

Temuco, once de diciembre de dos mil catorce.

VISTO:

Que se ha iniciado esta causa rol 45.345 del ingreso criminal del Juzgado de Letras de Lautaro para investigar el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** en la persona de **Juan Segundo Tralcal Huenchuman** y determinar la responsabilidad que en tales hechos le ha cabido a **MOISÉS DEL CARMEN CONTRERAS DÍAZ**, chileno, R.U.N. 5.354.428-2, natural de Lautaro, 70 años, casado, Suboficial Mayor (r) de Carabineros de Chile, domiciliado en calle Roberto Fulton n° 2491, Villa Araucana, comuna de Temuco, nunca antes condenado; y a **GABRIEL GONZALO GATICA RIQUELME**, chileno, R.U.N. 5.753.140-1, natural de Lautaro, 68 años, divorciado, Cabo 1° (r) de Carabineros de Chile, domiciliado en calle Eleodoro Mora n° 575, Villa Los Arrayanes II, comuna de Lautaro, nunca antes condenado.

Se inició la causa mediante el requerimiento presentado por la Fiscalía Judicial de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, a fs. 1 y siguientes.

A fs. 17 y siguientes interpuso querrela criminal Alicia Lira Matus, en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, en contra de quienes resulten responsables por los delitos de homicidio calificado y asociación ilícita genocida.

A fs. 30 el Ministro de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, Mario Carroza Espinosa, se declaró incompetente para conocer de este proceso, remitiendo los antecedentes a esta jurisdicción.

A fojas 163 informe del Jefe del Estado Mayor General del Ejército de Chile, en que remite fotocopia autenticada de causa rol 30.022 del Juzgado del Crimen de Lautaro, la que rola de fs. 75 a fs. 162 de autos.

A fojas 113 y a fs. 881, Extracto de Filiación y Antecedentes de Juan Segundo Tralcal Huenchumán.

A fojas 183, fs. 184 y fs. 882, Certificados de Defunción de Bernardo Epuñan Currihual, Santiago Millangir Hueche, Hugo Eugenio Salazar Inzunza

A fs. 213 y siguientes interpuso querrela criminal don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, en contra de quienes resulten responsables por el delito de homicidio calificado.

A fojas 369 y a fs. 372, constan los respectivos Extractos de Filiación y antecedentes de los procesados.

A fs. 395 y siguientes interpuso querrela criminal el abogado Juan Espinoza Viguera, en representación de don Juan de Dios Tralcal Correa, doña Luisa del Carmen Tralcal Correa, Margarita Mercedes Tralcal Correa, José Antonio Tralcal Correa y José Roberto Tralcal Correa, en contra de **Moisés del Carmen Contreras Díaz y Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme** y quienes resulten responsables por los delitos de homicidio calificado y asociación ilícita.

A fs. 321 sometió a proceso a **Moisés del Carmen Contreras Díaz y a Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme** como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Juan Segundo Tralcal Huenchuman. Confirmado, sin modificaciones por la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, a fs. 359

A fs. 408 **se declaró cerrado el sumario.**

A fs. 413 y siguientes se dictó auto acusatorio en contra de **Moisés del Carmen Contreras Díaz y Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme** en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Juan Segundo Tralcal Huenchuman.

A fs. 425 el Ministerio del Interior, querellante de autos, se adhirió a la acusación fiscal.

A fs.435 y siguientes el abogado Juan Espinoza Viguera, por los querellantes particulares, se adhirió a la acusación judicial e interpuso demanda civil en contra del Fisco de Chile.

A fs. 428 y siguientes, la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, se adhirió a la acusación fiscal.

A fs. 450 y siguientes el Consejo de Defensa del Estado contestó la demanda civil interpuesta por la querellante particular.

A fs. 510 y siguientes la defensa del acusado Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme contestó la acusación judicial y las adhesiones de los querellantes particulares.

A fs. 526 la defensa del acusado Moisés del Carmen Contreras Díaz contestó la acusación judicial y las adhesiones de los querellantes particulares.

A fs. 545 **se recibió la causa a prueba.**

En el término probatorio se reciben los testimonios de Pedro Lepilao-Tralcal Guajardo y Erwin Nelson Licandeo Velásquez, a fs.552 y a fs. 553, respectivamente.

A fojas 559 se certifica, por el Ministro de Fe, que el término probatorio se encuentra vencido.

Los demás antecedentes y pruebas acumuladas en el curso de la investigación se encuentran debidamente individualizados en la acusación de fojas 413 y siguientes, entre ellos el informe del Estado Mayor General del Ejército de Chile, de fs. 163 y serán analizados en la parte considerativa de este fallo.

A fs. 560 se trajeron los autos para efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 561, 859 y 880 se decretaron medidas para mejor resolver.

A fojas 883 se sobreseyó parcial y temporalmente la causa, por el delito de asociación de asociación ilícita, presentado a fs. 17 y 396 vta.

A fs. 884, se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

PRIMERO: Que a fs. 413 y siguientes se dictó auto acusatorio en contra de **Moisés del Carmen Contreras Díaz** y de **Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme** en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Juan Segundo Tralcal Huenchuman.

SEGUNDO: Que con el objeto de establecer en autos la existencia del señalado ilícito penal, se han reunido durante el curso de la investigación los siguientes elementos de convicción, que a continuación se analizan:

1) Declaración, a fojas 12 - ante la Comisión Verdad y Reconciliación - y a fs. 83, de **Mercedes Correa Burgos**, cónyuge de Juan Segundo Tralcal Huenchuman. Señala, en síntesis, que el día 10 de septiembre de 1975, en horas de la tarde, en momentos que se encontraba en su domicilio junto a su cónyuge e hijos, irrumpieron violentamente tres funcionarios de Carabineros, de los cuales pudo identificar a los uniformados de apellido Millanguir, Epuñan y Gatica, los que buscaban a su esposo, llamando a la familia desde fuera de su casa. Al salir, Juan Tralcal Huenchuman, fue herido a bala por las armas de los funcionarios Millanguir y Epuñan, cayendo en el umbral de la puerta de su casa, en presencia de todos sus hijos. Luego, estando en el suelo, Juan Tralcal Huenchuman fue golpeado por Millanguir y Epuñan, para posteriormente entre todos los carabineros que andaban en ese procedimiento y ella misma, lo subieron a un furgón en el que se trasladaban los uniformados, conduciéndolo hasta el hospital de Lautaro. Desde este último recinto fue enviado hasta el hospital de Temuco, desconociendo, Mercedes Correa Burgos, si es que su cónyuge fue enviado vivo o muerto. Al día siguiente llevó a su hija menor, Luisa Tralcal Correa, al Hospital de Lautaro, a fin de realizarse curaciones, pues uno de los proyectiles disparados a Juan Tralcal, rozó su tobillo. En ese lugar se enteró que a su cónyuge lo habían enviado a Temuco. Finalmente, luego de 5 días, concurrió hasta la morgue de Temuco donde fue entregado el cadáver de su esposo, inscribiendo su defunción en el Registro Civil de esa ciudad y por último sepultarlo en el cementerio indígena del sector Muco de Lautaro.

2) Atestados de **Juan de Dios Tralcal Correa**, hijo de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, a fojas 57- ante la Policía de Investigaciones de Chile- fs. 122, fs. 171 y fs. 400. Manifiesta, en síntesis, que para el año 1975 tenía la edad de 12 años y vivía junto a sus padres y hermanos en el domicilio ubicado en la comunidad Blanco Lepin, distante a 12 kilómetros de Lautaro. Hace referencia que, por antecedentes que maneja, su padre nunca perteneció a partidos políticos y sólo se dedicaba a labores de agricultor. Respecto a los hechos que rodearon la muerte de su padre, indica que

se llevaron a cabo durante una fecha que no puede precisar en el mes de septiembre de 1975, Mientras toda la familia se encontraba cenando en su hogar, llegó hasta su domicilio una patrulla de 5 carabineros del retén Pillalelbún - entre los que se encontraban los funcionarios de apellidos Epuñan, Gatica y Vellaguir Hueche - quienes, sin mediar explicación alguna, comenzaron a disparar contra su vivienda. Debido a lo anterior, su padre, en medio de la balacera, tomó su mano y abrió la puerta principal de la casa, con la intención de que los uniformados se percataran de la presencia de niños en el lugar, lo cual resultó inútil, ya que los uniformados no cesaron sus disparos, impactando algunos de los proyectiles en las piernas de su padre, cayendo herido al suelo en ese mismo instante, para luego acercarse uno de los uniformados y golpearle la cabeza. Posteriormente le ordenaron a su madre que buscara un caballo para trasladar a su padre hasta un vehículo que se encontraba en las cercanías de su terreno, debiendo entre ambos efectuar esa maniobra, no prestando en ningún momento colaboración los uniformados. Al llegar el vehículo, su padre fue arrojado por los carabineros al interior de éste, para posteriormente llevárselo con rumbo desconocido, quedando en el lugar junto a su madre. Que al día siguiente su madre concurreó hasta el hospital de Lautaro, manifestándole en ese lugar que a Juan Tralcal Huenchuman lo habrían trasladado hasta Temuco. Luego, su madre, se dirigió hasta el Servicio Médico Legal de Temuco, donde pudo ver el cuerpo de su padre, notando los impactos de balas en sus piernas y una fractura de cuello. Finalmente, su padre fue sepultado en el cementerio del sector Muco Bajo, de la comuna de Lautaro.

3) Aseveraciones, a fojas 84, fs. 267 y fs. 401 de **Luisa del Carmen Tralcal Correa**, hija de Juan Segundo Tralcal Huenchuman. Relata, en síntesis, que el 10 de septiembre de 1975, mientras se encontraba comiendo en la cocina de su casa, junto a sus padres y hermanos, sintieron disparos, los que penetraron al inmueble, rozando una de las balas su tobillo derecho. Luego de esto, su hermano Juan de Dios la sacó de allí, llevándola a casa de una vecina. Por dichos de su madre, se enteró que todos los hermanos huyeron del lugar y ambos padres quedaron en el inmueble. En seguida, los uniformados sacaron de la casa a su padre, parándolo en la puerta y dispararle. Posteriormente, menciona que obligaron a su madre a ensillar un caballo y subir a su padre en él. Además, indica que los carabineros participantes en el hecho eran de apellidos Bascuñán, Gatica y Millanguir. Finalmente agrega que estos carabineros sacaron a su hermano José Roberto a tomar, para pedirle que no los demandaran por lo que habían hecho.

4) Manifestación, a fojas 84, a fs. 239 – ante la Policía de Investigaciones de Chile- y a fs. 279, de **Oscar Segundo Lepilao- Tralcal Guajardo**, vecino de Juan Segundo Tralcal Huenchuman. En síntesis expone que, el 10 de septiembre de 1975, alrededor de las 20:00 h., encontrándose en su casa junto a familiares, escuchó

disparos, saliendo de inmediato de ella, pudiendo percatarse que se oyeron alrededor de 10 tiros. A raíz de lo anterior, se acercó a la casa de Juan Segundo Tralcal Huenchuman y, hallándose a cierta distancia, vio a funcionarios de carabineros vestidos con su uniforme, desconociendo sus identidades. Cuando los uniformados se retiraron del lugar, concurrió hasta la casa de Tralcal Huenchuman, encontrando allí a su cónyuge y todos sus hijos, relatándoles éstos que carabineros de Pillalelbún comenzaron a disparar a su casa, saliendo Juan Tralcal de ésta, recibiendo impactos de bala, cayendo herido al suelo. Luego, Mercedes Correa, procedió a subir el cuerpo de su esposo a un caballo. El deponente señala, además, que vio sangre de Juan Tralcal Huenchuman en el umbral de la puerta y en el patio de su domicilio. Al cabo de unos minutos otros vecinos llegaron hasta ahí para saber lo ocurrido. Hasta la fecha desconoce los motivos por los cuales Tralcal Huenchuman fue muerto.

5) Testimonio, a fojas 85 y a fs. 280, de Segundo **Esteban Linco Linco**, vecino de Juan Tralcal Huenchumán. Indica, en síntesis, que el día 10 de septiembre de 1975, mientras se encontraba en su domicilio, sintió unos disparos, por lo que se dirigió en dirección al domicilio de Tralcal Huenchuman. Al llegar allí, la cónyuge de Tralcal le contó que carabineros se habían llevado a Juan Tralcal herido, pudiendo percatarse que, en el umbral de la puerta y en el patio, había mucha sangre derramada. Además, constató que en la pared de la casa quedaron demostraciones de varios impactos de bala.

6) Dichos, a fojas 86, de **Rosa Tralcal Huenchuman**, hermana de Juan Tralcal Huenchuman. Acota, en síntesis, que vive a unos 20 metros aproximadamente de la casa de Juan Tralcal y que en la fecha de ocurrido los hechos se encontraba en su inmueble cuando sintió disparos que provenían de la casa de su hermano. Se asomó a verificar lo que ocurría y divisó a funcionarios de carabineros que hacían disparos hacia la casa de éste. Cuando los uniformados se fueron, se acercó a dicho lugar, enterándose que los funcionarios de carabineros habían disparado al cuerpo de su hermano quedando gravemente herido. Además, pudo constatar la presencia de sangre en el patio e interior de la casa y los impactos de bala en el inmueble. El hecho fue cometido en presencia de sus hijos menores y su cónyuge.

7) Deposición, a fojas 105, de **Bernardo Epuñan Currihual**, cabo 1° de Carabineros de Chile. En síntesis relata que, en el mes de septiembre de 1975, prestaba servicios en el Retén de Carabineros de Pillalelbun. Que por razones de servicio y con fecha 10 de septiembre de ese año, el Jefe de Retén, Santiago Millanguir Hueche, acompañado de los cabos Gabriel Gatica Riquelme y Moisés Contreras Díaz salieron en comisión de servicio en cumplimiento de una orden judicial. Manifestó que él no participó en el operativo junto a estos uniformados y sólo se enteró vía telefónica, a través de una conversación con el Sargento Millanguir, que éste iban con un detenido lesionado en dirección al hospital de Temuco.

8) Atestados, a fojas 111 vta., de **Hugo Eugenio Salazar Inzunza**, agricultor. Expone, en síntesis, que el día 10 de septiembre de 1975, concurrió a Carabineros de Pillalelbun a realizar una denuncia por abigeato, pues habían sido sustraídos desde su propiedad, dos caballos. Luego de dar cuenta en Carabineros, se dirigió hasta el Tribunal, donde solicitó se investigara dicho delito. Se le entregó en el Tribunal del Crimen de Lautaro una orden de investigar, con la cual se apersonó en Carabineros de Pillalelbun, entregándosela al jefe de retén. Trasladó a los funcionarios investigadores hasta el lugar de los hechos, siguiendo las huellas que los presuntos autores del ilícito había dejado, llegando hasta la reducción Blanco Lepín. En ese lugar, los funcionarios de Carabineros, Santiago Millanguir, cabo Moisés Contreras Díaz y Gabriel Gatica Riquelme se dirigieron a pie hasta esa reducción para investigar. Todo esto ocurrió entre las 18:00 a 19:00 h. aproximadamente. Al cabo de una hora, los funcionarios de carabineros ya mencionados, llegaron hasta el vehículo con un herido sobre un caballo, no pudiendo identificar de quien se trataba, solicitándole que los trasladara inmediatamente al hospital de Lautaro. Dejó al herido y los carabineros en el recinto asistencial y luego se fue a su casa. A los dos o tres días de ocurrido lo anterior, se enteró que el herido había fallecido.

9) Aseveraciones de **José Gerónimo Tralcal Correa**, a fojas 123 y fs. 281, hijo de Juan Tralcal Huenchumán. En síntesis aduce que, por dichos de familiares, alrededor de las 20:00 h., en una fecha que no puede precisar, unos funcionarios de carabineros llamaron a la puerta de su casa, indicándoles que todos debían salir. Su padre, al abrir la puerta, recibió un impacto de bala, cayendo al suelo, para posteriormente ser golpeado por los uniformados, siendo herida, además, una de sus hermanas menores. Luego, el cuerpo de su padre fue entregado un mes después a su madre.

10) Testimonio, a fojas 124, de **Santiago Millanguir Hueche**, Sargento 1° de Carabineros de Chile, Jefe del Retén de Pillalelbun. En síntesis afirma que, en el mes de septiembre de 1975, Hugo Salazar Inzunza, llegó hasta la unidad portando una orden de investigar para averiguar el robo de dos caballos de su propiedad, sospechando directamente de Juan Tralcal Huenchuman, domiciliado en la comunidad Blanco Lepín. El denunciante los trasladó en su vehículo particular, pudiendo seguir las huellas que dejaron los presuntos responsables del delito, llegando hasta la comunidad Blanco Lepin, donde vivía el sospechoso Juan Tralcal Huenchuman. En ese lugar procedieron a dividirse y rodear la casa del sospechoso. El deponente fue por el frente, el cabo Gatica por el lado sur y el cabo Contreras por el frente de la cocina. Al llegar y luego de que los perros ladraran, el cabo Gatica gritó **“salgan todos los que están adentro”**. De improviso salió una persona desde el interior de la cocina y tomó al cabo Gatica por el cuello con ambas manos, tratando de ahorcarlo e intentando al mismo tiempo de quitarle la carabina. Como no pudo

conseguir arrebatarse el arma, trató de huir, disparando en ese momento el cabo Contreras tres tiros al aire y, como no hizo caso a los disparos, disparó nuevamente en dos oportunidades, impactando una de las balas en el glúteo de Tralcal Huenchuman. No recuerda haber dado la orden de dispararle al occiso, pues los hechos ocurrieron muy vertiginosamente y sabían que Tralcal era una persona peligrosa y tenían conocimiento que en su domicilio tenía un arma de fuego. Señala que en ningún momento salieron niños o la cónyuge del afectado desde el interior del inmueble. Luego de ello, allanaron el domicilio, percatándose que en él sólo se encontraba la cónyuge del herido. Posteriormente, llevaron al herido, en un caballo de su propiedad, hasta el vehículo que estaba en el camino principal, trasladándolo hasta el hospital de Lautaro y luego en una ambulancia fue derivado hasta Temuco, donde finalmente falleció.

11) Afirmaciones, a fojas 133, fs. 274, fs. 265 y fs. 402 de **José Roberto Tralcal Correa**, hijo de Juan Segundo Tralcal Huenchuman. Expone en síntesis que, el día 11 de septiembre de 1975, mientras se encontraba cenando junto a sus hermanos - Juan Antonio, Juan de Dios y Luisa- además de sus padres, su madre sintió ladrar un perro y luego disparos provenientes desde fuera de su casa. Luego los Carabineros entraron e hicieron salir a todos al patio y sacaron a su padre y lo colocaron al lado de la puerta de la cocina. Precizando, con mayor detenimiento a fs. 265, que en esos momentos comenzó a escuchar numerosos disparos, cayendo su padre al suelo, mientras sus hermanos y madre se escondían bajo la mesa. Seguidamente pudo percatarse que los autores de los disparos eran carabineros de Retén de Pillalelbun, los que obligaron a su madre a ensillar un caballo, subir su padre en él y llevárselo con destino desconocido. Sin embargo, relata que su madre pudo seguir a los uniformados, enterándose que a su padre lo trasladaban al hospital de Lautaro y posteriormente fue derivado al hospital de Temuco, falleciendo en el trayecto entre ambos centros asistenciales. Posteriormente, su madre retiró el cuerpo sin vida de su padre, el 17 de septiembre de 1975, siendo sepultado en la comunidad Maitenco de Blanco Lepin. Finalmente, relata que tiempo después los carabineros participantes del hecho lo invitaron a tomar trago con objeto de conseguir que no los demandara por lo que habían hecho.

12) Declaración, a fojas 134, fs. 287, fs. 264 y fs. 399 de **Juan Antonio Tralcal Correa**, hijo de Juan Segundo Tralcal Huenchuman. Señala, en síntesis, que el día 10 de septiembre de 1975, a las 20:00 h. aproximadamente, mientras toda su familia se encontraba cenando, entre ellos Juan de Dios, José Roberto, Gerónimo y Luisa, sintieron disparos desde el exterior de su domicilio, saliendo su padre a verificar lo que sucedía, fue herido por impactos de bala, cayendo al suelo inmediatamente, siendo golpeado con “patadas” por los funcionarios de Carabineros de Pillalelbun. Los uniformados obligaron a su madre a ir en busca de un caballo de

su propiedad y ensillarlo, subiendo a su padre herido en él para trasladarlo hasta un vehículo que los esperaba. Previo a eso, el deponente indica que los carabineros gritaron al interior de la casa la frase “*si salíamos al patio nos matarían a todos*”, obedeciendo todos los hermanos ya que se encontraban atemorizados. Pudo distinguir entre los carabineros a Millaguir, cabo Gatica y Epuñan. El cuerpo de su padre fue entregado el día 17 de septiembre, desde la morgue de Temuco, siendo sepultado posteriormente en la comunidad Maiteco de Blanco Lepin.

13) Atestados, a fojas 187, de **José Miguel Ángel Navarrete Ferreira**, carabinero del Retén de Carabineros de Pillalelbun. Añade, en síntesis, que el día de los hechos que se investigan, estaba de guardia en la unidad. Supo, por los dichos de Moisés Contreras Díaz, que Tralcal se habría enfrentado a balazos con el personal participante en la investigación, entre los que se encontraban el propio Contreras, Gabriel Gatica Riquelme y el Sargento Millanguir. No conoció a Tralcal Huenchuman, pero sabía que era un delincuente habitual del sector.

14) Aseveraciones, a fojas 197, de **Daniel Ubilla Sotomayor**, Sargento 2° de Carabineros de Chile, funcionario del Retén de Pillalelbun. En síntesis, apunta que se enteró de los hechos el día posterior de ocurridos, por comentarios de los funcionarios del retén. Se decía que el día anterior el Sargento Millanguir, junto a Gabriel Gatica Riquelme y Moisés Contreras Díaz se dirigieron a la casa de Juan Tralcal Huenchuman, en virtud de una orden judicial emanada del Juzgado de Letras de Lautaro. El motivo era abigeato de animales vacunos o caballares de propiedad de Hugo Salazar Inzunza, agricultor de la zona. Supo que el agricultor facilitó su vehículo para que los funcionarios del retén fueran hasta el domicilio de Tralcal Huenchuman, sindicado como sospechoso del ilícito y que era sabido que sus vecinos le temían, pues era un hombre de malas costumbres y tenía fama de cuatrero. Cuando llegaron hasta su casa, el carabinero Gatica habría tocado la puerta, saliendo Tralcal desde el interior y atacando al funcionario. Debido a lo anterior, el cabo Contreras disparó dos tiros al aire y luego, ante la negativa de Tralcal de soltar a Gatica, le habría disparado a las piernas. Posteriormente, subieron a Tralcal a la camioneta del agricultor denunciante trasladándolo hasta el hospital de Lautaro. Supo que finalmente Tralcal Huenchuman falleció en el hospital de Temuco.

15) A fojas 87 y a fs. 50 protocolo de autopsia de Juan Tralcal Huenchuman, practicado por el Servicio Médico Legal de Temuco, el que señala como conclusión que, la muerte de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, fue el shock y anemia aguda determinada por una herida de bala transfixiante pelviana.

16) A fojas 167, certificado de defunción de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, cuya causa de muerte es shock y anemia aguda determinada por una herida de bala transfixiante pelviana. Sepultado en el cementerio Muco Bajo.

17) A fojas 128, inspección personal practicada por el Tribunal de Letras de Lautaro, el 14 de febrero de 1981, en la cual Mercedes Correa ratifica lo expuesto en sus declaraciones e igualmente Moisés Contreras. El Tribunal deja constancia que en el lado sur de la puerta de la cocina existen dos orificios, que son huellas de disparos distantes uno del otro a 3 cm., los que perforaron la pared

TERCERO: Artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Que los elementos de convicción antes reseñados constituyen presunciones judiciales que, por reunir las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten por tener legalmente acreditado que, a principios del mes de septiembre de 1975, en horas del día, una patrulla de Carabineros del Retén de Pillanlelbún, bajo las órdenes del Sargento Santiago Millaguir Hueche e integrada, además, por dos Cabos de Carabineros de la dotación de la unidad señalada, Moisés del Carmen Contreras Díaz y Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, se dirigió - en un vehículo particular conducido por Hugo Eugenio Salazar Insunza, agricultor de la zona - al domicilio de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, ubicado en la Comunidad Blanco Lepin, de la comuna de Lautaro. Los uniformados, al llegar al domicilio, procedieron a interrumpir éste, disparando sus armas contra Juan Segundo Tralcal Huenchuman, hiriéndolo gravemente.

El grupo de aprehensores obligó, a Mercedes Tralcal Correa, buscar un caballo de su propiedad y conducir al herido hasta el vehículo particular que los esperaba a unos cuantos metros de distancia de la casa. La patrulla policial trasladó al herido hasta el hospital de Lautaro, donde les señalaron que éste se encontraba gravemente herido, por lo que fue derivado en ambulancia hasta el hospital de Temuco, siendo acompañado por el Sargento y uno de los Cabos que integraban la patrulla que lo detuvo e hirió. En ese lugar, luego de algunos minutos, les señalaron que el herido había fallecido.

Que al día siguiente, la cónyuge de Tralcal Huenchuman, al no tener noticias de éste, asistió al hospital de Lautaro, donde le informaron que su esposo habría sido trasladado a Temuco. Al concurrir al Hospital de Temuco, le comunicaron el deceso de su cónyuge, retirando su cuerpo desde la morgue de este centro asistencial.

CUARTO: Calificación jurídica. Que el hecho antes reseñado es constitutivo del delito de homicidio calificado de Juan Tralcal Huenchuman, previsto y sancionado en el artículo 391 n° 1, circunstancias Primera y Quinta, del Código Penal, en su texto vigente a la fecha de los hechos investigados, con presidio mayor en cualquiera de sus grados. Sin perjuicio de lo que se analice al hacerse cargo de las defensas, sobre la calificación.

QUINTO: Que asimismo, esta Corte reproduce lo expuesto en esta materia por el sentenciador de primera instancia en la causa rol N° 113.051 del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, de fecha 30 de septiembre de 2009, en el considerando trigésimo tercero, citando la sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol 469-98, en cuanto los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 se encuentran en vigencia en nuestro país desde 1951 y en el artículo 148 (131 del Convenio Tercero) prohíbe a los Estados contratantes exonerarse a sí mismos de las responsabilidades en que hubieren incurrido y que emanen de las infracciones que los Convenios consagran. El fallo condenatorio de primera instancia del Primer Juzgado del Crimen de Temuco fue confirmado, tanto por la Corte de Apelaciones de Temuco (rol 120-2009 de 26 de junio de 2010) como por la Excm. Corte Suprema (5898-2010 de 5 de octubre de 2011). Asimismo, en dicha sentencia se concluye – y este Tribunal de primera instancia comparte – que en el delito investigado en esa causa (homicidio calificado) perpetrado por agentes del Estado, no tiene lugar la prescripción por constituir crímenes contra la humanidad, según se explicará.

SEXTO: Que el término crímenes de lesa humanidad ya fue usado en un sentido no técnico en la Declaración de 28 de mayo de 1915 de los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia en la que denunciaron las masacres a los armenios por parte del Imperio Otomano como crímenes de lesa humanidad. Hay que precisar que el crimen contra la humanidad excede con mucho en su conducta el contenido ilícito de cualquier otro delito. Asimismo, el Derecho Penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de estos delitos y si lo hiciera sufriría un grave desmedro ético: no hay argumento jurídico ni ético que le permita invocar la prescripción (profesor Eugenio Raúl Zaffaroni). Del mismo modo, el crimen de lesa humanidad es aquel injusto que no sólo contraviene los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, esto es, se mira al individuo como cosa. La característica principal es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados. Es un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes. Finalmente, como señala el autor Óscar López (*Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad*, Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay, 2008. Pág. 42 y siguientes) ha existido una evolución del concepto de delito de lesa humanidad desde el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, hasta llegar a los hechos cometidos en las dictaduras latinoamericanas. Como es el caso del estudio de la causa materia de autos.

Declaraciones indagatorias

SÉPTIMO: Que prestando declaración indagatoria, don **Moisés del Carmen Contreras Díaz**, a fs. 109, a fs. 194 y a fs. 317, Cabo 1° de Carabineros de Chile para septiembre de 1975, señaló, en síntesis, que en la fecha ya indicada, Hugo Salazar Inzunza hizo una denuncia en el Juzgado del Crimen de Lautaro por hurto de dos caballos desde su propiedad, llevando la orden de investigar respectiva al jefe del retén de Carabineros de Pillalelbun. A raíz de lo anterior, salieron con el jefe de la unidad y el cabo Gatica en el vehículo del mismo denunciante, puesto que en la unidad no había vehículos para transportarse. Siguió las huellas de los caballos, las que se dirigían hasta la comunidad Blanco Lepin, dejando el vehículo en el camino público para seguir a pie hasta el domicilio de Juan Tralcal Huenchuman, **principal sospechoso del ilícito por tener malos antecedentes**. Al llegar hasta ese lugar, ya oscurecía, estaba lloviendo y la visibilidad no era buena, por lo que se dividieron para rodear la casa, procediendo Gatica a tocar la puerta de la cocina que estaba cerrada, diciéndoles hacia el interior **“que salgan todos los que están adentro”**. De forma improvisada salió Tralcal y tomó a Gatica por el cuello con ambas manos y lo atrincheró hacia la pared, tratando de ahorcarlo y con una de sus manos trataba de quitarle el arma, no pudiendo hacerlo, tratando de huir del lugar, por lo cual el deponente realizó tres disparos al aire. Como Tralcal Huenchuman no hizo caso a los disparos efectuados al aire y ante el peligro de que el fugitivo se perdiera en la oscuridad, realizó dos disparos más, esta vez hacia sus piernas, impactando el glúteo derecho de Tralcal, cayendo inmediatamente al suelo. Posteriormente, fue ordenado por el jefe del retén ir en busca del vehículo del denunciante, pudiendo acercarse alrededor de 300 metros hacia la propiedad, percatándose, después, que los otros funcionarios ya tenían al herido sobre un caballo de su propiedad, llevándolo hasta la camioneta. Lo condujeron hasta el hospital de Lautaro y finalmente hasta el hospital de Temuco, donde falleció mientras era atendido por personal médico. Que Tralcal Huenchuman sólo se encontraba con su mujer en los momentos que sucedieron los hechos, no viendo a ningún menor de edad en los alrededores.

OCTAVO: Que pese a la negativa de Moisés del Carmen Contreras Díaz, en orden a reconocer su participación en el delito materia del proceso, existen como antecedentes incriminatorios en su contra los siguientes:

1) En Cuanto al horario en que ocurrieron los hechos: **A) Oscar Lepilao Tralcal Guajardo**, a fojas 84 y Juan Antonio Tralcal Correa, a fojas 134, señalan que los hechos ocurrieron cerca de las 20:00 h. **B) Inspección personal del Tribunal**, a fs. 128, donde el carabinero Moisés Contreras menciona que los hechos ocurrieron alrededor de las 20:00 h **porque ya estaba oscuro**. **C) Santiago Millaguir Hueche**, a fojas 124, quien menciona que cuando ya oscurecía se dirigieron a la reducción Blanco Lepin.

II) En cuanto a la tenencia de armas y cabalares hurtados. **A) Moisés Contreras Díaz**, a fojas 109, quien señala que Juan Tralcal era peligroso, pues tenía un arma de fuego en su casa, la que no encontraron. **B) Santiago Millaguir Hueche**, a fojas 124, quien expresa que Juan Tralcal tenía un arma de fuego, pero luego de allanar la casa no la encontraron.

III) En cuanto al prejuicio contra Juan Tralcal Huenchumán: **A) Santiago Millaguir Hueche**, a fojas 124, quien acota, respecto de Juan Tralcal Huenchumán, que éste era sospechoso, peligroso, acostumbrado siempre a eludir a los funcionarios policiales, una persona escurridiza. Además, **ser una persona corpulenta, alta.** **B) Moisés Contreras Díaz**, a fojas 109, quien aduce que Juan Tralcal Huenchumán, era el principal sospechoso. Luego, a fojas 194, que tenía malos antecedentes y a quien no conocía personalmente. Tralcal medía 1.90 m. **C) José Miguel Navarrete Ferreira**, a fs. 187, quien explicita que no conocía a Juan Tralcal Huenchumán, personalmente, pero según colegas, era un cuatrero habitual que arrancaba de la policía y también se decía que era violador. **D) Daniel Ubilla Sotomayor**, a fojas 197, quien expresa que Juan Tralcal Huenchumán era sabido por sus vecinos que era un hombre de malas costumbres y tenía fama de cuatrero, aunque no lo conoció personalmente. **E) Hugo Salazar Inzunza**, a fs. 111 vta., quien denunció el hurto de cabalares, y señala que no conocía a Juan Tralcal Huenchumán, persona que a esa época resultó herida.

IV) En cuanto a la causa de la muerte Además, hay que hacer presente que según autopsia de fojas 50 y fs. 87, Juan Tralcal Huenchumán falleció el 10 de septiembre de 1975, ingresando fallecido al servicio de guardia del hospital regional de Temuco. De la misma forma, el médico legista señala que la autopsia debió ser practicada por los médicos de Lautaro. Asimismo, en sus conclusiones, se describe que la causa precisa y necesaria de la muerte, fue shock y anemia aguda por una herida transfixiante pelviana. Además, existen dos orificios de salida en la región glútea, demostrativa de la desintegración del proyectil. El proyectil debió corresponder a un arma de mediano calibre.

V) Inspección personal del Tribunal. De la inspección realizada por el Tribunal, el 14 de febrero de 1981, a fs. 128, se desprende, con precisión, que los hechos ocurrieron el 10 de septiembre de 1975; que doña Mercedes Correa se encontraba con su marido y tres de sus hijos menores, dentro de la cocina. Luego, que los carabineros dispararon hacia su hogar dejando huellas de disparos en la pared, lo que constató el Tribunal. Que el carabinero Contreras, junto a Santiago Millanguir y Gabriel Gatica, llegaron al domicilio de Juan Segundo Tralcal Huenchumán, cerca de las 20:00 h. Que Moisés Contreras efectuó dos disparos a las piernas a Juan Tralcal Huenchumán y, como vecinos testigos de los hechos, se encontraban Óscar Lepilao Tralcal Guajardo, Esteban Linco, Ignacio Correa, Rosal Tralcal y Joel Pérez

VI) Declaraciones. **A) Mercedes Correa Burgos**, viuda de Juan Tralcal Huenchumán, que como se ha aducido anteriormente en esta causa, a fojas 83, el 9 de julio de 1980, aseveró, en síntesis, que el día de los hechos, 10 de septiembre de 1975, alrededor de las 20:00 h. vio que 3 carabineros de uniforme llegaron a su hogar con metralletas, expresándoles que salieran para afuera para matarlos a todos, grupo de oficiales que hicieron fuego en el cuerpo de su marido, quien cayó al suelo. El mismo relato, en cuanto a la participación de los carabineros en la muerte de su marido, lo reitera a fojas 12, el 28 de agosto de 1990, ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. **B) Juan de Dios Tralcal Correa**, hijo de Juan Tralcal Huenchumán, quien declaró a fojas 122, el 02 de enero de 1981, y también relata, en lo esencial, al igual que su madre, que a su hogar llegaron unos funcionarios de carabineros y uno de ellos les señaló que salieran al patio de la casa. Luego, su padre recibió un disparo de arma de fuego y cayó al suelo. Lo mismo relata a fojas 171. **C) Juan Antonio Tralcal Correa**, hijo de Juan Tralcal Huenchumán, quien declaró a fojas 134, el 11 de mayo de 1981, atestiguando, en lo fundamental, que el día de los hechos, el 10 de septiembre de 1975, en horas de la tarde, mientras cenaba en su casa junto a sus hermanos y padres, llegaron carabineros a su domicilio y sintieron varios disparos. Luego, observó que su padre se quejaba y lo vio caer al suelo. Recuerda muy claramente que dichos funcionarios gritaron que si salíamos al patio los matarían a todos. **D) Santiago Millanguir Hueche**, Sargento 1° de Carabineros de Chile, Jefe del Retén de Pillalelbun, quien realmente precisa los dichos de los anteriores testigos, a fojas 124, en el sentido de determinar los carabineros que concurrieron al domicilio del occiso Juan Tralcal Huenchuman. En efecto, afirma que concurrieron tras una denuncia de Hugo Salazar Inzunza con el cabo Moisés Contreras y el cabo Gabriel Gatica Riquelme, todos vestidos de uniforme, hacia el domicilio de Juan Tralcal Huenchuman. Estando en el domicilio “y en su concepto” luego de un altercado entre Gatica y Huenchumán, el cabo Contreras disparó tres tiros al aire, y como no hiciera caso, Tralcal Huenchumán, y siguiera tratando de escabullirse en la oscuridad, le disparó dos tiros nuevamente, impactando uno en el glúteo derecho, cayendo al suelo. Puntualiza que no recuerda haberle dicho al señor Contreras que disparara, debido a que los hechos ocurrieron muy rápido. **E) Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme**, Cabo 2° de Carabineros de Chile para septiembre de 1975, quien, a fojas 139, el 24 de agosto de 1981, añade que por un hurto de caballos de propiedad de Hugo Salazar, en septiembre de 1975, se procedió a practicar las averiguaciones acompañado del Jefe de Retén, señor Millanguir y del cabo Moisés Contreras, todos andaban de uniforme y llegaron hasta el domicilio de Juan Tralcal. En ese momento salió la mujer de Tralcal diciendo que no estaba su marido y cerró la puerta. Él insistió que salieran al patio todos los que estaban al interior de la casa, salió Tralcal Huenchumán y “según el testigo” éste lo tomó del cuello. Por tal razón, el cabo Contreras disparó al aire, intimidándolo, pero Tralcal no hizo

caso y entonces disparó dos tiros que impactaron a Tralcal, quien cayó al suelo. Hace presente que al herido le emanaba sangre de la pierna derecha. **F) Oscar Segundo Lepilao- Tralcal Guajardo**, vecino de Juan Segundo Tralcal Huenchuman , el 9 de julio de 1980, a fojas 84, quien aproxima que el día 10 de septiembre de 1975, como a las 20:00 h. , estando en su domicilio, escuchó unos disparos , por lo que salió a mirar y observó que eran carabineros que andaban con uniforme. Luego que éstos se retiraron, doña Mercedes le explicó que carabineros había matado a Juan Segundo Tralcal con disparos de metrallera. Ratifica lo mismo a fojas 279. **G) Rosa Tralcal Huenchumán**, hermana de Juan Tralcal Huenchumán, quien, a fojas 86, el 9 de julio de 1980, asegura que el día de los hechos sintió unos disparos en el domicilio de su hermano. Al salir a observar pudo distinguir que se trataba de funcionarios de carabineros que hacían disparos hacia la casa de Tralcal. Observó que había mucha sangre derramada en patio y al interior de la casa y estaban las demostraciones de los impactos en el inmueble. El hecho fue cometido en presencia de todos sus hijos menores y la mujer del occiso. **I) Hugo Eugenio Salazar Inzunza**, quien declaró el 26 de agosto de 1980, como consta a fojas 111 vta., señalando que el 10 de septiembre de 1975, dio cuenta a Carabineros de Pillanlelbún, del hurto de caballares, concurriendo al Tribunal, donde se le dio una orden de investigar. Atestigua que junto al jefe de retén, en su camioneta, marca Opel, concurrieron a investigar los hechos logrando establecer que “las huellas se dirigieron hacia la dirección de la reducción Blanco Lepín”. Aduce que el grupo estaba compuesto por los carabineros Santiago Millanguir, jefe de retén y los cabos Moisés Contreras y Gabriel Gatica. Llegaron al lugar, cerca de las 19:00 h. Precisa que alrededor de 1 hora después llegaron los funcionarios de carabineros llevando sobre un caballo a una persona herida. Precisa que no conocía a Juan Tralcal que era la persona herida. Señala que nada le consta como ocurrieron los hechos y los funcionarios de carabineros andaban con su armamento. **J) Juan Miguel Ángel Navarrete Ferreira**, carabinero del retén Pillallelbún, quien esgrime a fojas 187, que a Juan Tralcal no lo conoció personalmente , pero según sus colegas, era un cuatrero habitual que arrancaba de la policía y también se decía que era violador. Indica que según el cabo Moisés Contreras, quien participó en el procedimiento, Tralcal se habría enfrentado a carabineros a balazos, por ello resultó herido, lo que le provocó la muerte. **K) Daniel Ubilla Sotomayor**, carabinero del Retén Pillallelbun, quien espeta, a fs. 197, que se enteró de los hechos al día siguiente de ocurridos, en cuanto al sargento Millanguir junto a los cabos Gabriel Gatica y Moisés Contreras, se dirigieron a la casa de Juan Segundo Tralcal Huenchumán, en virtud de una orden judicial por abigeato en la propiedad de Hugo Salazar Inzunza. Acota que el propio Salazar facilitó su camioneta para que los carabineros fueran al domicilio de Tralcal, a quien se le sindicaba como autor del robo de animales. Añade que cuando el carabinero Gatica tocó la puerta, en un momento apareció Tralcal, quien lo tomó del cuello y comenzó a estrangular. Producto

de esta situación y al no soltar a Gatica **el cabo Contreras le disparó a las piernas** para luego trasladarlo al hospital e Lautaro donde falleció. Finaliza señalando que Tralcal Huenchumán era temido por sus vecinos, por ser un hombre de malas costumbres y tenía fama de cuatrero.

NOVENO: Que en síntesis, de acuerdo a lo expuesto, es claro que con los antecedentes relacionados y agregados a la causa, está suficientemente acreditado por los testigos directos, por los vecinos, por los propios carabineros, por el civil que los acompañó, que el día de los hechos, 10 de septiembre de 1975, el cabo Moisés del Carmen Contreras Díaz, procedió a disparar y dar muerte a Juan Tralcal Huenchumán, sin que exista ningún motivo racional, como quedó establecido en el auto acusatorio. Tomando, además, en consideración que el actuar aparece irracional, atendido la oscuridad que había en ese momento, el clima imperante, el grupo de carabineros y el prejuicio desde el momento en que se hizo la denuncia, respecto de Juan Tralcal Huenchumán. Lo anterior revela que la tesis de Contreras Díaz, de que quiso auxiliar al cabo Gatica, resulta no creíble a la luz de la hechos y en especial considerando la fotocopia del expediente primitivo que rola de fs. 75 a fs. 162, la inspección personal realizada por el Tribunal, que consta a fojas 128, el 14 de febrero de 1981, que da cuenta que al lado sur de la puerta de la cocina existen dos orificios; que al Tribunal no le cabe duda que son huellas de disparos, los que perforaron la pared y que tienen una inclinación desde abajo hacia arriba. Del mismo modo, por el propio Sargento Millanguir, en el domicilio de Juan Tralcal no se encontraron armas ni cabalares. Además, hay que hacer presente que según autopsia de fojas 50 y fs. 87, Juan Tralcal Huenchumán falleció el 10 de septiembre de 1975, ingresando fallecido al servicio de guardia del hospital regional de Temuco. De la misma forma, el médico legista señala que la autopsia debió ser practicada por los médicos de Lautaro. Asimismo, en sus conclusiones, se describe que la causa precisa y necesaria de la muerte, fue shock y anemia aguda por una herida transfixiante pelviana. Además, existen dos orificios de salida en la región glútea, demostrativa de la desintegración del proyectil. El proyectil debió corresponder a un arma de mediano calibre. A lo anterior hay que agregar las propias de declaraciones de Moisés Contreras Díaz, a fojas 109 y a fs. 199, ya reseñadas, quien en primer lugar se ubica en el lugar de los hechos; cataloga desde ya como sospechoso a Juan Tralcal, a quien considera peligroso; que según él tenía un arma de fuego en la casa y disparó a Tralcal ya que se podía perder en la oscuridad de la noche, disparándole dos proyectiles. No siendo, como se ha reiterado por este Tribunal, creíble la versión de que trató de auxiliar al cabo Gatica en las circunstancias que relata. Lo anterior es ratificado por la fotocopia del expediente enviado por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército de Chile, que rola de fs. 75 a fs. 162. Donde no es posible construir o deducir un relato alternativo a los hechos, como relata Moisés

Contreras, esto es, un ahorcamiento por parte de Juan Tralcal o un rompimiento de prendas.

DÉCIMO: Que prestando declaración indagatoria don **Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme** a fs. 139, fs. 199 y fs. 317, Cabo 2° de Carabineros de Chile para septiembre de 1975, atesta en síntesis que en la fecha ya mencionada, a raíz de una denuncia efectuada por hurto de caballares de propiedad de Hugo Salazar y con una orden de investigar del Juzgado del Crimen de Lautaro, se procedió a efectuar las averiguaciones pertinentes acompañando al Jefe de Retén de apellido Millanguir y al cabo Moisés Contreras, en el vehículo manejado por el denunciante. Se siguieron las huellas dejadas por los sospechosos - insistiendo , en todo caso, que ese día había bastante barro por haber llovido los días previos- llegando hasta la comunidad Blanco Lepin , dejando el vehículo en el camino junto a su dueño , mientras ellos, los uniformados, se trasladaron a pie hasta la casa de Juan Tralcal, **principal sospechoso del ilícito**. Al llegar a ese lugar, el sargento Millanguir les ordenó rodear la casa y una vez frente a la puerta y ante sus requerimientos, salió la cónyuge de Tralcal, diciendo que su marido no estaba, cerrando la puerta. Ante esto, el deponente nuevamente requirió la presencia de todos los que estaban dentro de la casa, a fin de que salieran al patio, saliendo de improviso Juan Tralcal, quien lo tomó del cuello y trató de arrebatarle su arma. Debido a lo anterior, el cabo Contreras disparó al aire para intimidarlo, pero Tralcal no lo tomó en cuenta y disparó dos veces, hiriendo a Tralcal en un glúteo, cayendo éste al suelo. A raíz de las heridas de Tralcal, lo subieron a un caballo de su propiedad y lo trasladaron hasta el vehículo que estaba en el camino público, conduciéndolo hasta el hospital de Lautaro y luego al hospital de Temuco en una ambulancia, falleciendo en este último centro asistencial. Indica además, que al momento de que ocurrieron los hechos sólo estaba Tralcal y su cónyuge, no habiendo ningún menor de edad en el lugar.

UNDÉCIMO : Que pese a la negativa de GABRIEL GONZALO GATICA RIQUELME , en orden a reconocer su participación en el delito materia del proceso, existen como antecedentes incriminatorios en su contra los siguientes:

I) En cuanto al horario en que ocurrieron los hechos: Oscar Lepilao Tralcal Guajardo, a fojas 84 y Juan Antonio Tralcal Correa, a fojas 134, señalan que los hechos ocurrieron cerca de las 20:00 h.

II) Inspección personal del Tribunal, A) a fs. 128, donde el carabinero Moisés Contreras menciona que los hechos ocurrieron alrededor de las 20:00 h **porque ya estaba oscuro. B)** Santiago Millanguir Hueche, a fojas 124, quien relata que cuando ya oscurecía se dirigieron a la reducción Blanco Lepín.

III) En cuanto a la tenencia de armas y caballares hurtados A) Moisés Contreras Díaz, a fojas 109, quien señala que Juan Tralcal era peligroso, pues tenía un

arma de fuego en su casa, la que no encontraron. **B) Santiago Millaguir Hueche**, a fojas 124, quien expresa que Juan Tralcal tenía un arma de fuego, pero luego de allanar la casa no la encontraron.

III) En cuanto al prejuicio contra Juan Tralcal Huenchumán: **A) Santiago Millaguir Hueche**, a fojas 124, quien acota respecto de Juan Tralcal Huenchumán, que éste era sospechoso, peligroso, acostumbrado siempre a eludir a los funcionarios policiales, una persona escurridiza. Además, ***ser una persona corpulenta, alta.*** **B) Moisés Contreras Díaz**, a fojas 109, quien aduce que Juan Tralcal Huenchumán, era el principal sospechoso. Luego, a fojas 194, que tenía malos antecedentes y a quien no conocía personalmente. Tralcal medía 1.90 m. **C) José Miguel Navarrete Ferreira**, a fs. 187, quien explicita que no conocía personalmente a Juan Tralcal Huenchumán, pero, según colegas, era un cuatrero habitual que arrancaba de la policía y también se decía que era violador. **D) Daniel Ubilla Sotomayor**, a fojas 197, quien expone que Juan Tralcal Huenchumán era sabido por sus vecinos que era un hombre de malas costumbres y tenía fama de cuatrero, aunque no lo conoció personalmente. **E) Hugo Salazar Inzunza**, a fs. 111 vta., quien denunció el hurto de caballos, quien señala que no conocía a Juan Tralcal Huenchumán, persona que a esa época resultó herida.

IV) En cuanto a la causa de la muerte. Además, hay que hacer presente que según autopsia de fojas 50 y fs. 87, Juan Tralcal Huenchumán falleció el 10 de septiembre de 1975, ingresando fallecido al servicio de guardia del hospital regional de Temuco. De la misma forma, el médico legista señala que la autopsia debió ser practicada por los médicos de Lautaro. Asimismo, en sus conclusiones, se describe que la causa precisa y necesaria de la muerte, fue shock y anemia aguda por una herida transfixiante pelviana. Además, existen dos orificios de salida en la región glútea, demostrativa de la desintegración del proyectil. El proyectil debió corresponder a un arma de mediano calibre.

V) Inspección personal del Tribunal. De la inspección realizada por el Tribunal, el 14 de febrero de 1981, a fs. 128, se desprende, con precisión, que los hechos ocurrieron el 10 de septiembre de 1975; que doña Mercedes Correa se encontraba con su marido y tres de sus hijos menores, dentro de la cocina. Luego, que los carabineros dispararon hacia su hogar dejando huellas de disparos en la pared, lo que constató el Tribunal. Que el carabinero Contreras, junto a Santiago Millaguir y Gabriel Gatica, llegaron al domicilio de Juan Segundo Tralcal Huenchumán, cerca de las 20:00 h. Que Moisés Contreras efectuó dos disparos a las piernas a Juan Tralcal Huenchumán y que, como vecinos testigos de los hechos, se encontraban Óscar Lepilao Tralcal Guajardo, Esteban Linco, Ignacio Correa, Rosal Tralcal y Joel Pérez

VI) Declaraciones **A) Mercedes Correa Burgos**, viuda de Juan Tralcal Huenchumán, que como se ha aducido anteriormente en esta causa, a fojas 83, el 9 de julio de 1980, aseveró, en síntesis, que el día de los hechos, 10 de septiembre de 1975,

alrededor de las 20:00 h. vio que 3 carabineros de uniforme llegaron a su hogar con metralletas, expresándoles que salieran para afuera para matarlos a todos, grupo de oficiales que hicieron fuego en el cuerpo de su marido, quien cayó al suelo. El mismo relato, en cuanto a la participación de los carabineros en la muerte de su marido, lo reitera a fojas 12, el 28 de agosto de 1990, ante la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. **B) Juan de Dios Tralcal Correa**, hijo de Juan Tralcal Huenchumán, quien declaró a fojas 122, el 02 de enero de 1981, y también relata, en lo esencial, al igual que su madre, que a su hogar llegaron unos funcionarios de carabineros y uno de ellos les señaló que salieran al patio de la casa. Luego, su padre recibió un disparo de arma de fuego y cayó al suelo. Lo mismo relata a fojas 171. **C) Juan Antonio Tralcal Correa**, hijo de Juan Tralcal Huenchumán, quien declaró a fojas 134, el 11 de mayo de 1981, relatando, en lo fundamental, que el día de los hechos, el 10 de septiembre de 1975, en horas de la tarde, mientras cenaban en su casa junto a sus hermanos y padres, llegaron carabineros a su domicilio y sintieron varios disparos. Luego, observó que su padre se quejaba y lo vio caer al suelo. Recuerda muy claramente que dichos funcionarios gritaron que si salían al patio los matarían a todos. **D) Santiago Millaguir Hueche**, Sargento 1° de Carabineros de Chile, Jefe del Retén de Pillalelbun, quien realmente precisa, a fojas 124, los dichos de los anteriores testigos en el sentido de determinar los carabineros que concurrieron al domicilio del occiso Juan Tralcal Huenchumán. En efecto, afirma que concurrieron tras una denuncia de Hugo Salazar Inzunza con el cabo Moisés Contreras y el cabo Gabriel Gatica Riquelme, todos vestidos de uniforme, hacia el domicilio de Juan Tralcal Huenchumán. Estando en el domicilio “y en su concepto” luego de un altercado entre Gatica y Huenchumán, el cabo Contreras disparó tres tiros al aire, y como no hiciera caso, Tralcal Huenchumán, y siguiera tratando de escabullirse en la oscuridad, le disparó dos tiros nuevamente, impactando uno en el glúteo derecho, cayendo al suelo. Puntualiza que no recuerda haberle dicho al señor Contreras que disparara, debido a que los hechos ocurrieron muy rápido. **E) Oscar Segundo Lepilao- Tralcal Guajardo**, vecino de Juan Segundo Tralcal Huenchumán el 9 de julio de 1980, a fojas 84, quien aproxima que el día 10 de septiembre de 1975, como a las 20:00 h., estando en su domicilio, escuchó unos disparos, por lo que salió a mirar y observó que eran carabineros que andaban con uniforme. Luego que éstos se retiraron, doña Mercedes le explicó que carabineros había matado a Juan Segundo Tralcal con disparos de metralleta. Ratifica lo mismo a fojas 279. **F) Rosa Tralcal Huenchumán**, hermana de Juan Tralcal Huenchumán, quien, a fojas 86, el 9 de julio de 1980, asegura que el día de los hechos sintió unos disparos en el domicilio de su hermano. Al salir a observar pudo distinguir que se trataba de funcionarios de carabineros que hacían disparos hacia la casa de Tralcal. Observó que había mucha sangre derramada en patio y al interior de la casa y estaban las demostraciones de los impactos en el inmueble. El hecho fue cometido en presencia de

todos sus hijos menores y la mujer del occiso. **G) Hugo Eugenio Salazar Inzunza**, quien declaró el 26 de agosto de 1980, como consta a fojas 111 vta., señalando que el 10 de septiembre de 1975, dio cuenta a Carabineros de Pillanlelbún, del hurto de caballos, concurriendo al Tribunal, donde se le dio una orden de investigar. Atestigua que, junto al jefe de retén, en su camioneta marca Opel, concurrieron a investigar los hechos logrando establecer que “las huellas se dirigieron hacia la dirección de la reducción Blanco Lepín”. Aduce que el grupo estaba compuesto por los carabineros Santiago Millanguir, jefe de retén y los cabos Moisés Contreras y Gabriel Gatica. Llegaron al lugar, cerca de las 19:00 h. Precisa que alrededor de 1 hora después llegaron los funcionarios de carabineros llevando sobre un caballo a una persona herida. Precisa que no conocía a Juan Tralcal que era la persona herida. Señala que nada le consta como ocurrieron los hechos y los funcionarios de carabineros andaban con su armamento. **H) Juan Miguel Ángel Navarrete Ferreira**, carabinero del retén Pillallelbún, quien esgrime a fojas 187, que a Juan Tralcal no lo conoció personalmente, pero según sus colegas, era un cuatrero habitual que arrancaba de la policía y también se decía que era violador. Indica que según el cabo Moisés Contreras, quien participó en el procedimiento, Tralcal se habría enfrentado a carabineros a balazos, por ello resultó herido, lo que le provocó la muerte. **I) Daniel Ubilla Sotomayor**, carabinero del Retén Pillallelbun, quien espeta, a fs. 197, que se enteró de los hechos al día siguiente de ocurridos, en cuanto al sargento Millanguir junto a los cabos Gabriel Gatica y Moisés Contreras, se dirigieron a la casa de Juan Segundo Tralcal Huenchumán, en virtud de una orden judicial por abigeato en la propiedad de Hugo Salazar Inzunza. Acota que el propio Salazar facilitó su camioneta para que los carabineros fueran al domicilio de Tralcal, a quien se le sindicaba como autor del robo de animales. Añade que cuando el carabinero Gatica tocó la puerta, en un momento apareció Tralcal, quien lo tomó del cuello y lo comenzó a estrangular. Producto de esta situación y al no soltar a Gatica, **el cabo Contreras le disparó a las piernas**, para luego trasladarlo al hospital de Lautaro donde falleció. Finaliza señalando que Tralcal Huenchumán era temido por sus vecinos, por ser un hombre de malas costumbres y tenía fama de cuatrero. **J) Moisés del Carmen Contreras Díaz**, a fojas 109 y a fs. 194, quien explica que el 10 de septiembre de 1975, por una denuncia hecha por Hugo Salazar Inzunza de hurto de caballos, concurrió con Gabriel Gatica y Santiago Millanguir, a investigar la denuncia en el vehículo del civil mencionado. Al llegar a la casa del sospechoso Juan Tralcal, rodearon su hogar. Gatica, según sus dichos se colocó en la puerta de la cocina, diciendo hacia el interior “*que salgan todos los que están adentro*” y Gatica, en concepto del testigo, fue tomado por el cuello, pues Tralcal intentaba quitarle el arma. Al no lograrlo y hacerle las advertencias y disparos al aire respectivos, le disparó dos proyectiles.

DÚODÉCIMO: Que conforme a los antes relatado y propia declaración de fojas 139 y de fs. 199, se desprende que, Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, concurrió con los demás carabineros y civil al lugar de los hechos, a un horario ya oscuro del día donde la familia de Juan Tralcal Huenchumán se encontraba cenando, donde sin mayor racionalidad y aviso se los obligó a salir al patio; donde su relato del altercado, como lo detalla junto a los demás carabineros, no resulta verosímil por la forma en que este Tribunal ha descrito desde el inicio como ocurrieron los hechos. Una investigación llena de prejuicios , buscando armas y caballares que no existían, un invento de algún forcejeo y el uso , sin duda, irracional y desproporcionado de armas de gran poder destructivo, lo que equivale a una ejecución sumaria sin forma de juicio a una persona por el sólo hecho de tener prejuicios sobre él. Aprovechándose, además, de su condición de vida y existencia. En síntesis, de acuerdo a lo expuesto, es claro que con los antecedentes relacionados y agregados a la causa, está suficientemente acreditado por los testigos directos, por los vecinos, por los propios carabineros, por el civil que los acompañó, que el día de los hechos, 10 de septiembre de 1975, el cabo Gabriel Gatica Riquelme, participó de forma directa en la muerte de Juan Tralcal Huenchumán, sin que exista ningún motivo racional – encontrándose al igual que Moisés Contreras, en la hipótesis del artículo 15 del Código Penal- como quedó establecido en el auto acusatorio y con la prueba agregada, tomando además en consideración que el actuar aparece irracional , atendido la oscuridad que había en ese momento , el clima imperante , el grupo de carabineros y el prejuicio que desde el momento en que se hizo la denuncia, respecto de Juan Tralcal Huenchumán. Lo anterior revela que la tesis de Gabriel Gatica Riquelme sobre esta supuesta forma en que fue atacado por Juan Tralcal Huenchumán. Persona ésta, además, que no medía 1.90 m., sino como señala la autopsia de fs. 86, su estatura correspondía a 1.75 m. No aparece creíble y aun en el evento de que pudiera haber existido algún roce, la forma como carabineros llegó hacia ese domicilio y la voluntad determinante y forma de encontrar al sospechoso, revela su clara participación en los hechos y en especial considerando la inspección personal realizada por el Tribunal, según consta a fojas 128, el 14 de febrero de 1981, que da cuenta que al lado sur de la puerta de la cocina existen dos orificios; que al Tribunal no le cabe duda que son huellas de disparos, los que perforaron la pared y que tienen una inclinación desde abajo hacia arriba. Del mismo modo, por los dichos del sargento Millanguir, quien manifestó que en el domicilio de Juan Tralcal no se encontraron armas ni caballares. Además, hay que hacer presente que según autopsia de fojas 50 y fs. 87, Juan Tralcal Huenchumán falleció el 10 de septiembre de 1975, ingresando fallecido al servicio de guardia del hospital regional de Temuco. De la misma forma, el médico legista señala que la autopsia debió ser practicada por los médicos de Lautaro. Asimismo, en sus conclusiones, se describe que la causa precisa y necesaria de la muerte, fue shock y anemia aguada por una herida transfixiante pelviana. Además, existen dos orificios de

salida en la región glútea, demostrativa de la desintegración del proyectil. El proyectil debió corresponder a un arma de mediano calibre.

EN CUANTO A LAS DEFENSAS.

DÉCIMO TERCERO: Que a fojas 510 y siguientes, el abogado Carlos Robles Hurtado, en síntesis, en lo sustancial y pertinente, contesta el auto acusatorio por el acusado Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, solicitando el rechazo de él en todas sus partes por los fundamentos de hecho y de derecho que expone y pidiendo se absuelva a su representado. Su defensa la estructura en tres puntos, que son: **a)** en cuanto a la esfera de acción; **b)** en cuanto a las declaraciones de familiares y testigos; **c)** en cuanto a las declaraciones de los carabineros acusados; para finalmente concluir en una síntesis de los hechos y el derecho. **A) En cuanto a la esfera de acción:** Que si bien repudia cualquier atentado a los Derechos Humanos, rechaza que ciertos hechos se califiquen como delitos de lesa humanidad en circunstancias que caen del ámbito de los delitos comunes e insiste que los hechos fundantes de autos, distan mucho de ser calificados como crímenes de lesa humanidad o ejecución política, porque no hubo dolo en su actuar policial ni asociación ilícita para delinquir. Para ello sostiene que los hechos acaecidos en septiembre de 1975, que da cuenta el proceso, corresponden a una comisión o procedimiento de servicio de carabineros, más aun, esto corresponde a una orden de investigación judicial emanada del Juzgado del Crimen de Lautaro, por hurto de caballos, rol 26.713-76. Acota que uno de los sospechosos era el fallecido, Juan Segundo Tralcal Huenchuman (fojas 136 del presente expediente). En consecuencia concluye que en este caso es un procedimiento de la policía uniformada al que se le debe aplicar las leyes penales y procedimentales correspondientes. Aduce que, si hubo alguna irregularidad en el cumplimiento de la orden judicial, eso cae bajo la jurisdicción de la justicia militar. Tanto es así, que el Tribunal de la época se declaró incompetente derivándolo al IV Juzgado Militar de Valdivia (fojas 141 y fs. 161 a fs. 162.) Advierte que se instruyó causa militar, rol 965-75, de la Fiscalía Militar de Carabineros y Ejército de Cautín, perteneciente al Juzgado Militar indicado, la que se sobreseyó definitivamente, como consta a fs. 114 vta. y a fs. 160 de autos. De esta manera, se intenta desconocer las resoluciones dictadas en el ámbito jurisdiccional, en relación a la muerte de Juan Tralcal Huenchuman y el involucramiento de su representado, esto significa desconocer la legislación criminal y militar y conculcar el principio de non bis in ídem y el principio de cosa juzgada. Sostiene su narración con la declaración de Hugo Eugenio Salazar Inzunza, víctima del delito de abigeato, persona que personalmente entregó la orden de investigar a carabineros y aportó su vehículo para ayudar a las diligencias respectivas, lo que demostraría que se trataría de un delito común. **B) En**

cuanto a declaraciones de familiares y testigos. Sobre el particular adopta que la cónyuge del occiso, ya fallecida, Mercedes Correa Burgos, al hacer la denuncia de la muerte de su marido ante la comisión Rettig (fs. 12 y 13) realiza una narración falsa e infundada respecto de los verdaderos hechos. Así, por ejemplo, menciona dentro de los carabineros al funcionario Epuñan; que Moisés Contreras disparó ráfagas; que los funcionarios andaban en un vehículo policial; que andaban bebidos; y lo cierto es que en su concepto no andaba Epuñan, que no fueron ráfagas sino dos tiros al aire; que no andaban bebidos y se trasladaban en un vehículo de Hugo Salazar. Del mismo modo no es verosímil la lesión sufrida por su hija de cinco años, porque no hay constancia de que haya sido llevada a un centro hospitalario. Todo lo anterior demuestra que sus declaraciones son falaces. Adosa que el nivel de imprecisión de Mercedes Correa Burgos, se trasladó a su hijo Juan de Dios Tralcal Correa, quien asegura en sus declaraciones de fs. 54 a fs. 57, que los funcionarios de carabineros que participaron en el operativo eran cinco, en circunstancia que sólo fueron tres y, además, agrega que los únicos testigos de los hechos fueron él y su madre, no mencionando la herida a bala de su hermana, ni la supuesta herida de su madre. En el mismo sentido José Roberto Tralcal Correa, fojas 133, fs. 133 vta. y fs. 134, quien no sabe si su hermana Luisa y su madre fueron heridas, para luego agregar en fojas 265 a fs. 266, que su padre fue muerto por ser comunista y que a él lo habrían torturado en el retén de Pillalelbún, declaración que resulta inverosímil. Bajo la misma perspectiva, Juan Antonio Tralcal Correa, a fojas 134, 134 vta. y fs. 135, sostiene que los carabineros que andaban ese día eran cuatro, pero sí agrega que andaban en un vehículo civil. Afirma que José Gerónimo Tralcal sostiene a fs. 123 que sólo su hermana fue herida y su madre no. Finaliza citando a Luisa del Carmen Tralcal Correa, a fs. 267, quien señala que fue herida en su pierna por una bala, lo que parece increíble por el daño de una bala de fusil 7.62 mm y también que no hayan auxiliado a ella los carabineros. Reitera que es imposible creer tanta incongruencia y lo único que hay aquí un trasfondo de intereses económicos de los familiares. Bajo otra mirada agrega que los testigos aportados por la parte querellante nada aportan, esto es, Oscar Lepilao, Esteban Linco, Ignacio Correa, Rosa Tralcal y Joel Pérez, ya que expresan que sólo fueron testigos de oídas. Incluso, tampoco los testigos pedidos a fs. 443 de autos. **C) En cuanto de declaraciones de los carabineros acusados.** Sostiene que en la narración de los funcionarios hay un hilo conductor como efectivamente ocurrieron los hechos. No hay pactos de silencio ni hay ocultamiento de los hechos y si hay alguna imprecisión es por el transcurso del tiempo, pero no es relevante. Así, en primer lugar, de Bernardo Epuñan, fs. 105, quien ratifica a la patrulla que concurrió al lugar de los Hechos, Santiago Millanguir, Moisés Contreras y Gabriel Gatica. En el caso de Moisés Contreras Díaz, de fs. 109, fs. 110, fs. 194 a fs. 195, añade que quien hizo la denuncia fue Hugo Salazar por hurto de cabalares y

que llevó la orden judicial al retén de Pillalelbun, lugar donde se formó la patrulla indicada anteriormente y concurren en el vehículo de Hugo Salazar. Además, Moisés Contreras está confeso de que fue él quien disparó 3 veces, dos al aire y una sobre el muslo de Juan Tralcal y que lo hizo para auxiliar a su compañero Gabriel Gatica que estaba siendo agredido por el occiso. Con la confesión de Moisés Contreras, aleja a su defendido, Gabriel Gatica, de cualquier forma de autoría en la muerte de Juan Tralcal. Además, no hubo intención alguna de parte de Moisés Contreras, de dar muerte al fallecido, no hubo dolo homicida, puesto que nadie dispara al muslo de su víctima su desea matarlo, sino que a la cabeza o al pecho. Igualmente, nadie que pretenda dar muerte intencionalmente después lo auxilia. Luego, es desproporcionado calificar la muerte de Juan Tralcal como homicidio calificado. En consecuencia, no proceden en la especie las agravantes de los números 1 y 5 del artículo 391 del Código Penal, esto es, no se actuó ni a traición ni sobre seguro y no hubo premeditación, puesto que se actuó por orden de un procedimiento policial. Lo que en realidad hubo fue un cuasidelito de homicidio. Insiste que el Tribunal debe tener en cuenta tres elementos para cambiar la calificación jurídica de Juan Tralcal a cuasidelito de homicidio: **A)** Ausencia de intencionalidad de matar, dolo homicida, según ya lo ha explicado. **B)** Ausencia de alevosía, puesto que en cumplimiento de la orden judicial no hubo ningún tiempo para planificar ninguna acción. **C)** Ausencia de premeditación conocida, toda vez que la orden de investigar un hurto de caballos, entregada tres horas antes de la muerte de Juan Tralcal, desecha cualquier forma de premeditación en el acto. Aproxima que la declaración de Santiago Millanguir, de fs. 124 a fs. 125, ratifica que el retén no tenía vehículo fiscal, que el procedimiento policial derivó de una orden judicial por hurto de animales que portaba el denunciante Hugo Salazar y que en las afueras de la casa de Juan Tralcal este estaba ahorcando al funcionario Gabriel Gatica. Declaración que es conexas con la del resto de los funcionarios y con la de Hugo Salazar, en cuanto prestó la camioneta marca Opel. Arguye que, respecto de su defendido, Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, quien declaró a fs. 139 a fs. 140, fs. 199 a fs. 200 y a fs. 314, asevera que hubo una denuncia por hurto de caballos en contra de Hugo Salazar; que salieron en comisión de servicio con una orden de investigar emanada del Tribunal del Crimen de Lautaro; el procedimiento se hizo en el vehículo particular de Hugo Salazar, pues el retén no tenía; que estando en la puerta de la casa de Tralcal Huenchuman, éste sorpresivamente le quita el arma y lo empieza a ahorcar, situación que hizo al cabo Moisés Contreras compeler al occiso a soltarlo y, como no lo hiciera, disparó primero al aire y luego disparó al muslo o glúteo. Insiste, el declarante, que no es efectivo que se haya herido de bala a alguna niña o cónyuge del fallecido. Asevera, entonces, que su defendido al estar siendo estrangulado por el occiso y no haber disparado en los hechos, ni inducido a otro que lo hiciera, lo descarta absolutamente

de su participación como autor. El acto de disparar sobre el occiso fue una decisión personal del carabinero Moisés Contreras, que no fue cooperada por su representado ni antes, durante o después del disparo. En consecuencia, tampoco se lo puede situar como cómplice. Los hechos fueron informados y no habiendo ocultado el cuerpo del occiso o habiéndose dado a la fuga, también lo sitúa fuera de la participación como encubridor. Reitera, además, que el careo entre Moisés Contreras y Gabriel Gatica, en lo medular es concordante. Finalmente hace una síntesis de los hechos y el derecho reiterando lo siguiente: **A)** Hubo orden judicial del Tribunal del Crimen de Lautaro; **B)** se trasladaron en un vehículo particular del propio afectado; **C)** se conminó al sospechoso a su entrega; **D)** El occiso agrede violentamente al Carabinero Gabriel Gatica; **E)** se disparó dos o tres veces al aire y otra al muslo del occiso, por Moisés Contreras, no habiendo ráfagas de tiro. ; **F)** No se hirió a ninguna niña ni a la cónyuge del occiso. ; **G)** No hubo intención de matar a Juan Tralcal; **H)** Como el occiso no hizo caso a la intimación de carabineros y agredió al funcionario policial, Gabriel Gatica Riquelme, lo que hace inimputable al autor del disparo, Moisés Contreras, conforme a los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar que cita. Finalmente, en el evento improbable que su defendido sea condenado, solicita se le haga en el mínimo de la pena y se consideren las atenuantes del artículo 10 n° 10, 11 n° 6, 9 y 10 del Código Penal y sin considerar ninguna agravante, aplicando la causa sub lite la media prescripción y los beneficios de la ley 18.216, se le otorgue algún beneficio de ella.

DÉCIMO CUARTO: Que en cuanto al **primer argumento** de la defensa de Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, esto es, **la esfera de acción**, este Tribunal de inicio se estará a lo ya razonado a propósito de la calificación jurídica de los hechos en el motivo cuarto y quinto. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal razona de la siguiente forma: **A)** Lo alegado por la defensa con anterioridad ya ha sido resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "*Almonacid Arellano y otros versus Chile*", de fecha 26 de septiembre de 2006 (acompañado a estos autos a fs. 594 y siguientes) que reitera , a propósito de las leyes de amnistía, entre otros aspectos, la doctrina centrada en la sentencia "*Barrios Altos versus Perú*" de 14 de marzo de 2001 (acompañada a estos autos de fs. 562 y siguientes) , en cuanto la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana de Derechos Humanos. En lo pertinente el fallo *Almonacid Arellano y otros versus Chile*, ya reseñado, en el capítulo VII , afirma como hechos probados en el párrafo 82.3 , que el 11 de septiembre 1973, advino en Chile un régimen militar que derrocó al gobierno del Presidente Salvador Allende; que asumieron una suma de poderes jamás vista en Chile. Mediante el decreto Ley n° 5, de 22 de septiembre de 1973, "se declaró que el estado de sitio por conmoción interna que regía al país, debía entenderse como

estado o tiempo de guerra”. En el párrafo 82.4 acota que la represión generalizada dirigida a personas consideradas como opositoras, como política de Estado, operó desde ese mismo día hasta el fin del gobierno militar, el 10 de marzo de 1990 “*aunque con grado de intensidad variables y con distintos niveles de selectividad a la hora de señalar a sus víctimas*” Esta represión estuvo caracterizada por una práctica masiva y sistemática de fusilamientos , ejecuciones sumarias , torturas (incluida la violación sexual, principalmente de mujeres) privaciones arbitrarias de la libertad en recinto al margen del escrutinio de la ley , desapariciones forzadas y demás violaciones a los Derechos Humanos , cometidas por agentes del Estado, **asistido a veces por civiles**. La represión se aplicó en casi todas las regiones del país. Asimismo, en el párrafo 82.6, adosa que las víctimas de todas estas violaciones fueron de todo tipo, funcionarios destacados del régimen depuesto, militantes comunes, dirigentes de todo tipo, **indígenas**, “*muchas veces las relaciones políticas se deducían de la conducta conflictiva de la víctima, tomas de terreno, predio, manifestaciones callejeras, etc.*”. La ejecución de estas personas es en el marco de hacer una limpieza de elementos juzgados perniciosos por sus doctrinas y actuaciones. No obstante, existió un amplio margen de arbitrariedad a la hora de seleccionar a las víctimas. En el párrafo 82.7, agrega que las ejecuciones extrajudiciales, por lo general las muertes, fueron de personas detenidas y se practicaban en **lugares apartados y de noche**, algunos de los fusilamientos fueron hechos al margen de todo proceso. En las regiones del sur del país la persona sometida ya al control de sus captores era ejecutada en presencia de su familia. Siguiendo con la misma sentencia, y sin perjuicio de lo ya dicho del delito de lesa humanidad, en el capítulo VII de incumplimiento de los deberes generales, de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, párrafo 99, señala que existe evidencia para concluir que en 1973 la comisión de crímenes de lesa humanidad , incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático, contra sectores de la población civil era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional . Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general. Incluso más, en el párrafo 100, a propósito del caso *Kolk y Kislyiy versus Estonia*, la Corte Europea indicó que aun cuando los actos ocurridos por esas personas pudieron haber sido legales por la ley domestica que imperaba en ese entonces, las Cortes de Estonia consideraron que constituían crímenes de lesa humanidad bajo el Derecho internacional al momento de su comisión y que no encontraba motivo alguno para llegar a una conclusión diferente. Luego, este Tribunal A quo llega a la convicción, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que el delito investigado en autos es de lesa humanidad, haciendo presente que dicha Corte, en el párrafo 111, ha señalado que los crímenes de lesa humanidad producen la

violación una serie de derechos inderogables, reconocidos en la convención americana **que no pueden quedar impunes**. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el **Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad** que la Corte ha definido “como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la convención americana”. **B)** Asimismo, la Corte citada, en el párrafo 119, aquilata que las leyes de amnistía, como la chilena, conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crimines de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana y afectan los derechos consagrados en ella, **ello constituye per se una violación de la convención y genera responsabilidad general del Estado**, agregando que el decreto ley 2191, carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigaciones de los hechos, ni para la identificación y el castigo de los responsables **ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile**. **C)** Que también es relevante para esta causa, lo que señala dicha Corte en relación a la jurisdicción militar, párrafo 131, en cuanto en un Estado democrático la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y debe estar encamina a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Puntualiza dicho Tribunal, que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al Juez natural y a fortiori el debido proceso, el cual a su vez se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. En este caso, como lo señala propia defensa, a fojas 512, los hechos fueron conocidos por la jurisdicción militar, causa rol 965-75 de la Fiscalía Militar Letras de Carabineros y Ejército de Cautín, perteneciente al IV Juzgado Militar de Valdivia, la que sobreseyó definitivamente la causa, como consta a fs. 114 vta. y fs. 160 de autos. **D)** Que en el mismo sentido, y haciéndonos cargo de lo que alega la defensa respecto del principio *non bis in ídem* y cosa juzgada, la Corte citada en el mismo caso “Almonacid Arellano y otros versus Chile”, en el párrafo 154, señala que el principio *ne bis in ídem*, aun cuando es un derecho humano, reconocido en el artículo 8.4 de la Convención, no es un derecho absoluto y no es aplicable cuando: 1) la actuación del Tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver a los responsables, de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional, obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal. 2) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. 3) No hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Continúa dicha Corte precisando que una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas,

produce cosa juzgada aparente o fraudulenta. Incluso, yendo más al fondo, la Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que permitan la determinación de los responsables de violaciones a los Derechos Humanos y , más aun, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas, letra y espíritu de la Convención Americana, desplaza la protección del *ne bis in ídem*. En este caso y siguiendo el mismo razonamiento desarrollado por la Corte Interamericana citada, en el párrafo 155, el proceso seguido por la muerte de Juan Tralcal Huenchumán ante la justicia militar, como se ha aludido, no guarda la garantía de competencia, independencia e imparcialidad. En consecuencia, no puede auxiliarse para estos efectos la defensa, en el principio *ne bis in ídem* y para no cumplir con lo ordenado por la Corte Interamericana, que como ya señaló en el fallo aludido “Almonacid Arellano y otros versus Chile” párrafo 124, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.

DECIMO QUINTO: Que siguiendo con el mismo razonamiento anterior, la defensa de Gabriel Gatica Riquelme esboza el análisis de las declaraciones de familiares y testigos. Sobre lo anterior, este Tribunal fundamenta lo siguiente: A) estará a lo ya cavilado que da por reproducido en los motivos décimo a décimo segundo, cuando se hizo cargo de la declaración indagatoria de Gabriel Gatica Riquelme, donde se hizo un examen exhaustivo de las declaraciones del proceso y de la convicción a la que llegó el Tribunal. B) Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que las disquisiciones que realiza la defensa son accesorias, marginales, superficiales y no apuntan al fondo, toda vez que los tres carabineros participantes se sitúan en los hechos junto al civil Hugo Salazar, la familia de Juan Tralcal y los vecinos. En consecuencia, el que los familiares de Juan Tralcal no hayan podido identificar al inicio a los carabineros, resulta irrelevante, porque aquello se logra con facilidad con posterioridad. Del mismo modo, sobre la cantidad de disparos o no que se realizaron, o bien en qué tipo de vehículo andaban, puesto que aquello se determinó en un estudio posterior, no es relevante, lo que quedó acreditado así, en el auto acusatorio, a fojas 413. En relación al estado de intemperancia de los acusados, es un dato accesorio, que tampoco tienen importancia según el auto acusatorio aludido. De igual forma, el hecho de que la hija haya resultado herida en la pierna o la persona de Mercedes Correa. Bajo la misma ilación, las imprecisiones de Juan de Dios Tralcal Correa, de si eran tres o cinco carabineros, o de Juan Antonio Tralcal Correa, en el mismo sentido; o de Gerónimo, sobre lesiones; o de Luisa, sobre el daño causado por la bala, no apuntan al fondo, como fue determinado en el auto

acusatorio de fs. 413 y a lo razonado al hacerse cargo este Tribunal de la indagatoria de Gabriel Gatica. Lo mismo con los dichos de Oscar Lepilao Tralcal -Guajardo, Esteban Linco, Ignacio Correa, Rosa Tralcal y Joel Pérez, que sólo apuntan a destacar, por la defensa, situaciones perimetrales, circunstanciales y no el hecho que con una bala fusil, como señala la defensa (a propósito del poder de fuego, a fs. 516) de 7 mm, que es una bala de guerra, se utilizó en un procedimiento irregular sobre un civil causándole la muerte.

DECIMO SEXTO: Que manteniendo el razonamiento precedente, en cuanto a las declaraciones de los carabineros acusados, este Tribunal estará a lo ya razonado en los considerandos séptimo a décimo primero, a propósito del análisis de la declaración indagatoria de Moisés Contreras Díaz como de Gabriel Gatica. Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal expresa que no constituye motivo de absolución o de eximente el hecho que exista una denuncia que haya participado un civil como Hugo Salazar, que hayan concurrido tres carabineros al lugar de los hechos. Lo fundamental es la descripción de los hechos que se hace en el auto acusatorio y el análisis que ha realizado este Tribunal precedentemente, estableciendo las actuaciones irregulares e ilícitas en el contexto de un gobierno militar en el periodo que ocurrieron los hechos. En relación a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, se analizarán en la etapa respectiva, haciendo presente que los hechos relatados, como se señaló en la calificación jurídica, constituyen un homicidio, como ya se ha razonado. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal, es claro que a Gabriel Gatica Riquelme, sin duda, le cabe responsabilidad como autor, de acuerdo a lo latamente expuesto desde el considerando sexto en adelante y lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Almonacid Arellano y otros versus Chile” (sentencia acompañada a fs. 594 y siguientes) en cuanto producto de la situación que imperaba en Chile, régimen militar, la eliminación de un grupo de personas consideradas hostiles, innecesarias, enemigas de un adecuado orden social y la forma ilícita, prejuiciosa, irregular, en el cual concurren los carabineros al domicilio de Juan Tralcal Huenchuman, claramente se demuestra que existió un dolo y una intención de matar. Tanto es así, que el occiso ya había fallecido al llegar a Lautaro, según autopsia de fs. 50 y 87 de autos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en relación a las eximentes y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, el Tribunal se hará cargo de ello en la oportunidad respectiva.

DÉCIMO OCTAVO: Que a fojas 526 y siguientes, el abogado Gaspar Antonio Calderón Araneda, por el acusado Moisés del Carmen Contreras Díaz, contesta la

acusación pidiendo que se le absuelva de los cargos formulados y en subsidio se le aplique una pena no superior a la de 541 días de presidio menor en su grado medio, con algún beneficio de la ley 18.216. Basa su defensa en los siguientes argumentos: realiza un análisis general de la prueba producida y los hechos de la causa. Así, acota que la investigación descarta el uso de ametralladoras en la casa del occiso. Igualmente, el número de heridas observadas en el cadáver de Juan Tralcal, como la inspección personal que se practicó en dicho domicilio en su época, muestran que las ráfagas nunca existieron. En todo caso, la muerte de Juan Tralcal se sitúa en el hospital de Temuco, por heridas de bala transfixiante pelviana, autopsia que indica que la causa de la muerte fue un shock y anemia aguda, por herida a bala, según se ha indicado, de un proyectil disparado a distancia el que presenta **dos orificios de salida** en la región de los glúteos. Aduce que, el haber encontrado el Tribunal dos orificios en el domicilio del occiso, da cuenta de los únicos tiros que reconoce haber disparado el encausado. Advierte, por otro lado, que existe inconsistencia en las declaraciones de la familia de Juan Tralcal. Así, el hijo, Juan de Dios, de 12 años a la época de los hechos, según la defensa, da tres declaraciones diferentes. La primera, que estaban cenando en la casa; que llegó una patrulla de 5 carabineros, los que comenzaron a disparar sin explicación contra la vivienda; sus hermanos habrían escapado y quedó su padre, madre y él. Su padre fue con él hasta la puerta principal con el objeto de mostrar que había niños al interior, pero los disparos se mantuvieron y su padre cayó herido por el impacto de balas en piernas. La segunda, a los 17 años, que estaban en la cocina comiendo, llegaron los carabineros indicando que salieran todos y sólo concurrió su padre, el que se paró al lado afuera de la puerta, recibiendo un disparo y cayendo al suelo. La tercera, en julio de 2011, reitera que los carabineros llegaron disparando, para que salieran al patio. Salió su padre y él, éste se adhirió a la puerta donde un carabiniere le disparó. Adopta que el otro hijo, José Gerónimo, de 18 años, en 1981, manifiesta que estaban en la cocina, llamaron a la puerta y su madre vio que eran carabineros, pidiendo que salieran al patio. Su padre se paró frente a la puerta de la cocina, recibiendo un impacto de bala y cayendo al suelo. Afirma, por otro lado, que José Roberto Tralcal, en el año 1981, reconoce que la familia estaba cenando y que su madre abrió la puerta de la cocina, saliendo al patio, sintió disparos y entraron 3 carabineros, los que sacaron a su padre, poniéndolo en la puerta de la cocina donde le dispararon. En agosto de 2012, insiste que los carabineros dispararon, entraron a su casa y le dispararon a su padre. El carabiniere Gatica le disparó a petición de Millanguir. En julio de 2012 manifiesta que, después de sentir el ladrido de los perros, su padre se levantó de la mesa, se dirigió a la puerta principal, la abrió y se comenzaron a escuchar numerosos disparos, cayendo éste al suelo herido. Los demás integrantes de la familia se protegieron ocultándose bajo la mesa. Agrega que otro hijo, Juan Antonio, en el año 1981, expresa que cerca de las 20:00 h.

encontrándose cenando la familia, sintieron ladrar un perro, la madre abrió la puerta, se sintieron disparos para luego su padre levantarse y salir al patio donde sintió dos disparos de carabina, donde sintieron a su padre quejarse y caer al suelo. En agosto de 2012 mantiene su declaración. En octubre de 2012 apunta que su padre, al levantarse de la mesa, se dirigió a la puerta principal donde escuchó numerosos disparos, cayendo de inmediato su padre al suelo, protegiéndose la familia debajo de una mesa. Añade que la hija, Luisa del Carmen, comparece en el año 2012 y refiere que se encontraba la familia comiendo en la cocina, que sintieron disparos y que una de las balas habría dado en su pierna. Su madre le contó que los hermanos huyeron y que a su padre lo sacaron de la casa y lo pararon en la puerta donde le dispararon, agregando la tesis de que los carabineros estaban ebrios. Por su lado, arguye, la defensa, que en la querrela, su cónyuge, Mercedes Correa Burgos, relata que encontrándose con su esposo e hijos, tres carabineros irrumpieron violentamente en el domicilio, los que estaban ebrios, que los obligaron a salir de la casa apuntados con armas de fuego. Ubicándolos en el frontis del domicilio y sin explicación, los funcionarios dispararon ráfagas de metralleta, en contra de su marido que cayó al suelo herido. Sin embargo, en la causa rol 30.022 del Juzgado del Crimen de Lautaro, dicha querellante manifestó que se encontraba al interior del domicilio en compañía de su esposo y de sus hijos, Roberto Antonio, José, Juan y Luisa; que sintió un perro que ladraba al exterior, por lo que salió a mirar , viendo a los carabineros que andaban con metralletas, expresándoles que salieran para afuera para matarlos a todos y que hicieron fuego en el cuerpo de su marido quien cayó al suelo herido de gravedad. Esto ocurrió en presencia de todos los hijos. En la misma causa, Luisa Tralcal agrega que habría recibido una rasmilladura en el pie derecho y que en algunas ocasiones le duelen ambos pies. En la igual causa citada, declararon varios vecinos, entre ellos Rosa Tralcal, que confirman la versión de los disparos, de los carabineros y que esto se cometió en presencia de la familia de Juan Tralcal. De acuerdo a lo narrado, la defensa señala que los hechos se relatan ocurridos de manera diversa y opuesta, lo que obviamente no permite establecer una versión única. Asevera que **la versión de su defendido es diametralmente opuesta** a las versiones entregadas por la familia del occiso. Ello, porque la declaración de Moisés Contreras, en conjunto con los otros carabineros que asistieron al procedimiento y el particular que hizo la denuncia, los que dan cuenta de un hecho único que es acorde con el mérito del proceso, que se resume de la siguiente manera: **A)** Denuncia de Hugo Salazar por hurto de caballos, luego, con orden de investigar, se forma una comisión de servicio que siguió la huella de los animales, cuya búsqueda recayó en la persona de Juan Tralcal. **B)** Tres carabineros rodean la casa de Tralcal para lograr su detención **dado su alto grado de peligrosidad, según sabían**. Se acercan a la puerta de la cocina y le piden que salga al exterior. **C)** Intempestivamente aparece

Juan Tralcal quien tomó al carabinero Gatica por el cuello, tratando de ahorcarlo y quitarle la carabina. Al no conseguir aquello, trató de huir por el borde de la cocina, en ese momento el acusado Moisés Contreras **realizó tres disparos al aire e** intimándolo a detenerse, procediendo a dispararle dos proyectiles a las piernas, uno de los cuales lo impactó, cayendo al suelo. **D)** Luego, tomaron al herido para llevarlo al hospital de Lautaro, posteriormente al hospital de Temuco, donde falleció. **E)** Por este hecho fueron sumariados por la Fiscalía Militar de Temuco, la que dictó sobreseimiento definitivo. **F)** La inspección personal del Tribunal, realizada el 14 de febrero de 1981, ratifica que en el muro de la casa, había huellas de dos orificios de bala, únicos disparos referidos por el imputado Contreras. Por lo que la defensa pide la absolución por no haberse acreditado los hechos materia de la acusación. Continúa la defensa blasonando que hay que considerar dos hipótesis: primero, se trató de un procedimiento policial común; y segundo, como sostiene la acusación, se trataría del ametrallamiento a mansalva por agentes del estado contra un particular y toda su familia. En la primera hipótesis hay que excluir de participación a su representado, por falta de jurisdicción del Tribunal, la prescripción y la aplicación del principio de cosa juzgada. En la segunda hipótesis que se desarrollará, corresponde la absolución, en vista del reconocimiento de la eximente del artículo 10 n° 10 del Código Penal.

Primera hipótesis: A) La absolución por falta de jurisdicción. En resumen indica que no quedan comprendidos dentro del concepto de violación a los derechos humanos, las acciones que comprobadamente se ubican dentro de la Constitución y de las leyes penales ordinarias. Como es el caso cuando el estado pone a sus funcionarios a disposición de la justicia ordinaria y estos proceden de acuerdo a los procedimientos. En este caso, como lo ha reiterado, se trata de un hecho policial ordinario, el que concluyó violentamente, pero no por las convicciones políticas del afectado o por su oposición al régimen de la época, sino por su resistencia, como ya lo ha relatado y se ha explicado ampliamente por la defensa. En consecuencia, los hechos investigados por el Ministro Visitador, no reúnen las características de un hecho que pueda calificarse como delito de lesa humanidad. **B) Absolución por prescripción de la responsabilidad penal del encausado.** Reitera su posición que se trata de un delito común y no de lesa humanidad y, en consecuencia, procede la absolución o sobreseimiento por la prescripción penal prevista en el artículo 94 del Código Penal. **C) Absolución por cosa juzgada.** Esta causa ya fue investigada por la justicia ordinaria en el juzgado del crimen de Lautaro, rol 30.022, y por la Fiscalía Militar Letrada de Cautín, causa rol 965-75, la que fue sobreseída definitivamente el 1 de diciembre de 1975. Explica que a su turno, con fecha 16 de agosto de 1983, el Juez Militar de Valdivia acumuló las causas y ordenó regir para ambas el sobreseimiento total y definitivo. Basa que no se trata de nada oculto ni arbitrario que buscara la impunidad, puesto que la causa fue vista tanto por la jurisdicción militar

como por la jurisdicción ordinaria. **Segunda hipótesis: A) Aplicación del artículo 10 n° 10 del Código penal**, esto es, actuar en cumplimiento de un deber. Luego de hacer una reflexión sobre los hechos de 1973 y de varios Decretos Leyes, explica que el gobierno militar ideó una nutrida malla legal para la actuación de los funcionarios del Estado, entre otras disposiciones. En consecuencia, recibida una orden por un funcionario del Estado, dentro del marco de la institucionalidad creada, no puede ser objeto de reproche **mientras esté incluida dentro de los márgenes de su competencia y obligaciones**. Para obtener la aprehensión del occiso bajo la línea de mando que pone al subordinado en el deber de ejecutar lo ordenado. Luego, bajo la circunstancia descrita, es improbable que un subordinado represente a su superior la ilegalidad de una orden. Conjetura, en todo caso, que el término agente del estado no es igual a funcionario público. El primero decide y representa la voluntad del Estado, mientras que el segundo ejecuta, siempre y cuando no tenga la decisión del acto y su actuación se conforme a los estatutos que lo autorizan. Su defendido está lejos de haber decidido acto alguno, se limitó a cumplir órdenes de servicio que se le instruyeron. Recalca que lo anterior no tiene ninguna relación con la teoría de la obediencia debida, puesto que, como Carabinero, estaba en el tramo final de una decisión jerárquica estructurada, por lo que insiste que lo ampara la eximente del artículo 10 n° 10 del Código Penal. Del mismo modo, en defensa de la absolución, da cuenta del informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, que reproduce en lo pertinente respecto de la situación de Juan Segundo Tralcal, insistiendo que dichos relatos no son efectivos, que los hechos ocurrieron de otra manera, que el ataque no fue traicionero y que, de la misma forma, los hechos presentados por la querrela del Ministerio del Interior, no son efectivos. Finalmente, **como defensa subsidiaria**, pide que, rechazándose sus argumentos, se le aplique a su defendido la pena mínima legal, acogándose las atenuantes del artículo 11 n° 6, 11 n° 1 en relación al artículo 10 n° 10, artículo 11 n° 9 y 11 n° 10, todos del Código Penal. Por su lado, decanta que no procede calificar el ilícito fundado en las circunstancias 1 y 4 del artículo 391 del Código Penal. La alevosía no es posible, puesto que no guarda relación con la disposición voluntaria que se necesita para proceder a la calificación del hecho, ya que la concurrencia al lugar no corresponde a una iniciativa por encausado, sino que a lo ordenado por su jefatura. En igual sentido el uso de armas, no es una iniciativa del encausado. En materia de ensañamiento discurre que lejos de obrar en tal sentido, el occiso fue trasladado a un centro hospitalario. Por tal razón, si es que existiera sentencia condenatoria, la pena no puede ser superior a la prevista en el artículo 391 n° 2 del Código Penal, rebajada en dos grados, quedando en definitiva en 541 días de presidio menor en su grado medio, más la aplicación de algunos de los beneficios de la Ley 18.216. Pide,

finalmente, que en el caso hipotético de condena, se aplique la media prescripción de la acción penal, prevista y sancionada en el artículo 103 del Código Penal.

DECIMO NONO: Que respecto de lo alegado por la defensa de Moisés del Carmen Contreras Díaz, en relación a si el delito constituye o no lesa humanidad, si el hecho está prescrito y debe aplicarse la cosa juzgada, este Tribunal estará a lo ya razonado sobre estos tres temas en el considerando décimo cuarto de este fallo donde se ha reflexionado sobre los mismos temas, los que reproduce.

VIGÉSIMO: Que bajo la misma perspectiva, en relación al análisis de la prueba producida y los hechos de la causa, este Tribunal estará a lo ya reflexionado en los considerandos precedentes y también específicamente a propósito del análisis de las indagatorias de Moisés Contreras Díaz y Gabriel Gatica Riquelme, en los motivos séptimo y siguientes de este fallo. Se hace presente, en todo caso, lo siguiente: **A)** que las declaraciones que sitúa la defensa de Juan de Dios Tralcal, José Gerónimo, José Roberto, Juan Antonio, Luisa y la propia Mercedes Correa Burgos, apuntan, como ya se explicó latamente, a situaciones que no van al fondo del asunto, como quedó establecido en el auto acusatorio de fs. 413 y las cavilaciones precedentes, esto es, si son 3 o 5 carabineros, número de disparos, lugar exacto donde se encontraban, quienes salieron de la casa, si ladraron o no los perros, el roce de bala en la pierna de Luisa Tralcal, la identificación de inicio de los carabineros. Como se aprecia, son hechos de carácter accesorios y que no van al fondo del asunto, esto es, que en un procedimiento irregular e ilícito, como ha quedado demostrado, en busca de una persona, se concurre con un civil, tres carabineros (suficientemente armados) quienes utilizan para esos efectos un arma con poder de fuego de calibre bala fusil 7.62 mm que es una bala de guerra, lo que claramente no hace atendible las alegaciones en este punto de la defensa. **B)** Que en cuanto a la versión del procesado, este Tribunal estará a lo ya razonado largamente en el considerando séptimo y siguientes sobre la indagatoria de Moisés Contreras, toda vez que el Tribunal se hizo cargo extensamente sobre los hechos alegados. **C)** Que en relación a las eximentes y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, el Tribunal se hará cargo de ello en la oportunidad respectiva.

Eximentes y circunstancias modificatorias de responsabilidad penal

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a las eximentes de la responsabilidad penal, ambas defensas alegan las eximentes de responsabilidad penal del artículo 10 n° 10 del Código Penal, 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar. Sobre este

punto este Tribunal se estará al mérito a lo razonado sobre el fondo en el análisis de los hechos y la calificación jurídica de éstos, precisando: **A)** Que no es posible acoger la eximente del artículo 410 del Código de Justicia Militar, puesto que según el estudio detallado y minucioso de los hechos probados, no es posible concluir que en primer lugar hubo un uso de armas proporcionales y adecuadas. En segundo lugar, si eso efectivamente fue en defensa de un extraño al cual debía prestársele auxilio. Todos los hechos de la causa apuntan en sentido contrario por lo antes razonado. **B)** En el mismo sentido la del artículo 411 del Código citado, ya que por la oscuridad al momento de ocurrir los hechos y circunstancias que rodearon el objeto de la detención de Juan Tralcal Huenchuman, demuestran que el actuar de carabineros fue irregular, ilícito, desproporcionado, lleno de prejuicios, respecto de una persona del cual no se tenía mayores antecedentes de seriedad, salvo el llamarse Juan Tralcal Huenchuman, y vivir en la comunidad Blanco Lepín. **C)** En igual sentido, la del artículo 412, del mismo texto legal, puesto que los hechos ya suficientemente acreditados, no permiten hacer concurrir esta eximente. Por lo antes razonado, no resulta creíble ni atendible lo relatado. **D)** En cuanto a la eximente del artículo 10 n° 10 del Código Penal, esto es, actuar en cumplimiento de un deber, el Tribunal estará a lo ya razonado en el análisis de las declaraciones indagatorias de ambos procesados, puntualizando que, por la forma en que ocurrieron los hechos descrito en el auto acusatorio de fs. 413 y en el considerando tercero, no es atendible lo alegado , más aun, reiterando este Tribunal que no exime a los carabineros que hubieran concurrido con una orden , toda vez que esa orden debe cumplirse en un procedimiento regular, lícito, proporcional, sin prejuicios y no haciendo uso del poder de fuego de las armas, como ya ha quedado establecido. Lo que claramente representa un motivo de desproporcionalidad, más aun, ese motivo de desproporcionalidad y esto es relevante, queda en la impunidad, como consta en su momento, a fs. 114 vta. y a fs. 160 donde se sobreseyó definitivamente la causa por la jurisdicción militar. En todo caso, hay que señalar que el propio Santiago Millaguir Hueche, a fs. 124, como Jefe del Retén, señala *“no recuerdo haberle dicho al señor Contreras que disparara”*. En consecuencia, tanto la alegación de Gabriel Gatica Riquelme, como de Moisés Contreras Díaz, en relación a la eximente del artículo 10 n° 10 del Código Penal, no resulta atendible y es rechazada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por su lado, el acusado Gabriel Gatica Riquelme, en su contestación de la acusación, alega que no concurre la alevosía ni la premeditación conocida. Sobre lo anterior, este Tribunal razona: **A) Que comparte en este aspecto la apreciación de la defensa**, pues del estudio de la doctrina, como es por ejemplo Mario Garrido Montt (*El Homicidio y sus Figuras Penales, Ediciones Encina Limitada, 19 de agosto de 1976, página 145 y siguientes*) por cuanto uno de

los requisitos de la premeditación es el criterio cronológico y en este caso no parece atendible dado el tiempo transcurrido entre la orden de investigar que entregó a carabineros Hugo Salazar Inzunza, y la concurrencia al lugar de los hechos. Es decir, pueden concurrir otras agravantes, pero en este caso, como destaca la defensa, no aparece atendible que concorra la premeditación, por lo que se acogerá la alegación.

B) Respecto al concepto de alevosía, y siguiendo al profesor Mario Garrido Montt (Ibídem. Página 154 y siguientes) es claro que actuar a traición, corresponde a la maquinación tendiente a engañar o aparentar ante la víctima una situación diversa a la verdadera, pues cautela importa reserva, astucia o maña para engañar. Asimismo importa aprovecharse de la confianza o lealtad que la víctima ha depositado en el victimario. Es decir corresponde a simulación, doblés. Por otro lado obrar sobre seguro, que es la figura que concurre en esta causa, significa crear o aprovechar condiciones fácticas que permiten al agente evitar todo riesgo de su persona, como en cuanto a la realización del acto al momento de la comisión del hecho. Ahora bien, es preciso indicar que en el actuar sobre seguro, puede ser que la situación de seguridad sea absolutamente indiferente para el hechor o deberse a mera casualidad, sin que haya sido determinante para la comisión del delito. Lo fundamental, es que las condiciones en que obre el hechor- hayan o no sido provocadas por él- sean determinantes de la perpetración del homicidio, de modo que si no hubieran concurrido, el autor, a su vez se hubiera abstenido de obrar. Dicho lo anterior, no es atendible la posición de la defensa, en cuanto no hay acción sobresegura, ni tampoco el hecho del proyectil encontrado en el occiso, según protocolo de autopsia. Como se ha cavilado extensamente, según los hechos acreditados, tres carabineros armados en la oscuridad, efectuando disparos, respecto a una víctima. Ello es actuar sobre seguro y hace concurrente la alevosía.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la defensa del acusado Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, a fojas 510 y siguientes, en el evento improbable de que fuere condenado, solicita al Tribunal aplicar el mínimo de la pena y se consideren las atenuantes del artículo 11 n° 6, 9 y 10. **A) Artículo 11 n° 6 del Código Penal.** Este Tribunal la acogerá por cuanto de su extracto de filiación y antecedentes, acompañado de fs. 372 a fs. 373 de estos autos, se desprende que no tiene anotaciones penales pretéritas, requisito suficiente para la doctrina y jurisprudencia para acoger esta atenuante. **B) La del artículo 11 n° 9 del texto citado.** Esta atenuante no es atendible acogerla por lo que se ha desarrollado en los considerandos anteriores, por cuanto no es posible advertir que de parte del acusado haya existido una colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. En todo caso, del estudio de toda la causa, se desprende lo contrario, ya que han tenido que pasar casi 40 años para que se pueda investigar racionalmente en un proceso, en un

Estado de derecho como ocurrieron los hechos. **C) La del artículo 11 n° 10 del mismo cuerpo legal.** Con los mismos razonamientos anteriores y de la observación nítida en la causa, no es posible deducir que el acusado haya podido obrar por celo de la justicia. Los hechos acreditados apuntan en un sentido contrario.

VIGÉSIMO CUARTO: Que por su parte, el acusado Moisés del Carmen Contreras Díaz, alegó para el caso de que fuere condenado, las atenuantes del artículo 11 n° 6, 11 n° 1 en relación al artículo 10 n° 10, 11 n° 9 y 11 n° 10 del Código Penal. Sobre lo anterior este Tribunal razona: **A) Efectivamente concurre la atenuante del artículo 11 n° 6,** pues, según extracto de filiación de fs. 369 y fs. 370 de autos, el encartado no tiene anotaciones penales pretéritas. **B) Que en cuanto a la atenuante del artículo 11 n° 1 en relación con el artículo 10 n° 10 del Código Penal,** no será acogida, por los razonamientos ya expresados - ut. supra- por este sentenciador, en cuanto ya se razonó que no hay forma de que concurra la eximente del artículo 10 n° 10 del Código Penal y, en consecuencia, por no reunirse los requisitos, no es posible engazarla en el artículo 11 n° 1. En todo caso, la defensa no hace ningún desarrollo sobre este caso. **C) Respecto al artículo 11 n° 9 del texto legal citado** Lo mismo que se dijo respecto del otro encausado es aplicable en este caso. El hecho de concurrir al Tribunal no es colaborar sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, es una obligación para cualquier ciudadano. Los hechos del proceso apuntan en un sentido contrario. Nunca hubo colaboración para esclarecer la investigación. **D) 11 n° 10 del cuerpo legal mencionado.** En igual sentido que el acusado anterior, de los hechos acreditados, con meridiana claridad, no es posible determinar que el encartado haya obrado por celo de justicia. Los hechos revelan un sentido contrario.

VIGÉSIMO QUINTO: Que continuando con los razonamientos anteriores, tanto el abogado Ricardo Lavín Salazar, a fs. 425, como el abogado Eduardo Contreras, a fs. 428, quienes se adhirieron plena, pura y simple a la acusación fiscal, por lo que deben ceñirse a dicho acto procesal. Solicitaron que el Tribunal tuviera presente al momento del fallo las agravantes de artículo 12 n° 8 y 11 del Código Penal. Estas agravantes deben ser rechazadas, en primer lugar, por la forma de adherirse a la acusación, esto es, sin ninguna variación o condición. En segundo lugar, la agravante del artículo 12 n° 8 del texto citado, en ese caso no es posible acogerla, toda vez que en la descripción del auto acusatorio, de fs. 413, como en el establecimiento de los hechos y la calificación jurídica del motivo cuarto a sexto de esta sentencia, se entiende ya incorporado los elementos que alegan los abogados. En tercer lugar, tampoco puede concurrir la agravante del artículo 12 n° 11 del Código mencionado, dando los mismos argumentos para rechazar la agravante anterior. En todo caso, hay

que considerar que este es un homicidio calificado con alevosía, lo que no requiere aunar otras agravantes.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a las calificantes del artículo 391 del Código Penal: **A)** que al igual que el acusado anterior y , si bien es cierto que la defensa alude al numeral cuatro del artículo 391 y no a la quinta, como señala la acusación, por un asunto de coherencia y de congruencia procesal, se debe acoger el alegato en cuanto , por lo ya razonado anteriormente en el considerando vigésimo segundo respecto de Gabriel Gatica Riquelme, no es posible, en este caso, tener por concurrente la calificante de premeditación conocida del artículo 391 n° 5. **B)** Que en cuanto a la alevosía este Tribunal reproduce los fundamentos dados para el acusado Gabriel Gatica, en el considerando vigésimo segundo, ya que claramente hubo un actuar sobreseguro, como se describe latamente en el largo detalle del análisis de los hechos en los considerandos precedentes.

Alegación de la prescripción gradual

VIGESIMO SEPTIMO: Que ambas defensas, esto es, la de Moisés Contreras Díaz y la Gabriel Gatica Riquelme, subsidiariamente, a fojas 538 y a fs. 523, respectivamente, alegaron que se aplicara a sus defendidos la prescripción gradual. Sobre esta materia, este Tribunal se remitirá a los razonamientos dados respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Luego, siendo el delito de autos, catalogado como de lesa humanidad, no es posible aplicar en todo su espectro algún instituto de prescripción, como los alegados por las defensas. De no ser así, resulta muy difícil sostener la categoría de lesa humanidad. Si los hechos han sido calificado de esa forma, debe sostenerse dicha afirmación tanto en la calificación del delito como en la determinación de la pena. Finalmente, relación a esta materia, el autor Óscar López, (*Derecho Internacional y Crímenes contra la Humanidad*, Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay, 2008. Pág. 235 y siguientes) menciona el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz versus Perú” de 10 de julio de 2007, que en su párrafo 190, señala que la Corte recuerda que el estado no podrá aplicar leyes de amnistía ni disposiciones de prescripción ni otras excluyentes de responsabilidad que impidan investigar y sancionar a los responsables.

Determinación de la Pena

VIGÉSIMO OCTAVO: Que conforme a la calificación jurídica del motivo cuarto de este fallo y con las modificaciones realizadas en los motivos vigésimo segundo y

vigésimo quinto, los hechos materia de la causa corresponden a la figura típica del homicidio calificado descrito en el artículo 391 n° 1 circunstancia primera, esto es, alevosía, del Código Penal. Este delito tiene asociada la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. Ahora bien, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, y según mérito de autos, motivos vigésimo tercero para el acusado Gabriel Gatica y vigésimo cuarto para Moisés Contreras, les favorece la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal; y en ese sentido, habiendo una sola circunstancia atenuante, no se puede aplicar la pena en el grado máximo. En consecuencia, la pena que corresponde es presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y así se dirá en lo resolutive.

Beneficios de la Ley 18.216 y sus modificaciones posteriores.

VIGÉSIMO NOVENO: Que atendida la extensión de la pena que se impondrá , esto es, presidio mayor en su grado medio, no corresponde otorgar ningún beneficio de los pedidos por las defensas en esta causa.

EN CUANTO A LO CIVIL

TRIGÉSIMO: Que en el Primer otrosí de fs. 435 y siguientes presentó demanda civil , el abogado Juan Espinoza Viguera en representación procesal de Luisa del Carmen Tralcal Correa, Juan de Dios Tralcal Correa, Margarita Mercedes Tralcal Correa, Juan Antonio Tralcal Correa y José Antonio Tralcal Correa en contra del Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, por su abogado procurador fiscal de la Novena Región de la Araucanía don Oscar Exss Krugmann, a fin que se condene a pagar a sus representados por concepto de reparación de daño moral sufrido, por los hechos que describe, en la suma total de \$1.250.000.000, correspondiendo a cada actor la suma de \$250.000.000 o la suma que S.S. estime en Justicia, más reajustes , intereses legales y costas de la causa. Aduce, en síntesis, en lo pertinente y sustancial, como fundamentos de hecho para la presentación de su acción que, a partir del 11 de septiembre de 1973, las fuerzas armadas asumieron el mando del país a través de un golpe militar. Producto de lo anterior, se produjo a nivel nacional una serie de violaciones a los Derechos Humanos a quienes no tenían el mismo pensamiento político del gobierno de facto. Dentro de ese contexto, el padre de sus representados, Juan Tralcal Huenchuman, fue asesinado por agentes del Estado, funcionarios de Carabineros de Chile, hecho reconocido por el propio Estado de Chile, como conducta de violación de los Derechos Humanos y, por consiguiente, delito de lesa humanidad, mediante informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Tomo II, página 586, rolante a

fs. 202 y 203 de estos autos). Acota, luego, que el 10 de septiembre de 1975, aproximadamente a las 20:30 h. en el domicilio de sus representados, a esa fecha en la comunidad Blanco Lepín, comuna de Lautaro, región de La Araucanía, quienes estaban junto a sus padres, funcionarios de Carabineros de Pillalelbún, de la ciudad de Lautaro, Moisés del Carmen Contreras Díaz, R.U.N. 5.354.428-2, don Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme, R.U.N. 5.753.140-1, Santiago Millaguir Hueche, llegaron disparando y gritando “que salieran todos los hueones de la casa y entregaran las armas”, bajo amenaza que los matarían si no obedecían rápido. El padre de sus defendidos, Juan Tralcal Huenchuman, al salir, es víctima por parte de estos funcionarios del Estado, de disparos, golpes de pies y culatazos, dejándolo gravemente herido. Al ver que la víctima no se podía trasladar por sí misma, ordenan a la madre de sus representados que lo suba a un caballo de propiedad de la familia, para llevarlo al vehículo en que andaban movilizando, llevándolo sin que la familia supiera efectivamente de él, hasta que lo encontraron en la morgue el 17 de septiembre de 1975. Aduce que la autopsia, que rola a fs. 87 a fs. 88 de estos autos, realizada el 11 de septiembre de 1975, en lo atingente señala que Juan Segundo Tralcal Huenchuman falleció el 10 de septiembre de 1975, causa precisa y necesaria de la muerte shock y anemia aguda, determinada por una herida de bala transfixiante pelviana. Las lesiones fueron causadas por arma de fuego correspondiente a un disparo a distancia. Luego, realiza una síntesis de las declaraciones contradictorias de Moisés Contreras Díaz y de Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme. Advierte que sin perjuicio de lo anterior y de haberse realizado en careo entre ellos, a fojas 317, los hechos que ha relatado el actor, se encuentran plena y fehacientemente acreditados en el proceso y son los que en definitiva fundan la acusación por el delito de homicidio calificado, por lo que se remite a lo acreditado en el proceso en relación con ellos, como fundamentos de la presente demanda de indemnización de perjuicios.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que continuando con la demanda civil interpuesta, el abogado Juan Espinoza Viguera, en relación al Derecho, cita los artículos 38 y 5 inciso 2° de la Constitución y adosa que los funcionarios de Carabineros de Chile están ligados al Estado por un vínculo de Derecho Público, como dependientes, según lo establece el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 18.575, siendo su obligación y deber respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siéndoles aplicables, además, el artículo 4 de dicha ley. Afirma, que en lo que dice relación con la fuente de la **obligación civil particular**, para delitos que importen una violación a los Derechos Humanos, no sólo se encuentra en la Constitución Política de Chile, en la Ley de Bases de la Administración del Estado, sino que también los principios generales del derecho humanitario y de los tratados internacionales sobre la materia como es el caso de la Convención Americana de los

Derechos Humanos (CADH) y la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados. Luego, las normas de derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con ellas, tal es el caso del artículo 2.329 del Código Civil, que se encuentra en armonía con la Convención Americana citada, ratificada por el Estado de Chile que dispone la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Cita fallo de la Excm. Corte Suprema de 4 de septiembre de 2013, rol casación 3841-12, considerando tercero a sexto, que en resumen expresa que tratándose de violación de Derechos Humanos, la fuente de la responsabilidad civil no se encuentra en el Código Civil, sino en principios y normas del derecho internacional de Derechos Humanos. Responsabilidad internacional del Estado que se origina en los crímenes contra la humanidad, es decir, actos que pugnan con la conciencia universal. Asimismo, expone que el delito de lesa humanidad se trata de acciones provenientes de agentes del Estado, directa o indirectamente vinculados a éste, vejatorias a la dignidad de las víctimas, en términos de utilizarlas como instrumentos u objetos amparados en un sistema que favorece la impunidad. Más aún, en estos casos se debe aplicar el Derecho internacional y la consiguiente reparación de los perjuicios, porque , citando al autor Claudio Nash (Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos , Universidad de Chile, página 37) “ *es claro que el perjuicio causado a un particular por otro o por el Estado, en cuanto a sujeto de relaciones privadas , es diverso al perjuicio que se le puede causar a un particular por una actuación ilícita y dañosa de un Estado con relación a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana*”. El mismo fallo que se resume, cita al profesor Hernán Corral, (Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, página 311 y 312, Editorial Jurídica de Chile) quien señala “*con el desarrollo internacional humanitario se ha dado mayor protagonismo internacional a la persona y sus derechos fundamentales*” desarrollándose una forma de responsabilidad internacional del Estado que permea en el derecho interno por la violación de Derechos Humanos. Anexa dicha sentencia que el derecho de las víctimas y sus familiares a recibir la reparación compensatoria correspondiente, implica la reparación de todo daño que les hayan sido ocasionados, lo que se posibilita con la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno, conforme lo dispone el artículo 5 de la Constitución Política de Chile. Apunta, por otro lado, que en cuanto a la competencia del Tribunal para conocer la presente demanda, es muy clara y para ello reproduce el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, puesto que según dicha norma en el proceso penal se puede deducir una acción que busque reparar los efectos patrimoniales del hecho punible, como es la acción de indemnización de perjuicios , puesto que resulta evidente que por mucha que no pueda atribuirse al Estado de Chile la calidad de

procesado, no cabe duda que toda consecuencia patrimonial derivada del delito cometido por sus agentes puede ser discutida dentro del proceso penal, por lo demás lo anterior ha quedado zanjado en causa rol 5.233-08, fojas 23 y siguientes, de fecha 21 de diciembre de 2009 de la Excm. Corte Suprema. Arguye, en cuanto al daño provocado y al monto de la indemnización, que sus representados no sólo tuvieron que sufrir la angustia, impotencia, pesar y rabia de crecer sin su padre, sino que esta ausencia se debió a que fue asesinado por agentes del Estado de Chile, y que ellos fueron testigos presenciales de tal reprochable crimen, quedando solos con su madre, sin el proveedor de la familia con el temor cierto que les pasara lo mismo, por lo que tuvieron que dejar su vivienda, su sistema de vida y sus lazos con la comunidad indígena en que vivían, asumiendo responsabilidades en su condición de niños, que no les correspondía. Todo lo cual significa que sufrieron un daño moral, esto es, *“como aquel que afecta los atributos y facultades morales y espirituales de una persona, es un dolor, un pesar, una angustia, molestia psíquica que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia de un hecho ilícito”*. Finalmente realiza una estimación de lo que debiera pagarse a cada uno de sus representados, lo que ya se ha explicado anteriormente.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que a fojas 450 y siguientes, contesta la demanda civil el abogado Procurador Fiscal, Oscar Exss Krugmann, solicitando acoger las excepciones o defensa opuestas y negar lugar a dicha demanda en todas sus partes y en el evento improbable que se acogiere, rebajar sustancialmente el monto de las sumas demandadas por concepto de indemnización de perjuicios. El demandado, en síntesis, en lo sustancial y pertinente interpuso: **a)** Excepción de pago; **b)** Excepción extintiva y **c)** En subsidio de las defensas y excepciones precedentes, alega sobre la naturaleza de las indemnizaciones solicitadas y los montos pretendidos, con sus reajustes e intereses. **A) Excepción de pago**. De inicio funda la improcedencia partiendo del concepto de “justicia transicional”. Expresa que la idea reparatoria se resumió en la ley 19.123 y otras normas jurídicas conexas, habiéndose realizado la reparación a las víctimas de violación de Derechos Humanos, principalmente a través de tres tipos de compensaciones como a) transferencias directas de dinero, b) reparaciones mediante asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas y c) reparaciones simbólicas. Estos tres tipos de reparaciones buscan la precisa reparación moral y patrimonial de las víctimas. Así, continua, se estableció una pensión vitalicia para las víctimas; percibiendo los beneficiarios una pensión mensual, que por ser vitalicia tienen un impacto indemnizatorio bastante alto; además se les entregó una bonificación compensatoria y un bono de reparación - el Fisco, a diciembre de 2011, ha desembolsado la suma total de \$428.826.494.000- así como otros derechos, tales como derechos a recibir prestaciones médicas gratuitas y

derecho al pago de matrículas y aranceles mensuales en la educación superior. En relación a los costos generales de estos derechos, al año 2003, el Fisco había gastado la suma de \$ 12.205.837.923. Finalmente, se han efectuado reparaciones simbólicas a través de actos positivos de reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a dichas violaciones, tratando de entregar una satisfacción a esas víctimas, que en parte logre a reparar el dolor y tristeza actual y con ello reducir el daño moral. En ese sentido se destaca la ejecución de diversas obras de reparación simbólica: **a)** construcción de memorial en el Cementerio General de Santiago, realizado en 1993; **b)** establecimiento por Decreto n° 121 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2006, del Día Nacional del Detenido Desaparecido; **c)** Construcción del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, inaugurada el 11 de enero de 2010; **d)** El establecimiento por ley n° 20.405 del Premio Nacional de los Derechos Humanos; **e)** La construcción de diversos memoriales y obras a lo largo de todo el país. Todo ello unido a un sin número de obras menores, como monolitos, nombres de calles, placas recordatorias, pinturas, etc. De esta forma, asevera el demandado, que las indemnizaciones que se solicitan en la causa, como el cúmulo de reparaciones hasta ahora indicadas, pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. De esta forma, los ya referidos mecanismos de reparación, han compensado precisamente aquellos daños, no pudiendo por ello **ser exigidos nuevamente**. El demandado cita jurisprudencia nacional e internacional en ese sentido, además de textos internacionales sobre la materia, concluyendo en esta excepción que los demandantes ya han sido indemnizados económicamente en dinero efectivo por las leyes 19.123 y 19.980, además, obtuvieron todos los restantes beneficios de las ordenes precedentemente señaladas, por lo que procede acoger la excepción de pago. **B) Excepción de prescripción extintiva**. Sostiene que al caso de autos es aplicable la normativa de derecho privado establecida sobre la materia, debiendo aplicarse la norma del artículo 2332 y 2497 del Código Civil, por cuanto la acción de indemnización de perjuicios emanada de los hechos que se habrían producido El 10 de septiembre de 1975, acciones prescritas, sido notificada la demanda el 5 de diciembre de 2013. Agrega que aun estimando que ese plazo estuvo suspendido durante el régimen del Gobierno Militar por la imposibilidad de las víctimas de ejercer sus acciones ante los tribunales de justicia, y que sólo puede computarse desde la restauración de la democracia. En subsidio, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada en el Art. 2515, en relación con el Art. 2514 del Código Civil. Luego de realizar algunas reflexiones sobre la institución de la prescripción, en apoyo de su posición, cita la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de 21 de enero de 2013, así como otros fallos del mismo tribunal sobre la materia. También hace presente que la acción indemnizatoria es de carácter patrimonial y se le aplican las normas sobre prescripción extintiva; y que los tratados

internacionales sobre crímenes de lesa humanidad se refieren a la imprescriptibilidad de la acción penal, y ninguno a la imprescriptibilidad de la acción civil, citando, al efecto, jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema. **C)** En subsidio, alega que la indemnización por daño moral no es compensatoria, sino únicamente es dar una ayuda que permita atenuar el daño, por lo que al regular su monto, no puede ser una fuente de lucro, ni debe invocarse la capacidad económica del demandante o del demandado, por lo que las sumas demandadas en autos resultan excesivas. **D)** Subsidiariamente respecto de las excepciones de pago y de prescripción, alega que en la regulación del daño moral debe considerarse los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los tribunales, en virtud de las leyes 19.123 y 19.880, así como los beneficios extra patrimoniales que éstas contemplan. Agrega que de no accederse a esta petición implicaría un doble pago por un mismo hecho. Pide se acojan las excepciones y defensas opuestas, rechazando íntegramente las acciones indemnizatorias señaladas. Finalmente, alega la improcedencia del pago de reajustes e intereses, señalando que en el hipotético caso que se resolviera acoger las excepciones de autos y se condene a su representado al pago de una indemnización de perjuicios, tales reajustes e intereses sólo podrán devengarse desde que la sentencia condenatoria se encuentra firme o ejecutoriada y su representado incurra en mora. Al efecto, cita jurisprudencia.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que con respecto a las alegaciones del Fisco de Chile, este Tribunal razona lo siguiente: en relación a la **Excepción de pago**, ésta debe ser rechazada. En este punto se seguirá la línea jurisprudencial desarrollada en fallos recientes por la Excm. Corte Suprema, en especial el fallo de 1 de abril de 2014, rol 1424-2013, sentencia de reemplazo, considerando 13°, motivo que también cita fallos en el mismo sentido, roles 2918-13, 3841-12 y 5436-10. La improcedencia alegada por el Fisco de Chile, de la indemnización, no es efectiva. En efecto, tal como lo manifestó el máximo Tribunal, en síntesis y en lo pertinente expresó que la incompatibilidad de la indemnización reclamada, con los beneficios obtenidos por los demandantes en los términos de la Ley 19.123 y leyes posteriores, como la ley 19.980 y otros textos legales, ello por cuanto el objeto de toda acción civil es la obtención de la compensación íntegra de los daños ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas reglas deben tener aplicación preferente en nuestro régimen jurídico, al tenor del artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquella normativa de orden jurídico nacional que posibilitaría eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno.

El hecho que los demandantes hayan sido favorecidos con beneficios económicos del Estado por la Ley N° 19.123, es una forma de reparación colectiva complementada con la reparación material del daño moral individual sufrido por las víctimas como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene, independientemente de la época de ocurrencia de los hechos, recién con este proceso. Para ello, basta con atender al espíritu de la Ley N° 19.123, en cuanto establece que los beneficios allí contemplados dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355, de veinticinco de abril de mil novecientos noventa, con el propósito de coordinar, ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en su Informe. Circunstancias éstas que en ningún caso pueden confundirse con aquellas que emanan del derecho internacional que impone la obligación de reparación íntegra. El derecho ejercido por los actores, tanto para requerir la bonificación y las pensiones mensuales antes referidas como el que los habilitó para demandar en estos autos, proceden de fuentes diversas.

Asimismo, la ley citada no establece de modo alguno la incompatibilidad que ahora reclama el representante del Fisco y que su pago haya sido asumido por el Estado voluntariamente, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que "En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales.

Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia".

En consecuencia, los beneficios establecidos en aquel cuerpo legal, no resultan incompatibles con la reparación material del daño moral sufrido por las víctimas.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a la **excepción de prescripción extintiva** de los artículos 2.332 en relación al artículo 2.497 y artículo 2.515 en relación con el artículo 2.514, también será rechazada. Este Tribunal, en igual sentido, también estará a lo ya resuelto por la Excma. Corte Suprema en el fallo de reemplazo rol 1424-2013 de 1 de abril de 2011, considerando 11, el cual en síntesis y en lo pertinente, señala que tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil

indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio Derecho Interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 y su posterior modificación contenida en la Ley N° 19.980, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, agrega la Excm. Corte Suprema, cualquier diferenciación efectuada por el juez, en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Cabe, además, acotar que las prescripciones del Derecho Privado, por regular una institución jurídica extintiva de responsabilidad, no es posible aplicarlas por analogía a la Administración, la que se rige por el Derecho Administrativo, integrante del Derecho Público. En este sentido debería justificarse por la demandada la existencia de alguna norma que establezca la prescriptibilidad genérica de las acciones encaminadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus órganos institucionales, puesto que, precisamente, en ausencia de ellas, no corresponde aplicar normas del Código Civil a la Administración considerándolo como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico.

Pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad internacional del Estado derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta hoy desproporcionado, por cuanto no obstante la innegable importancia del legendario Código Civil, la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el citado Código reconoce, al estipular en el artículo 4º, que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código. “De esta forma, el Código Civil es supletorio y orientador de todo el Derecho Privado y si bien el fenómeno de la codificación se plantea para los fines que don Andrés Bello explicara en su época tomando como fuente el derecho extranjero particularmente el Código Civil francés para construir un sistema integral, estructurado y coordinado de la legislación” (Alejandro Guzmán, “*Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y*

Codificación del Derecho Civil en Chile". Ediciones de la Universidad de Chile) sin embargo, la descodificación se ha transformado en la manera empleada por el legislador para adoptar, de manera más dinámica, la forma en que adecúa a las nuevas realidades, situaciones emergentes que no se encuentran en el sistema existente, atendidas sus finalidades y valores propios y sí en el renovado sistema de protección de los derechos humanos y en el Derecho Público en general y el Administrativo en particular, en los que han surgido principios y normas especiales a modo de descodificación material con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse. Esta rama emergente, definida y representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, se aparta de aquellos postulados.

Continúa razonando el máximo Tribunal, en orden a reconocer que existe ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva de las acciones en el Derecho Administrativo, se reconocen igualmente sus particularidades. Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo, en este caso, del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Así se colige del artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y, en este mismo sentido, el artículo 38, letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas". Principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la referencia que se efectúa a la normativa internacional se relaciona con la consagración de la reparación integral del daño, aspecto que no se discute en el ámbito internacional, el que no se limita a la reparación a Estados o grupos poblacionales, sino que a personas individualmente consideradas; reparación que se impone a los autores de los crímenes, pero también a instituciones y al mismo Estado. También esta normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

En cuanto a la responsabilidad civil del Estado

TRIGÉSIMO QUINTO: Que antes de entrar en detalle a analizar la responsabilidad civil del estado y los montos alegados por los actores, es necesario reflexionar lo siguiente: **A)** Que en un examen somero de las siguientes Constituciones Chilenas la expresión para referirse a los tribunales, es “Tribunales de Justicia”. De esta forma , lo hacían los siguientes textos: de 1822, capítulo I , artículo 158, donde a los Tribunales se les denomina “Tribunales de Justicia”; de 1823, título XIII, artículo 143, “Suprema Corte de Justicia”; de 1833, capítulo VIII, “De la administración de justicia”; de 1925, artículos 23 y 39, aluden a la expresión “Tribunales de Justicia”; de 1980, artículos 45, 52 n° 2 letra c) y 76 se refieren a la expresión “Tribunales de Justicia”. En consecuencia, la tradición constitucional, constata que el nombre para referirse a los tribunales para que ejerzan su función no es de tribunales de ley, tribunales de derecho, tribunales de jurisprudencia, tribunales de administración, sino que es **TRIBUNALES DE JUSTICIA**, lo que significa que tienen una conexión directa con este valor e ideal Constitucional. Por lo tanto, frente a casos extraordinarios, únicos, irrepetibles que puedan suceder en una república, los Tribunales deben considerar la colisión que pueda producirse entre el Derecho positivo y la Justicia. Sólo a modo de ejemplo, ya que hay muchos sobre la materia, la Corte Constitucional Federal de la Republica Bonn, en una decisión, ya en 1953, citando a Radbruch , declaró que en interés de la seguridad jurídica , un conflicto entre una prescripción de Derecho positivo y la **justicia de fondo** se resuelve normalmente en favor de la primera; sin embargo, **cuando la discrepancia entre una ley positiva y la justicia llega a un grado intolerable, la ley por ser derecho injusto, debe ceder ante la justicia** (Antonio Pedrals: *Atisbos de Supralegalidad en el ordenamiento positivo*. Universidad de Valparaíso, 1982, pág. 584). Que en este caso, es aplicable, a propósito de las indemnizaciones reclamadas. **B)** Que asimismo, podemos decir que la naturaleza humana es de tal condición que adquiere un deseo de actuar justamente cuando hemos vivido en un marco de Instituciones justas y nos hemos beneficiado de ellas. (John Rawls. *Una Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica, año 2006, página 412) **C)** Que en la misma línea , el mismo autor citado en su obra *Liberalismo Político* , misma editorial , año 2013, página 224 y 225, donde expresa que los Tribunales cuando deban decidir los casos deben recurrir a los valores políticos que en su opinión pertenecen a la comprensión más razonable del concepto público de la justicia y a sus valores políticos de justicia y de razón pública (esto no tiene que ver con su propia moral personal) pues, los valores anotados son los valores que la ciudadanía y en general todos, creen de buena fe, como les exige el deber de civilidad y que se espera que suscriban todos los ciudadanos en tanto personas razonables y racionales. Agrega este Tribunal que el valor justicia consagrado en nuestras Constituciones por lo menos desde 1822, es una acervo que cualquier ciudadano de una república independiente y soberana, como la chilena, adhiere **D)** Yendo más al fondo en

esta introducción, si uno analiza, incluso, el desarrollo del Derecho Civil y su interpretación, como lo hizo Alejandro Guzmán Brito , en su artículo *La historia Dogmática de las Normas sobre Interpretación recibidas por el Código Civil de Chile*, (Interpretación , Integración y razonamientos Jurídicos Editorial Jurídica de Chile, año 1992, página 77) , en cuanto a que toda la evolución del derecho civil desarrollado por los jurisconsultos romanos y sus sucesores puede entenderse al Derecho como equidad constituida, lo mismo podemos decir con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de Derechos Humanos, en especial en materia de reparación integral a las víctimas. Aquí el Derecho es equidad constituida. **E)** Del mismo modo, en materia de reparaciones, el autor chileno Claudio Nash Rojas, que ha hecho un estudio sistemático y completo hasta ahora en su libro *“Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988 - 2007”* (editorial Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos) y también en su libro *“Responsabilidad Internacional Del Estado En La Jurisprudencia Internacional y La Experiencia Chilena”* (Editorial Legal Publishing) donde manifiesta en forma clara, en páginas 67 y siguientes del primero, que la Corte Interamericana ha señalado que en aquellos casos en que se han producido violaciones de los derechos y libertades convencionales, el Estado tiene el deber de actuar en el ámbito interno de forma tal que se determine la verdad de los hechos violatorios de la Convención, se juzgue y sancione a los responsables y se repare a las víctimas. Todo ello en el entendido que las situaciones de impunidad pueden inducir a futuras violaciones de Derechos Humanos. Agrega, además, este Tribunal, que lo anterior se ve refrendado por el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos. **F)** Que finalmente, hay que considerar el artículo de Alejandro Vergara Blanco , publicado en el Diario El Mercurio, el 30 de mayo de 2013, titulado “ Ley Natura, Reglas o Principios Jurídicos: ¿Dónde está el Derecho? “, donde el autor acota que el derecho es aquel que sufre o goza cada sociedad en su tiempo, no aquel ideal de casa filósofo del derecho y añade, a propósito de un fallo de la Corte Suprema, de los consumidores de las empresas del comercio detallista, y se pregunta ¿Cuál era el Derecho? ¿El que provenía de una antigua ley supuestamente obedecida? ¿El de alguna Ley Natural? O ¿El que dijo la sentencia de la Corte Suprema? Y añade que la respuesta social fue esta última, pues todos los actores adquirieron la convicción de que sólo después de tal sentencia, habían cambiado las reglas. Continúa, ¿La Corte suprema aplico las reglas, la ley natural o un principio jurídico? Y se responde indicando que la respuesta es esta última, aplicó un principio jurídico y expreso que eso no es ni positivismo, ni ius naturalismo, es Derecho. En el caso en estudio, dictado por la Corte Suprema, sentencia rol 1424-2013, de 1 de abril de 2014, la Corte Suprema, lo que hizo, como en muchos otros casos, aplicó un principio jurídico ya establecido en la comunidad jurídica internacional, específicamente en la Convención Americana , artículo 63, el artículo 38

de la Corte Internacional de Justicia, como también lo manifestado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es, realizado un daño por el Estado y acreditado éste, la víctima debe ser reparada íntegramente. Finalmente, el mismo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece el principio ***ex aequo et bono*** (De acuerdo con lo correcto y lo bueno).

TRIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto al daño e indemnizaciones reclamadas, sobre esta materia este Tribunal comparte lo expuesto por la demandada en cuanto la cifra pretendida por los actores, como compensación del daño moral, resulta excesiva. En ese sentido, aparece más congruente seguir una línea que aprecie en general los promedios fijados por los Tribunales superiores de justicia en el último tiempo, sobre los mismos capítulos. Recordando que tal como lo expone a fojas 502 el Fisco de Chile, que el daño moral consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Luego, los llamados daños no patrimoniales, recaen en elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria. Que razonado lo anterior, este sentenciador, sobre las indemnizaciones reclamadas, estará a lo que ha manifestado la Excma. Corte Suprema, en causa rol 1424-2013 de 1 de abril de 2014.

TRIGÉSIMO SEPTIMO: Que respecto a la responsabilidad civil del Estado, este Tribunal se ceñirá a la sentencia de la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema, de fecha 1 de abril de 2014, rol N° 1424-13, en su considerando décimo que señala: "...la responsabilidad del Estado que se pretende hacer efectiva deriva, por un lado, de la comisión de hechos ilícitos por parte de sus agentes y, por el otro, de normas constitucionales precisas y de leyes de igual rango, que han sido incorporadas al Ordenamiento Jurídico Nacional, como lo son las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquel relativo a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Al efecto, valga recordar que la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 6° que "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley". En sentido convergente... la ley N° 18.575., Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3° que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que "el

Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Cabe observar que este mismo principio se encuentra incorporado en la ley común, según se confirma con lo que dispone el artículo 2320 del Código Civil. Así, en conformidad con los referidos hitos y normas de derecho sobre responsabilidad del Estado, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado, autores en este caso, del delito de homicidio calificado, deben ser indemnizados por el Estado.”

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que con el fin de probar el daño moral sufrido por los demandantes civiles, desde esa fecha hasta la actualidad, como consecuencias del homicidio calificado de Juan Tralcal Huenchumán, se presentaron los siguientes antecedentes:

1.- Certificado de nacimiento, de fs. 430 a fs. 434, de José Roberto, Juan Antonio, Juan de Dios, Luisa del Carmen y Margarita Mercedes, todos de apellidos Tralcal Correa.

2.- Informes del Servicio Médico Legal: A) Luisa del Carmen Tralcal Correa, de fs. 822; B) Juan de Dios Tralcal Correa, a fs. 838; c) José Roberto Tralcal Correa, a fs. 847; d) Juan Antonio Tralcal Correa, a fs. 870. Todos los cuales presentan un daño psicológico por los hechos establecidos y relatados en esta causa

3.- Testimonios de: **a)** Francisco Lepilao Tralcal, 71 años, a fs. 552, quien expresa que producto de la muerte de Juan Tralcal Huenchumán, por Carabineros de Lautaro, sus hijos tuvieron que empezar a trabajar desde muy jóvenes y su madre quedó en la casa. Incluso no pudieron continuar con su educación. El traslado a otras ciudades de ellos se debió al temor por represalias por parte de carabineros. Agrega que los hijos de Juan Tralcal nunca volvieron a la comunidad. **b)** Erwin Nelson Licandeo Velásquez, 51 años, a fs. 553, quien señala que trabajó en Santiago con Juan Antonio Tralcal Correa, a quien veía muy decaído y sin ánimo, quien le contó la historia familiar en virtud del cual en 1975 su padre había sido muerto por una patrulla de Carabineros de Lautaro. Su padre era el sustento de la familia, en ausencia de él y por represalias, además, debieron buscar trabajo y emigrar hacia Santiago.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que en consecuencia, de tales testimonios y de los informes médico legales, y teniendo además presente que de acuerdo a lo expuesto latamente en esta sentencia, el daño moral que reclaman los actores, por la muerte de su padre a manos de agentes del Estado, está plenamente acreditado. Han perdido a su padre y han realizado desde 1975 un largo peregrinar para obtener justicia. Que así las cosas, en la especie se ha establecido la concurrencia de todos los requisitos que hacen procedente la indemnización que se demanda, esto es, la

perpetración de un delito por agentes del Estado; la existencia de un daño sufrido por los demandantes; y la concurrencia del nexo causal entre éste y aquel. Respecto del quantum de la indemnización, si bien tal daño, por su carácter inmaterial, es difícil de cuantificar, no es menos cierto que debe ser considerada la prolongación del dolor sufrido por los actores y considerando la restitución integral, aparece adecuado, congruente, lógico fijar la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno de los hijos demandantes, como se dirá en lo resolutivo.

La suma anterior deberá ser reajustada en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la dictación de la presente sentencia y el mes anterior al de su pago; devengando intereses corrientes por el mismo período, más costas.

En lo que se refiere a la fecha a partir de la cual deberán computarse los reajustes e intereses de las cantidades que se ordena pagar a los actores, ésta se considerará desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada.

Aspectos resolutivos

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 10 n° 10, 11 n° 1, n° 6, n° 9 y n° 10; 14, 15, 25, 28, 50, 68, 69 y 391 n° 1 del Código Penal; artículos 10, 50, 108, 109 a 111, 450 bis, 456 bis, 457, 459, 473, 477, 478, 481, 488, 488 bis, 499, 500 y siguientes, 533 del Código de Procedimiento Penal; 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República; y 2314 y siguientes del Código Civil, **se declara:**

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

I.- Que se condena a al acusado **GABRIEL GONZALO GATICA RIQUELME**, chileno, R.U.N. 5.753.140-1, ya individualizado, como autor del delito de **homicidio calificado** previsto en el Art. 391 n° 1 del Código Penal, en la persona de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, perpetrado en la comuna de Lautaro el 10 de septiembre de 1975, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio; a 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 al acusado **MOISÉS DEL CARMEN CONTRERAS DÍAZ**, chileno, R.U.N. 5.354.428-2, ya individualizado, como autor del delito de **homicidio calificado** previsto en el Art. 391 n° 1 del Código Penal, en la persona de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, perpetrado en la comuna de Lautaro el 10 de septiembre de 1975, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su

grado medio; a 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.- Respecto de todos los sentenciados, **no se concederán los beneficios de la ley N° 18.216 solicitados por sus defensas**, atendido a la extensión de pena impuesta. En consecuencia, deberán cumplir la pena privativa de libertad en forma efectiva, sirviéndoles de abono todos los días que han estado privados de libertad con motivo de este proceso, esto es, cumpliendo la medida cautelar de prisión preventiva, desde el día 21 de marzo de 2013 hasta el día 28 de marzo de 2013, como consta de fs. 324 a fs. 325 y luego, desde el día 28 de marzo de 2013 hasta la actualidad, período en el cual se encuentran cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario parcial, como se refleja en la resolución de fs. 325 y 862. Todo lo anterior por aplicación del artículo 503 del Código de Procedimiento Penal

IV.- Las penas impuestas a los condenados comenzaran a regir desde que se presenten o sean habidos en la presente causa.

EN CUANTO A LAS ACCIÓN CIVIL:

I.- Que **NO HA LUGAR** a todas las excepciones, alegaciones o defensas opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, interpuestas a fojas 450 y siguientes.

II.- Que **HA LUGAR, con costas**, a la demanda interpuesta por el abogado Juan Espinoza Viguera en representación de Luisa del Carmen, Juan de Dios, Margarita Mercedes, Juan Antonio, José Antonio todos de apellidos Tralcal Correa, a fojas 435 y siguientes, en contra del FISCO DE CHILE, condenándose a la parte demandada a pagar a los actores una indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral, ascendente a la suma de **\$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada actor**, lo que hace un total de \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos) . La suma anterior deberá ser reajustada en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la dictación de la presente sentencia y el mes anterior al de su pago; devengando intereses corrientes por el mismo período, más costas.

En lo que se refiere a la fecha a partir de la cual deberán computarse los reajustes e intereses de las cantidades que se ordena pagar a los actores, ésta se considerará desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada.

Cítese a los sentenciados a primera audiencia a efectos de notificarles personalmente el presente fallo.

Notifíquese a los abogados querellantes y al Fisco de Chile representado por el abogado Oscar Exss Krugmann, a través 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, comuníquese a los diferentes tribunales en que se tramitaren procesos en contra de los sentenciados para informarles sobre las decisiones del presente fallo y, en su oportunidad, archívense.

Consúltese si no se apelare.

Rol 45.345 “Juan Segundo Tralcal Huenchumán”

Dictada por don Álvaro Mesa Latorre, Ministro en Visita Extraordinaria.

Autoriza don Wilfred Ziehlmann Zamorano, Secretario titular.

En Temuco, a once de diciembre de dos mil catorce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.-