F.L. 1 19.653 las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad, quedan excluidas de la aplicación del artículo 42 de la misma ley.

Se continúa que el derecho común en materia de responsabilidad extracontractual se encuentra en el Código Civil, título XXXV, artículos 2314 y siguientes, de acuerdo a los cuales la responsabilidad extracontractual es de carácter subjetiva. En el presente caso, se trataría de una acción indemnizatoria destinada a hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado y para que ello opere es necesario que el acto u omisión dañosa haya sido ejecutada por alguno de los órganos en los que reside la voluntad del Estado, que estos órganos hayan actuado dentro del ejercicio de sus funciones y que hayan actuado con culpa o dolo: por ello, le son aplicables las normas citadas, en especial la del artículo 2332 del Código Civil que fija en cuatro años el plazo en que prescribe la acción reparatoria del daño. Se concluye que no existe un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado de carácter objetiva e imprescriptible como pretenden las demandantes.

54°) Que, para el caso de desestimarse las excepciones anteriores, se añade que la acción debe ser rechazada por cuanto los demandantes ya fueron favorecidos con los beneficios de la ley N° 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y estableció a favor de personas familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos o de violencia política, una bonificación compensatoria, una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales. Se añade que existen antecedentes tanto en la historia del establecimiento de la ley como en la letra de ésta, que tales beneficios son excluyentes de cualquier otra indemnización y que se acreditará en el proceso que los demandantes han percibido tales beneficios.

55°) Que, en subsidio, se opone como alegación o defensa el exagerado monto de las indemnizaciones demandadas, en relación con los fijados por los tribunales para compensar daños similares a los de autos, en casos de muerte y lesiones, citando al efecto fallos de la Excm. Corte Suprema.

56°) Que, por otra parte, se arguye que el daño moral debe ser legalmente probado, sin

que sea posible suponer el menoscabo que hayan podido sufrir los demandantes.

57º) Que, finalmente, se expresa que el pago de reajustes e intereses que se solicitan, sólo podrían perseguir resarcir a los demandantes del retardo o mora en el cumplimiento o pago de una obligación que, en el caso de autos, no existe, puesto que hipotéticamente sólo nacería una vez que el fallo estableciera esa obligación y se encontrare ejecutoriado.

Excepción de incompetencia absoluta.

58º) Que, a fin de resolver la excepción de incompetencia absoluta opuesta por la defensa del Fisco de Chile, respecto de las tres demandas civiles deducidas en autos, en los párrafos D) de lo principal de sus contestaciones de fojas 1993, 2054 y 2115, respectivamente, ya enunciadas en el fundamento 50º que antecede y sobre la cual evacuó el traslado respectivo el apoderado de los querellantes a fojas 2144, debe considerarse, en primer término, que el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, antes de la modificación introducida por el N° 7 del artículo 1º de la ley N° 18.857 de 6 de diciembre de 1989, era el siguiente:

"De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado".

Ahora bien, en virtud de la referida modificación el texto actual del precepto señala:

"Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

"En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

"En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal".

59º) Que, acorde con el texto transcrito, se puede establecer que las condiciones en que debe deducirse la acción civil, dentro del proceso penal, aparecen, actualmente, limitadas, en cuanto a su amplitud y extensión, si se comparan con la redacción, en términos genéricos y amplísimos, del texto anterior.

En efecto, sólo podrá accionarse civilmente ante el juez del crimen en cuanto se fundamente la demanda en los perjuicios patrimoniales causados directa o inmediatamente por las conductas de los procesados o bien, que sean consecuencias próximas o directas de dichas conductas. Esto es, si la ley otorga, en forma excepcional, a un juez especial cuya misión es juzgar ilícitos penales la facultad de conocer las

responsabilidades civiles que emanen de los mismos hechos punibles, la norma es de aplicación restrictiva.

Por ende, la acción civil no puede extenderse a extremos ajenos a "...las conductas que constituyen el hecho punible", descrito en este proceso en el fundamento 2º, y que constituye el enfoque procesal penal de la tipicidad de que se trate.

Ahora bien, tal tipicidad no es sino la materialización de las conductas dolosas de los partícipes en el ilícito.

60º) Que, acorde con lo razonado, procede concluir que el juez del Crimen, cual es el caso del instructor que suscribe, está inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que procedan de hechos distintos de aquellos que provocaron la tipicidad.

En el caso de estudio, se fundan las acciones deducidas en la responsabilidad objetiva y directa del Estado, esto es, en circunstancias ajenas al comportamiento de los autores de los ilícitos que se persiguen, excediendo, por ende, la limitación impuesta por el legislador en el actual texto del citado artículo 10.

61º) Que, si bien, con esta conclusión, se cambia el criterio con que este sentenciador había resuelto contiendas similares, lo ha hecho considerando, especialmente, además del tenor literal de la norma en estudio, que la disposición del artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto precisa que "El tribunal que conoce del proceso criminal es competente para resolver acerca de la responsabilidad civil que pueda afectar a terceros a consecuencia de un delito..." que no ha sido modificado por la ley Nº 19.665 (D.O. 09.03.00) y la del artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, que señala "La acción civil puede entablarse contra los responsables del hecho punible, contra los terceros civilmente responsables y contra los herederos de unos y otros"; deben, para estos efectos, estimarse derogadas en forma tácita, en los términos del artículo 52 del Código Civil, por la citada modificación del referido artículo 10 del Estatuto de Enjuiciamiento Criminal.

62º) Que, tal derogación no puede, por otra parte, sino estimarse como adecuada y coherente si se considera la doctrina de los autores procesalistas en cuanto se estima que distorsiona la función primordial del juez del crimen, de establecer los hechos punibles y la responsabilidad de los partícipes, la de además, conocer y resolver acciones civiles, sin limitación alguna.

63º) Que, corrobora este aserto la norma del artículo 59 del Código Procesal Penal, vigente en gran parte del país a esta fecha, en cuanto establece la facultad de la víctima de entablar en el proceso penal las acciones "...que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible..." pero sólo respecto del imputado, excluyendo la intervención de terceros, sea como civilmente perjudicados sea como civilmente responsables, las que "...deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente....

64º) Que, en consecuencia, procede acoger la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, respecto de las tres demandas civiles deducidas

en autos, en los párrafos I) de lo principal de sus contestaciones de fojas 1993, 2054 y 2115, respectivamente, y declarar que las acciones interpuestas en el primer otrosí de fojas 1727, en el primer otrosí de fojas 1740 y en lo principal de fojas 1755, deben plantearse ante los tribunales de la jurisdicción civil que correspondan.

65°) Que, de conformidad con lo resuelto, resulta improcedente emitir pronunciamiento respecto de las restantes excepciones y alegaciones opuestas por el Fisco de Chile en las contestaciones de fojas 1993, de fojas 2054 y de fojas 2115, respectivamente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que establecen los artículos 1º, 10 N° 1, 11 N° 1, 11 N° 6, 14, 15, 28, 50, 68, incisos 2º y 3º y 141 del Código Penal; 10, 108, 109, 110, 111, 434, 457, 459, 473, 477, 478, 481, 488, 500, 501, 502, 504, 505, 509 y 533 del de Procedimiento Penal y artículos 2º, 6º, 17, 18, 20, 23 y 24 de la ley N° 19.123, se declara:

I) Que se condena a Hans Eduart Schernberger Valdivia, en su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y de Guido Barría Basay, a contar del 16 de octubre de 1973, a sufrir la pena de única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

II) Que se condena a José Hernán Godoy Barrientos en su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y de Guido Barría Basay, a contar del 16 de octubre de 1973, a sufrir la pena de única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

III) Que se condena a Robert Santiago Teylorl Escobar en su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y de Guido Barría Basay, a contar del 16 de octubre de 1973, a sufrir la pena de única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

IV) Que se condena a Quintiliano Rogel Alvarado en su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y de Guido Barría Basay, a contar del 16 de octubre de 1973, a sufrir la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

V) Que se condena a Pedro Segundo Soto Godoy en su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y de Guido Barría Basay, a contar del 16 de octubre de 1973, a sufrir la pena de única de diez

años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

VI) Que se condena a José Rómulo Catalán Oyarzún en su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de Héctor Alejandro Barría Basay y de Guido Barría Basay, a contar del 16 de octubre de 1973, a sufrir la pena de única de tres años de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

VII) Que las penas impuestas a los sentenciados Schernberger Valdivia, Teylorl Escobar, Godoy Barrientos, Rogel Alvarado y Soto Godoy, que no son susceptibles de ninguno de los beneficios de la ley N° 18.215, atendidas sus cuantías, se les comenzará a contar desde que se presenten los sentenciados a cumplirlas o sean habidos para ello sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad, a saber:

Hans Schernberger Valdivia.

Desde el 02 de mayo de 2002, en que se le da orden de ingreso en calidad de procesado, según resolución de fojas 510, hasta el 03 de junio del mismo año, en que da orden de libertad bajo fianza, según certificado de fojas 594.

José Hernán Godoy Barrientos.

Desde el 07 de mayo de 2002, en que se le da orden de ingreso en calidad de detenido, según parte de Carabineros de fojas 525, hasta el 08 de mayo del mismo año, en que se le da orden de libertad, según certificado de fojas 567 y desde el 09 de junio de 2003, en que es puesto a disposición del Tribunal mediante parte policial de fojas 1066, dándosele la respectiva orden de ingreso en calidad de procesado, hasta el 14 de agosto del mismo año en que se expide orden de libertad a su favor, según certificado de fojas 1414.

Robert Teylorl Escobar.

Desde el 07 de mayo de 2002, data en que es puesto a disposición del Tribunal, en calidad de detenido, mediante parte de la Policía de Investigaciones, rolante a fojas 534, hasta el 08 de del mismo mes y año y desde el 05 de junio de 2003, en que se le da orden de ingreso en calidad de procesado, según resolución de fojas 1036, hasta el 14 de agosto del mismo año, según certificado de libertad de fojas 1411.

Quintiliano Rogel Alvarado.

Desde el 05 de junio de 2003, fecha en que se le da orden de ingreso en calidad de procesado, según resolución de fojas 1037, hasta el 16 de julio de 2003, según certificado de libertad de fojas 1238.

Pedro Segundo Soto Godoy.



Desde el 07 de mayo de 2002, en que es puesto a disposición del Tribunal mediante parte de la Policía de Investigaciones de fojas 530, hasta el 08 de mayo del mismo año, en que se le da la libertad, según certificado de fojas 567 y desde el 05 de junio de 2003 en que ingresa en calidad de procesado, según resolución de fojas 1038, hasta el 07 de julio del mismo año, en que se le concede la libertad provisional, según certificado de fojas 1190.

VIII) Que atendida la sanción impuesta a José Rómulo Catalán Oyarzún y reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 4° de la ley N° 18.216, se le concede el beneficio de la remisión condicional de la pena, debiendo cumplir las exigencias del artículo 5° de la misma ley y someterse al control administrativo y de asistencia de la sección correspondiente de Gendarmería de Chile durante el lapso de tres años. Si tal beneficio le fuere revocado, la pena impuesta se le comenzará a contar desde que se presente a cumplirla o sea habido para ello, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció privado de libertad, esto es, desde el 05 de junio de 2003, fecha en que se le da orden de ingreso en calidad de procesado, según resolución de fojas 1039, hasta el 04 de agosto de 2003, según certificado de libertad de fojas 1330.

IX) Que se acoge la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile respecto de las demandas civiles deducidas en el primer otrosí de fojas 1727, en el primer otrosí de fojas 1740 y en lo principal de fojas 1755 por las querellantes Inés del Carmen Barría Bassay, Elvecia Bassay Alvear, Luis Elicer Barría Bassay, Zinia Amelia Barría Bassay y Pedro Alejandrino Barría Navarro, respectivamente.

Notifíqueseles personalmente a los sentenciados, para tal efecto exhórtese a los Juzgados de turno de sus respectivos domicilios.

Notifíquese al apoderado de las partes querellantes, al del Programa Continuación ley N° 19.123 y al del Fisco de Chile, por intermedio del receptor de turno del presente mes.

Regístrese, cúmplase en su oportunidad con lo que ordena el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal y archívense.

Consúltese si no se apelare, conjuntamente con los sobreseimientos parciales y definitivos de 10 de noviembre de 2003, que se leen a fojas 1723 y 1724, respectivamente.

Dictada por el señor Alejandro Solís Muñoz, Ministro de Fuero. Autoriza doña Sylvia Cancino Pino, Secretaria Titular.

Rol N° 2.182 98. Episodio "Río Negro".