

Temuco, veinticinco de enero de dos mil dieciséis.

VISTO:

Que se ha iniciado esta causa rol 29.877 del ingreso criminal del Juzgado de Letras de Pitrufquén para investigar el delito de **HOMICIDIO CALIFICADO** en la persona de **Nicanor Moyano Valdés** y determinar la responsabilidad que en tales hechos le ha cabido a **PATRICIO HORACIO BURGUEÑO ROBLES**, chileno, R.U.N.5.413.228-k natural de El Manzano, casado, Capitán (r) de Carabineros de Chile , domiciliado en calle Bhrams n° 255, comuna de El Bosque, nunca antes condenado al momento de la ejecución de los hechos materia de esta investigación; y de **JOSÉ LUIS GUZMÁN SANDOVAL** chileno, R.U.N. 5.421.908-3, natural de Collipulli, casado, Cabo 1° (r) de Carabineros de Chile, domiciliado en calle Los Acacios n° 0182, comuna de Collipulli, nunca antes condenado al momento de la ejecución de los hechos materia de esta investigación.

Se inició la causa mediante querrela criminal presentada don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, a fs. 20 y siguientes en contra de quienes resulten responsables por el delito de secuestro calificado.

A fojas 532 y siguientes presenta querrela criminal el abogado Pablo Ortega Manosalva en representación de Dinelia Grant Moyano y Guido Grant Moyano por el delito de secuestro simple y homicidio calificado.

A fs. 146, a fs. 196 y a fs. 467, se sometió a proceso a Patricio Horacio Burgueño Robles, José Luis Guzmán Sandoval y Fidel Osvaldo Freire Obando (Q.E.P.D según consta a fs. 898.) respectivamente, como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Nicanor Moyano Valdés.

A fs. 899 se declaró cerrado el sumario.

A fojas 900 se sobreseyó parcial y definitivamente la causa respecto al procesado Fidel Osvaldo Freire Obando.

A fs. 901 y siguientes se dictó auto acusatorio en contra de Patricio Horacio Burgueño Robles y José Luis Guzmán Sandoval en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Nicanor Moyano Valdés.

A fs. 911 y siguientes el Ministerio del Interior, querellante de autos, se adhirió a la acusación fiscal con declaración.

A fs. 915 y siguientes, el querellante particular se adhirió a la acusación fiscal.

A fs. 980 la defensa del acusado Patricio Horacio Burgueño Robles opuso excepciones de previo y especial pronunciamiento, las que fueron resueltas a fs. 1.018. En subsidio, contestó la acusación judicial y las adhesiones de los querellantes particulares.

A fs. 989 la defensa del acusado José Luis Guzmán Sandoval contestó la acusación judicial y las adhesiones de los querellantes particulares.

A fs. 1.019 se recibió la causa a prueba.

A fs.1.026 se certificó que el término probatorio estaba vencido.

A fs. 1.027 se trajeron los autos para efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 1.028 se decretaron medidas para mejor resolver.

A fojas 1.034 certificación aclaratoria de Receptora Judicial.

A fs. 1.035 se certificó al tenor del artículo 350 bis del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 1.036 se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fs. 901 y siguientes se dictó auto acusatorio en contra de **Patricio Horacio Burgueño Robles y José Luis Guzmán Sandoval** en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Nicanor Moyano Valdés.

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 en síntesis, en lo sustancial y pertinente, a continuación se analizan:

1) Aseveraciones de Aldo Eugenio Fincheira Moyano, de fs. 81 a fs. 84 y de fs. 87 a fs. 88, sobrino de Nicanor Moyano Valdés, quien indicó que para el año 1973 su tío vivía junto a su madre Teodosia Valdés Valdebenito, actualmente fallecida, en la localidad de Lastarrias, comuna de Gorbea y trabajaba como comerciante y militaba en el Partido Socialista. Agrega, que mientras estaba en Santiago, ciudad donde residía, recibió una carta de familiares donde se manifestaba que el día 18 de septiembre de 1973 su tío había sido detenido en el domicilio por efectivos de Carabineros del Retén de Lastarrias y que había sido llevado al Regimiento Tucapel de Temuco y que el día 22 de octubre fue liberado, debiendo firmar todos los sábados en la Tenencia de Gorbea. Posteriormente, su tío comenzó a cumplir semanalmente con la medida que se le había aplicado, enterándose los días siguientes al 10 de noviembre de 1973, que había concurrido a firmar a la Tenencia de Gorbea, pero no

había regresado a la casa, motivo por el cual viajó a Lastarrias y comenzó a efectuar averiguaciones sobre su posible paradero. Estando en Lastarrias, se enteró que en el río Donguil, bajo el Puente Salinas de Gorbea, había cadáveres de personas flotando en el río, por lo que fue al lugar en compañía de Miguel Rodríguez, actualmente fallecido. Arrendaron un bote a una persona de apellido Toloza e iniciaron el recorrido desde la piscina natural de Gorbea hasta el Puente Salinas. Durante el viaje divisaron alrededor de ocho cadáveres que no pudieron identificar y que al parecer no eran de Gorbea, pero casi al llegar al Puente Salinas, observaron que había un bulto con vestimentas de color café, pero por temor a que fueran vistos por carabineros, se regresaron a la piscina y luego volvieron a Lastarrias. Al día siguiente y nuevamente con Miguel Rodríguez, decidieron ir directamente al Puente Salinas de Gorbea. Al momento de aproximarse al sector, divisaron un furgón de Carabineros, con funcionarios de los cuales no pudo reconocer sus identidades, razón por la cual se lanzaron hacia abajo del río, cayendo por una ladera y se ocultaron bajo el Puente, siendo en ese instante que pudieron verificar en cierta medida a qué correspondía el bulto que habían visto el día anterior, identificando el cuerpo de su tío Nicanor Moyano, el cual vestía abrigo largo, color café. Acto seguido, regresaron a Lastarrias, comunicándole a la familia que el cuerpo de su tío había sido ubicado. Agrega que el mismo día, alrededor de 8 familiares, dentro de ellos Oscar Acosta, Eugenio Fincheira Urrutia, Eduardo Espinoza Iturra, Sergio Espinoza Iturra, Sergio Moyano, Adriana Moyano y otros que no recuerda, viajaron a Gorbea y nuevamente fueron a ver el cuerpo, el cual aun permanecía en dicho lugar, debiendo hacer presente que se encontraba en un remanso, donde existía mucha paja y hojas de árboles. Luego, concurrieron a la Tenencia de Gorbea, siendo atendidos por el Teniente Patricio Burgueño Robles, quien al conocer el hallazgo del cuerpo de su tío, manifestó que debían regresar al día siguiente a la morgue, lugar donde se haría entrega del cuerpo, agregando que dicho Oficial no quiso acompañarlos en ese momento al lugar del hallazgo. Indica que posteriormente regresaron todos a Lastarrias, quedándose él en casa de su padre, ubicado a cinco kilómetros de Lastarrias y que a la mañana siguiente se enteró por don Oscar Acosta y Sergio Moyano, que una patrulla de Carabineros de Gorbea, al mando del Teniente Patricio Burgueño, había llegado a las 01:00 h. en busca de su persona, para que le fuera a indicar en qué lugar se

encontraba el cadáver. Al no ser hallado, Carabineros le solicitó a los antes mencionados, que los acompañaran y les indicaran el lugar exacto donde se encontraba su tío, acudiendo ellos al lugar, pero sin encontrar el cuerpo, regresando más tarde en el mismo furgón a Lastarria. Al enterarse de lo antes señalado, viajaron todos los familiares nuevamente a Gorbea y verificaron que en el lugar donde se encontraba su tío, el cuerpo ya no estaba, percatándose que el sitio no mostraba mayores alteraciones, ya que se trataba de un remanso. Acto seguido se trasladaron a la Tenencia y volvieron a conversar con el Teniente Burgueño, quien les manifestó que no habían encontrado ningún cadáver en el río, como tampoco bajo el puente, desconociendo de esa manera el actual paradero de su tío. Agrega que los días posteriores fue buscado nuevamente por el Teniente Burgueño, situación que lo obligó a regresar de manera clandestina a Santiago. Expresa, además, que recuerda a Eudocio Díaz Ibacache, Germán Zavala, Enrique Guzmán, uno de apellido Guzmán, Zárate y Freire, como funcionarios de Carabineros de aquella época. Posteriormente, en su declaración judicial, de fs. 87 a fs. 88, señala que después de lo sucedido con su tío, sus primos Vital Grant Moyano y Guido Moyano, le pidieron a Héctor Toro Carrasco, Juez de Imperial, interceder con el Comisario de Pitrufquén para recorrer el río Donguil y buscar a su tío, a lo cual accedió el Comisario, pero sólo para que hicieran la búsqueda de él. Finalmente indica que Ricardo Navarrete, de la comuna de Gorbea, le comentó que uno de los Carabineros, le habría contado que se "*mandaron un condoro*" con su tío. Además, se comentaba en la comuna que el Teniente Burgueño habría tenido responsabilidad en la muerte de una persona de apellido Obreque, ocurrida en esa misma época.

2) Atestados de Vital Reinaldo Grant Moyano, sobrino de la víctima de autos, de fs. 124 a fs. 127 y de fs. 559 a fs. 561, quien respecto a los hechos materia de esta investigación indicó que se enteró de su detención en la ciudad de Concepción, cuando su madre, Etelvina, le informó telefónicamente de lo ocurrido. Ante tal situación viajó inmediatamente a Temuco y concurrió a la Fiscalía de Carabineros de esa ciudad, atendiéndolo un Fiscal de apellido Arias, quien no le aportó ningún antecedente respecto a su detención. Posteriormente se dirigió a la Cárcel Pública de Temuco, donde logró ubicarlo y pudo sostener una breve conversación con él. Su tío estaba tranquilo, porque sabía que iba a quedar en libertad, situación que

efectivamnete sucedió en días posteriores, es decir, a fines de septiembre o principios de octubre de 1973. Según su recuerdo, retornó a Concepción y en un segundo viaje unos quince días después, viajó a Lastarrias, invitando a su tío a la ciudad de Concepción, ya que intuyó que algo le podía pasar, pues firmaba todos los días viernes en la Tenencia de Carabineros de Gorbea, invitación que fue rechazada por Moyano Valdés, por lo que el deponente regresó nuevamente a Concepción. Sin embargo, el fin de semana siguiente, día sábado posiblemente, recuerda haber recibido un llamado telefónico de su madre, quien le indicó que su tío Nicanor no había regresado desde que fue a firmar a la Tenencia de Gorbea el día viernes, haciéndole referencia a que había pasado por su domicilio ese día, dejando su reloj y anillo antes de ir a la Tenencia, como era su costumbre, siendo la última vez que lo vio. Posteriormente su madre le señaló que se enteró que Nicanor Moyano, antes de irse a la Tenencia, habría pasado donde don Pedro Jeldres, un amigo que tenía en Gorbea, quien tenía un restaurante donde pasó a tomarse unos tragos con él antes de firmar. No tiene claro si al día siguiente viajó a Lastarrias, pero recuerda que al llegar a la casa de su abuela estaba el Teniente de Carabineros Patricio Burgueño, quien era el Oficial a cargo de la Tenencia de Gorbea, quien le informó que andaba haciendo averiguaciones respecto a la desaparición de su tío, dándole a conocer que él no tenía ningún antecedente, motivo por el cual el deponente hizo una denuncia por presunta desgracia en el Juzgado de Letras de Pitrufquén, esto es, los primeros días de noviembre de 1973. Luego de lo anterior, regresa nuevamente a la ciudad de Concepción, donde se entera por medio de una tía de su esposa, quien recibió un llamado telefónico, que habían encontrado el cuerpo de su tío a orillas del río Donguil en Gorbea, al lado del puente Salinas, dándole a conocer que el hallazgo lo hizo su primo hermano Aldo Eugenio Fincheira Moyano, en compañía de Miguel Rodríguez, quienes habrían estado buscando el cuerpo de Moyano Valdés. Al día siguiente viajó a Lastarrias junto a sus hermanos Guido, Yanet y también llamó a su amigo Héctor Toro Carrasco, abogado que se desempeñaba como Secretario del Juzgado de Indios de Imperial, quien quedó de concurrir al funeral de su tío en Lastarrias. Cuando fue a Gorbea decidió ir a la morgue para hacer trámites correspondientes, encontrándose en la vía pública con el Teniente Patricio Burgueño, manifestándole que iba por la noticia del hallazgo de su tío y solicitó poder facilitar los

trámites para el retiro desde la morgue, a lo que el Teniente le contestó que lo del hallazgo no era efectivo, pues habían concurrido al Puente Salinas y no encontraron el cadáver. Ante lo extraño de la situación, llamó a su amigo Héctor Toro, concurriendo ambos a la Comisaría de Carabineros de Pitrufquén, ya que pretendían obtener autorización del Mayor de Carabineros de apellido García para poder recorrer el río Donguil. Dicho Oficial autorizó a Héctor Toro para efectuar la búsqueda con el compromiso de que si encontraban el cadáver debían sepultarlo de inmediato sin siquiera velarlo. Se dirigieron a Gorbea, donde los esperaba una pareja de Carabineros con un bote en el Puente Salinas, participando los cuatro en la búsqueda, recordando que su amigo Héctor Toro remaba y él junto a los carabineros trataban de buscar entre los matorrales y árboles caídos en la orilla del río, recorriendo alrededor de 2 kilómetros río abajo, encontrando alrededor de 8 a 10 cadáveres de gente joven de entre 18 a 28 años de edad, todos amarrados manos atrás con un pedazo de tela que aparentemente era de uso militar, no pudiendo identificar a ninguno de ellos, pues estaban en avanzado estado de descomposición. Los carabineros les permitieron sacar los cuerpos del lugar de modo que la corriente se los llevara. Todo esto, además, fue presenciado por lugareños que observaban la situación y al verlos se escondían entre los matorrales. Sin embargo, no pudo encontrar el cuerpo de su tío y la búsqueda se terminó en ese momento. Agrega que recuerda que en una conversación posterior, Aldo Fincheira le comentó que encontró a su tío a un costado del río Donguil, al lado del Puente Salinas, lo habría tomado y dejado en la orilla, casi en la tierra, y que en ese momento tenía puesto un abrigo e impactos de bala en su espalda, dando cuenta de ese hecho a carabineros de Gorbea y le informó también a los familiares, quienes hicieron trámites en el cementerio para su sepultación.

3) Declaraciones de Sergio Alex Espinoza Iturra, de fs. 128 a fs. 129 y fs. 850, sobrino de Nicanor Moyano Valdés, quien dijo que era recurrente que su tío pasara por la casa de sus padres a despedirse cuando se dirigía a la Tenencia de Gorbea, pues debía firmar semanalmente. Ese mismo día se preocuparon, ya que cuando el regresaba de Gorbea, pasaba en horas de la tarde a la casa y ese día aquello no sucedió, desconociendo las diligencias que realizaron los familiares cercanos, ya que se desentendió de lo sucedido, aludiendo que podría estar bebiendo en algún lugar o

específicamente se encontraba en Gorbea. Posteriormente tomó conocimiento por familiares que su tío no había llegado y se encontraba desaparecido, por lo que los familiares más cercanos concurren a distintos lugares con la finalidad de establecer su paradero, informándose en la Tenencia de Gorbea que él había firmado y se habría retirado del lugar. Desconoce otro tipo de antecedentes.

4) Depositiones de María Yanet Grant Moyano, de fs. 130 a fs. 132 y a fs. 151; sobrina de Nicanor Moyano Valdés, quien indicó que su tío fue detenido por funcionarios de carabineros de Gorbea el día 18 o 19 de septiembre de 1973, siendo trasladado hasta la cárcel pública de Temuco y puesto en libertad el 22 de octubre de 1973, siéndole aplicada la medida de firma semanal en la Tenencia de Carabineros de Gorbea. El día 10 de noviembre de 1973 tomó el tren en dirección a Gorbea para presentarse en la Tenencia y según dichos de su madre y hermano, antes de firmar pasó al local de don Pedro Jeldres, quien era su amigo y residía en Gorbea, siendo la última vez que lo vieron con vida. Su madre, al ver que no llegaba fue al día siguiente hasta la Tenencia de Gorbea, donde le informaron que Nicanor Moyano no se había presentado a firmar. Posteriormente su madre supo por un mensaje escrito, que su tío estaba en el Puente Salinas, el cual estaba sobre el río Donguil, incluso se supo que desde el mismo puente se podía ver. Miguel Rodríguez le avisó a su madre y fueron al lugar sus primos Aldo Fincheira Moyano, Sergio Moyano Cárdenas y su suegro Oscar Acosta. Ellos llegaron al lugar, lo reconocieron y fueron hasta la Tenencia de Gorbea a pedir autorización para levantar el cuerpo, pero los carabineros no los autorizaron ya que manifestaron que ellos lo harían y lo dejarían en la morgue, por este motivo regresaron a Lastarrias. Eso fue el día 28 de noviembre de 1973. En hora de la tarde de ese mismo día se presenta en el domicilio de su abuela el Teniente Patricio Burgueño, acompañado de otro carabinero, manifestándoles que fueran con él al río para que les mostraran donde estaba “el muertito”, ya que no lo habían visto en el río, pero al llegar al lugar estos comprobaron que el cuerpo inexplicablemente ya no estaba. Todo lo anterior lo supo por dichos de su madre y suegro, pues en esa época residía en Concepción. Según su recuerdo, al enterarse de la muerte de su tío, viajó junto a sus hermanos Vital y Guido y al pasar por Gorbea su hermano Vital se bajó del bus para tomar contacto con Burgueño, quien según su hermano se asustó al verlo y le manifestó que el

cadáver no estaba. Acota que al día siguiente, junto a sus hermanos Guido y Vital y un amigo de la familia, Héctor Toro, Juez de Imperial, concurren a Gorbea a solicitar permiso para buscar el cuerpo de su tío en el Río Donguil, pero el oficial a cargo informó que no estaba permitido andar en bote por el río. Por esa razón se dirigieron a la Comisaría de Pitrufquén, donde el jefe de esa unidad los autorizó a buscar el cuerpo siempre y cuando estuvieran acompañados por un funcionario de Carabineros. Consiguieron un bote, por lo que Vital y Héctor y el carabinero Eudocio Díaz abordaron el bote iniciando la búsqueda río abajo. Por otra parte la deponente y su hermano Guido siguieron por la ribera del río Donguil. Según su recuerdo la búsqueda se inició desde el puente Salinas hacia abajo, pero no pudieron encontrar el cuerpo de su tío, solamente el de un joven que tenía zapatillas, los ojos vendados con una tela gruesa similar a una lona. Su hermano Vital vio más cuerpos en el río.

5) Dichos de Germán Zavala Sepúlveda, de fs. 133 a fs. 134, ex funcionario de carabineros de Gorbea para el año 1973, quien indicó que luego del pronunciamiento militar se encontraba realizando labores en la tenencia de Gorbea, la cual estaba a cargo del Teniente Burgueño y la conformaban aproximadamente catorce funcionarios, entre los cuales recuerda al Sargento Segundo Pedro Zárate, Sargento Primero Pablo Curimil, Sargento Primero de Apellido Franco y otros que no recuerda. Indica que conoció a Nicanor Moyano Valdés, ya que era recurrente verlo en Gorbea junto a personas involucradas en política. Señala que desconoce antecedentes sobre la detención y desaparición de la víctima y no recuerda haberlo observado al interior de la unidad posterior al golpe de estado. Hace presente que en una oportunidad escuchó comentarios de otros funcionarios los cuales señalaban que personal de la unidad concurriría al río Donguil con la finalidad de identificar un cuerpo que se encontraba en sus aguas, según antecedentes entregados por familiares, lo cual ratificó con la lectura del libro de guardia. De la misma forma se enteró que al llegar al lugar los funcionarios no encontraron el cuerpo. Añade que nunca tomó conocimiento que cadáveres estuvieran flotando al interior del río Donguil, ni tampoco le correspondió tomar procedimientos contra personas contrarias al régimen. Finalmente indica que desconoce todo antecedentes respecto de los hechos antes reseñados en los cuales nunca participó.

6) Expresiones de Pedro Zárate Rojas, de fs. 135 a fs. 136 y de fs. 155, ex funcionario de Carabineros de Gorbea en 1973. Al respecto dijo que en relación a la víctima es primera vez que escucha su nombre y en atención a lo que sucedió con él desconoce antecedentes, ya que sus labores solamente se remitían al cuidado de los animales de la Tenencia en las caballerizas, no teniendo labores operativas ni hacía turno de guardia. Jamás escuchó comentarios respecto al hallazgo de un cadáver en el río Donguil. Sobre el Teniente Burgueño indica que no tenía buenas relaciones, ya que en más de una oportunidad consideró que no era un buen Oficial, pues adaba amenazando al personal ofreciendo días de arresto, incluso lo quiso sancionar sin motivo alguno. Finaliza señalando que Freire, Saldías, Guillermo Gacitúa y Eudocio Díaz Ibacache eran los funcionarios de confianza de Burgueño.

7) Relatos de Alejandro Cruzat Roa, de fs. 137 a fs. 138 y a fs. 156. Ex funcionario de Carabineros de Gorbea en 1973. Sobre el caso, dijo que ubicaba a Nicanor Moyano Valdés, debido a que se presentaba en oportunidades en la Tenencia de Gorbea, desconociendo el motivo. Ignora los hechos que rodearon la detención y desaparición de Nicanor Moyano Valdés, pero hace presente que en una oportunidad escuchó a otros funcionarios quienes mencionaban constantemente el nombre Moyano, desconociendo el por qué. Señala que en una oportunidad dos funcionarios los cuales no recuerda sus nombres le ordenaron trasladarse hasta el río Donguil, sin saber el motivo de la concurrencia. Al llegar al lugar se bajó del vehículo y observó desde arriba que en un descanso del río había un cuerpo el cual se encontraba de espaldas, a quien no reconoció, bajando los otros funcionarios a constatar el estado del cuerpo. Posterior a ello, regresaron con los funcionarios ignorando lo que ellos habían hecho con el cadáver.

8) Testimonio de Jaime Hernán Obando Fernández, de fs. 142 a fs. 143, a fs. 188, ex funcionario de Carabineros de Gorbea el año 1974. Al respecto indicó que efectivamente conoció a Nicanor Moyano Valdés y a algunos de sus familiares, ya que en una ocasión cumplió funciones en el retén Lastarrias. Moyano era comerciante y vivía con su madre de nombre Teodosia, en calle Villa Alegre de esa localidad. Agrega que sobre los hechos que rodearon la muerte y desaparición de Moyano, se enteró de ello al llegar a cumplir sus funciones como carabinero a la Tenencia de Gorbea el año 1974, ya que se comentaba que Moyano junto a una persona de

nombre Jaime Salas se encontraban desaparecidos. Posteriormente, con el paso del tiempo, escuchó comentarios de algunos de sus compañeros de unidad, quienes hacían referencia que a Moyano lo habían matado en el puente Salinas de Gorbea y que los carabineros que habían participado en esos hechos corresponderían a Cruzat y José Luis Guzmán Sandoval, comentándose que este último le habría disparado a Nicanor Moyano por orden del jefe de la Tenencia, Teniente Burgueño, quien ya no estaba al mando cuando el deponente llegó a Gorbea. Nunca se atrevió a preguntarle a los involucrados por temor a meterse en algún problema. También supo que Cruz, Guzmán y Cruzat, una vez que tomaron conocimiento que los familiares de Moyano encontraron su cuerpo en el río Donguil, fueron a ese lugar, recogieron el cuerpo y lo tiraron al río Quepe. Añade que los funcionarios de la época deberían manejar la misma información que él, incluso más, ya que la mayoría de ellos estuvo cumpliendo funciones en la Tenencia el año 1973. Finaliza diciendo que dentro del grupo cercano a Burgueño estaban los carabineros Freire, Guzman y Cruzat.

9) Atestados de Hugo Omar Cruz Castillo, de fs. 158 a fs. 159, fs. 241 a fs. 242, de fs. 247 a fs. 248 ex funcionario de carabineros de Gorbea el año 1973, quien manifestó que conoció a Nicanor Moyano Valdés ya que se desempeñó como Jefe del Retén Lastarrias y él vivía en esa localidad. Sin embargo, sólo lo ubicaba por ser un habitante de la zona. Posterior al 11 de septiembre de 1973 el retén se plegó a la Tenencia de Carabineros de Gorbea, desempeñándose en ese lugar hasta el año 1974. Su labor en la Tenencia de Gorbea, en noviembre de 1973, se refería a la colaboración en una pequeña oficina de partes que había en ese lugar y en otras labores en la Tenencia. Tenía una relación bastante buena con el Teniente Burgueño, tiene la mejor impresión de él. No había una relación de amistad, pero si una relación cordial. El teniente hacía su servicio de jefe de la Tenencia, pero el deponente no era parte del grupo de su confianza y tiene entendido que no existían un grupo con esas características en la unidad. Indica que tuvo la suerte de estar en la Tenencia de Gorbea, donde no hubo problemas de índole político. Agrega que las labores de conducción eran ejercidas por Alejandro Cruzat y parece que una persona de apellido Muñoz y los vehículos fiscales sólo podían ser utilizados por personas designadas. No recuerda cuál era el grupo de personas de confianza de Burgueño, pero no integró dicho grupo. Señala que es falso lo que declara Patricio Burgueño en

su declaración de fs. 139, nunca efectuó patrullajes con él, incluso en una oportunidad conversando con él le dijo que debían tener cuidado con los procedimientos de la época. Acota que el carabinero Freire era soltero, vivía en la tenencia y era más cercano a Burgueño. Finaliza agregando que sólo integró una patrulla los primeros días después del 11 de septiembre de 1973, pero no detuvo a personas. Respecto a Nicanor Moyano Valdés, precisa que supo por comentarios de otros funcionarios de su detención y posterior ejecución en el Puente Salinas, sindicando como su ejecutor al jefe de la Tenencia Patricio Burgueño, sin tener conocimiento en esa época de quien o quienes lo acompañaron en su ejecución. En relación al grupo operativo dentro de la unidad de Gorbea, lo conformaban Burgueño, Freire y Guzmán, dedicándose este grupo a interrogar al interior de la Tenencia, específicamente en las caballerizas, siendo su ingreso por la puerta falsa en el frontis de las caballerizas. Acota que como otro antecedente de los hechos investigados, en una oportunidad cuando se encontraba de guardia, se presentó una persona que se identificó como del Poder Judicial y le manifestó que debía comunicarse con el jefe de la Tenencia, indicándole que no estaba, a lo que esta persona le señaló que había encontrado un cuerpo flotando en las aguas del río Donguil y que al parecer era un familiar de él y que al día siguiente se encontraría en la unidad para conversar con el teniente, situación que le informó al oficial alrededor de las 22:00 h., desconociendo el procedimiento adoptado por el jefe de la unidad.

10) Manifestaciones de Fidel Osvaldo Freire Obando (actualmente fallecido, según consta a fs. 898), de fs. 186 a fs. 187, fs. 191, quien para el año 1973 se desempeñaba como Carabinero en la Tenencia de Gorbea, agregando que en el mes de noviembre de 1973 se desempeñaba en el retén de Quitratúe. Luego del 11 de septiembre de 1973 el retén aludido se recogió a la Tenencia de Carabineros de Gorbea, lo que se prolongó por 2 a 3 meses aproximadamente. Su labor en la Tenencia de Carabineros de Gorbea consistía en labores de guardia y de patrullaje. El Teniente de la unidad era de apellido Burgueño. En total eran 30 funcionarios aproximadamente, entre ellos el Teniente Burgueño, Jaime Obando, Nemesio Saldías, Valdebenito, Zavala, Cruzat y dos personas de apellido Guzmán. En ese tiempo en la Tenencia utilizaban un furgón para efectuar labores de patrullaje y otros vehículos que fueron decomisados a instituciones. También los patrullajes se hacían

en caballos de la Tenencia. Señala que participó en detenciones ordenadas por el Teniente Burgueño. Nunca supo por qué se detenía a las personas, sólo eran ingresados por sospecha. Indica que es efectivo lo que relata Patricio Burgueño Robles en su declaración de fs. 173 a fs. 174, que participó en la ejecución de Nicanor Moyano junto ese Oficial y a José Luis Guzmán Sandoval. Luego, una vez que la familia dio cuenta del hallazgo del cadáver, fueron hasta el río Donguil junto a los mismos funcionarios, sacaron su cuerpo del río y lo tiraron en un río que no recuerda. La razón de la ejecución de Moyano fue por temas políticos. Indica que la ejecución se practicó a 5 metros de distancia aproximadamente de la víctima. No recuerda que Burgueño les haya mencionado que la ejecución la ordenaba el capitán Callís, de la comisaría de Pitrufuquén.

11) Aseveraciones de Eudocio Díaz Ibacache, de fs. 237 a fs. 238 y de fs. 631 a 632, ex funcionario de Carabineros de Gorbea en 1973, quien sobre los hechos investigados añadió que para el año 1973 ostentaba el grado de cabo y se desempeñaba en el retén Lastarrias. Llegado el 11 de septiembre de 1973 fue agregado a la tenencia de Carabineros de Gorbea en la cual cumplió funciones hasta el mes de diciembre de ese mismo año. La Tenencia de Gorbea estaba al mando del teniente Patricio Horacio Burgueño Robles. Según su recuerdo, la unidad estaba compuesta por 12 funcionarios aproximadamente, recordando que Burgueño los dividió en 2 agrupaciones, una compuesta por el deponente, el sargento 1° Pablo Curimil, el sargento 2° Pedro Zárate, los cabos Ismael Vito Barría y Guillermo Gacitúa, teniendo todos por función las de efectuar los servicios de guardia y población. La otra agrupación, integrada por Burgueño, cabos Alejandro Cruzat, Hugo Cruz Castillo, David Bustos y Guzmán, tenían funciones operativas, relacionadas con la búsqueda de armamento y personas contrarias al régimen militar. Respecto a la víctima, señala que lo conoció ya que era hijo de una comerciante de esa localidad y recuerda que en más de una oportunidad conversó con él. Moyano era conocido por pertenecer al Partido Socialista. Respecto a los hechos que rodearon su detención, señala que no recuerda que haya sido detenido y permanecido en la unidad. Lo único que recuerda es que un día el sargento Curimil le ordenó que acompañara a un Juez junto a otras dos personas más a buscar el cuerpo de Moyano, que supuestamente se encontraba en el río Donguil, recordando que para esos efectos utilizaron un bote, recorriéndolo

por cerca de tres horas sin dar con el cuerpo de la víctima, eso sí, vio otros cuerpos flotando en el mencionado río. Agrega que cuando buscaban el cuerpo de Moyano, el deponente sabía que había sido ejecutado el día anterior en el Puente Salinas que cruza el río Donguil, por el teniente Burgueño y los carabineros Bustos, Guzmán y Freire. Hace presente que dicha situación la comento el carabinero Freire a un grupo de funcionarios que se encontraban en la Tenencia, mencionando, además, que “lo habían dado vuelta”, refiriéndose así a la ejecución de Moyano. Indica, que Freire también comentó que debido a que el cuerpo lo habían encontrado sus familiares en el Donguil, fueron hasta el mencionado río, lo sacaron lo tiraron al río Quepe, haciéndolo desaparecer.

12) Dichos de Ricardo Octavio Navarrete Pincheira, a fs. 239, quien indica que conoció a Nicanor Moyano Valdés, comerciante de la comuna de Lastarrias y militante del Partido Socialista. En relación a la detención de la víctima, agrega que supo por comentarios de terceras personas que él tenía que ir a firmar a la Tenencia de Gorbea una vez a la semana, encontrándose en su misma situación. Sobre su detención señala que él quedó en esa calidad cuando fue a firmar a Gorbea y tuvo un intercambio de palabras con Burgueño. Por lo que supo, él habría ido a firmar con algunos tragos de más, situación que le habría dado las fuerzas para decirle algunas cosas a Burgueño, que no le habrían agradado, siendo este el motivo por el cual le habría dado muerte. Según supo, Moyano fue encontrado por sus sobrinos en el río Donguil, para posteriormente dejarlo en la rivera de éste y luego para darle aviso a carabineros de Gorbea del hallazgo. Según Aldo Fincheira, sobrino de Moyano, le comentó que tras darles aviso a carabineros, le dijeron que ellos se harían cargo del cuerpo por lo que debía regresar a su domicilio. Posteriormente el cuerpo nunca más apareció y carabineros se desentendió de la situación. Finalmente señala que a pesar que nunca supo las identidades de los autores de la desaparición de Moyano, siempre presumió que estuvo involucrado en esto Carabineros de Gorbea.

13) Relatos de Ismael Vito Barría, a fs. 567 y a fs. 633, quien indica que para el año 1973 tenía el grado de cabo 1° y estaba cumpliendo funciones en el retén Quitratúe, debiendo recogerse a la Tenencia de Gorbea el 11 de septiembre de 1973, quedando al mando del Teniente Patricio Burgueño Robles. En esa unidad recuerda a los

carabineros Cruzat, Freire, Guzmán, Monsalve, Díaz y Cruz. Aduce que efectuaba labores de servicio de guardia y servicios de patrullaje en la población, también que hubo detenidos recordando a un señor de apellido Castillo, quien era Director de la Escuela de Lastarrias, junto a otras personas cuyas identidades ignora. Manifiesta que ubicaba a Nicanor Moyano Valdés, cuya familia era de la comuna de Lastarrias, pero no tuvo participación alguna en los hechos que rodearon su muerte. Sólo puede indicar que se enteró de su muerte estando ya de regreso en el retén de Quitratúe y dicha situación se la habrían comentado unas personas civiles cuyas identidades no recuerda, quienes le contaron que el Teniente Burgueño, junto a los carabineros Guzmán y Freire le habrían dado muerte a Moyano, no queriendo consultar mayores detalles por temor a meterse en problemas con el Teniente.

14) Aseveraciones de Sergio Alfredo Moyano Cárdenas, a fs. 582 y a fs. 874, quien comenta que se enteró de la desaparición de su tío estando en Santiago, no recuerda quien le avisó ni la fecha exacta, pero tiene claro que viajó a Lastarrias donde se reunió con familiares y se interiorizó de lo ocurrido con su tío. Posteriormente junto a su primo Aldo Fincheira Moyano, iniciaron la búsqueda por el río Donguil, encontrando su cuerpo el mismo día en que comenzaron la búsqueda en horas de la tarde. Su tío estaba fallecido, flotando en las aguas del río atascado en unos matorrales en las cercanías del puente. De esa situación fueron a dar aviso a carabineros de la Tenencia de Gorbea, donde Aldo habló con un carabinero que dispuso que se regresaran al domicilio ya que ellos irían a recoger el cuerpo de su tío. No tiene muy claro si el mismo día o al día siguiente, llegó personal de Carabineros a su domicilio en Lastarrias y les solicitó a Aldo y a él que los acompañaran al río a objeto de indicarles donde estaba el cadáver. Para esos efectos los subieron a un bote y acompañados por dos carabineros fueron al lugar, no encontrando el cuerpo de su tío. Por ese motivo los carabineros dejaron de buscarlo y ellos regresaron a su casa. Posteriormente creyó que los mismos carabineros sacaron el cuerpo de su tío desde el Donguil y se lo llevaron a otro lugar.

15) Atestados de Héctor Toro Carrasco, a fs. 617, Juez del Juzgado de Indios de Imperial el año 1973, quien expresa que las declaraciones expuestas de fs. 152 a fs. 153 y de fs. 569 a fs. 571, se ciñen completamente a lo que presenció y participó respecto a la búsqueda del cuerpo de Nicanor Moyano Valdés. Precisa que la fecha

de la muerte de don Nicanor Moyano, se conoció en Lastarrias el 27 de noviembre de 1973, cuando ya amigos que habían recorrido el río Donguil lo habían encontrado y extraído de la orilla de la rivera, tendiéndolo en el pasto. Cuando Vital Grant viajaba desde Concepción a Lastarrias, por casualidad se cruzaron en calle Montt con Caupolicán, les dieron la noticia, junto a su señora, y esa misma tarde fueron hasta Gorbea. En el año 1973 era Juez titular del Juzgado de Letras de Imperial. Al concurrir a Lastarrias lo hizo como particular y por la amistad que tenía con el difunto, con quien habían compartido en varias ocasiones, ya que Vital Grant lo invitaba a pasar los veranos en casa de éste. Recuerda que todos los botes que había en el río Donguil estaban requisados, los remos se ubicaban en la Tenencia de Carabineros de Gorbea. En consecuencia, cuando llegaron con la noticia que el cadáver estaba desaparecido, optaron por la hipótesis que el cuerpo había sido lanzado a las aguas de dicho río. Por lo anterior, fue a pedir los remos al Teniente Burgueño, dándole muchas explicaciones y que no podría pasárselos sino sólo con la autorización del Comisario de Pitrufquén. Fueron con Vital a la Comisaría de Pitrufquén, el Mayor lo hizo pasar y conversaron, en una pieza bastante tenebrosa, autorizándolo para la búsqueda del cuerpo de Nicanor Moyano. Concurrieron al río Donguil, en bote, con dos Carabineros armados con metralletas, junto a Vital Grant. Los carabineros iban en la parte posterior y ellos en la parte delantera. Recorrieron el sector, pero no encontraron a Nicanor Moyano, aun cuando aparecieron otros cadáveres, boca abajo, con las manos atadas con alambre de púa en la espalda y parkas azul oscuro. No tenían autorización y tampoco los iban a dejar ver esos cuerpos. Se conformaron con que el cuerpo de Nicanor Moyano no estuviera ahí. Barajaron varias teorías respecto a la desaparición del cuerpo, que lo hayan enterrado en los campos o que lo hayan lanzado al río Toltén en su desembocadura. Después de muchas gestiones, no pudieron saber qué había pasado con Nicanor Moyano, desconociendo hasta la fecha el paradero de su cuerpo.

16) Declaraciones de Juan Francisco Bravo Carrasco, a fs. 685, ex funcionario de carabineros de Gorbea el año 1973, quien acota que su labor en la Tenencia de Carabineros de Gorbea, en noviembre de 1973, era vigilancia de cuartel. No le correspondió hacer labores de guardia ni patrullajes en la población, ya que tenía el grado de Carabinero. Recuerda que cuando llegó a la tenencia de Gorbea, aún

estaban acuartelados. Al parecer unos 20 días después de su llegada, los funcionarios de la unidad empezaron a salir de ésta. Como parte de la Tenencia recuerda en ese momento al Teniente Burgueño, al suboficial Curimil, a los carabineros de apellido Freire, Guzman, Pedro Zárate, Alejandro Cruzat y José Monsalves. No recuerda si Carlos Alarcón Torres estaba en la unidad cuando llegó a desempeñarme en ella. Precisa que en ese tiempo, en la tenencia se utilizaba una camioneta tipo campañola de un color café, la cual había sido requisada a un servicio público. Además, había un Ika Renault que era de la unidad. Agrega que Alejandro Cruzat Roa era el conductor oficial de ella. Cuando éste no estaba, Carlos Alarcón manejaba los vehículos. También conducía el Teniente Burgueño. Manifiesta que efectivamente el teniente Burgueño tenía un grupo de confianza el que estaba compuesto por Cruz, Cruzat, Guzmán, Alarcón y Freire. Sin embargo desconoce qué tipo de labores efectuaban, sólo sabe que tenían labores operativas, de detención de personas, pero ignora si eran contrarias al régimen militar. Las personas detenidas eran mantenidas en los calabozos de la unidad. Desconoce si también eran custodiados en la bodega de forraje. Respecto a la muerte y desaparición de Nicanor Moyano indica que efectivamente se enteró de ella como un mes después de ocurrida. Se rumoreaba en la unidad que el grupo operativo del teniente Burgueño lo había hecho desaparecer, pero hasta la fecha desconoce las circunstancias de esa desaparición.

17) Expresiones de José Sergio Monsalves Illanes, de fs. 692, ex funcionario de Carabineros de Gorbea, quien expresa que efectivamente el Teniente Burgueño tenía un grupo de confianza que estaba compuesto por Cruzat, Guzmán y Freire. Ellos se ocupaban de las personas que tenían vinculaciones de carácter político y la búsqueda de armamento. Respecto a la muerte y posterior desaparición de Nicanor Moyano Valdés, manifiesta que efectivamente se enteró de ella varios meses después de ocurrida. Se rumoreaba en la unidad que el grupo operativo del Teniente Burgueño lo había ejecutado, pero desconoce los detalles de su muerte.

18) Manifestaciones de Nivaldo Epuñan Currihual, de fs. 694 y 759 a fs. 761 y de fs. 766, de fs. 768 a fs. 769, ex funcionario de carabinero de Gorbea en 1973. Respecto a los hechos investigados señala que efectivamente lo conoció debido a que en una oportunidad se presentó en forma voluntaria a la tenencia de Gorbea, junto a otras

personas, quedando posteriormente en libertad. Pasado luego unos ochos días, nuevamente se presenta Moyano a la guardia y queda detenido por orden del jefe de la Tenencia. Fue así que pasados unos cuatro días en los momentos en que se encontraba en la guardia, observó que Nicanor se encontraba en uno de los calabozos junto a otros detenidos, manteniendo éste una venda en sus ojos, la cual se encontraba amarrada con un cáñamo, por lo que al ver que éste estaba tan apretado procedió a cortarlo. A la mañana siguiente fue increpado por el Jefe de la tenencia respecto al por qué el deponente habría desatado el nudo de la venda de Moyano, indicando que en la formación diaria Guzmán habría mencionado que quien más que Epuñan defendía a los comunistas. Al día siguiente observó que Moyano queda solo en su calabozo y al caer la tarde, cuando se encontraban todos en la sala de guardia, observaron que el Teniente Burgueño junto a Guzmán y Carlos Alarcón Torres sacaban a Moyano desde los calabozos por el pasillo de la guardia exterior, los cuales proceden a dejarlo al interior del vehículo descapotado, aparentemente con rumbo desconocido, comenzando en ese momento los comentarios “a este se lo van a echar”. Fue en esos momentos que Guzmán señala que al detenido lo habían sentado en la baranda del puente y les habrían dado el primer disparo en el pecho, abriendo el detenido la boca y los ojos en señal de sorpresa y en forma inmediata le propinaron un segundo disparo en la frente, con una carabina, ya que Guzmán y Alarcón portaban ese armamento al llevarse al detenido. Luego de lo antes expuesto y todavía de día, aproximadamente quince minutos más tarde, se sienten dos disparos provenientes del puente Salinas o río Donguil, regresando el Teniente y el personal que lo acompañó, indicando el Jefe de la Unidad “otro menos”. A los días de la ejecución de Moyano, llegaron hasta la unidad, familiares de éste, quienes señalaron al teniente Burgueño la posibilidad de sacar el cuerpo de él desde la ribera del río ya que se encontraba tirado en dicho lugar. En esos momentos Burgueño ordena en forma reservada a Nemesio Saldías Sepúlveda para que mueva el cuerpo, contando posteriormente este carabinero que el cuerpo lo habían abierto en su estómago y lanzado nuevamente a la corriente.

19) Aseveraciones de Carlos Alberto Alarcón Torres de fs. 595 a fs. 596 y de fs. 762 a fs. 763, quien respecto al caso expone que después del 11 de septiembre de 1973 vio aproximadamente 6 personas que estaban detenidas por motivos políticos. Las

detenciones por motivos políticos al parecer eran efectuadas por el jefe de la Tenencia, Burgueño, quien tenía un grupo que siempre lo acompañaba, compuesto por Cruzat, Freire y Guzmán. No recuerda que el teniente haya efectuado una separación de funcionarios para avocarse a temas distintos. Lo único que recuerda es que Burgueño tenía un grupo de confianza integrado por los carabineros ya mencionados. Indica que jamás participó en la muerte ni apremios en contra de algún detenido o persona de la comuna de Gorbea

20) Órdenes de investigar debidamente diligenciadas por la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 77 a fs. 80, de fs. 108 a fs. 123, de fs. 564 a fs. 566, de fs. 571 a fs. 581; de fs. 703 a fs. 707 y de fs. 802 a fs. 805.

21) Informes del Estado Mayor General del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Dirección General de Carabineros de Chile, de fs. 887, a fs. 886; y fs. 516 y 885, respectivamente.

22) Informes de la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, de fs. 39 y del Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, de fs. 42.

23) Informes del Servicio de Registro Civil e Identificación de fs. 35.

24) Informe Pericial Balístico del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 880 a fs. 883

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 lo siguiente:

A.- Que el día 10 de noviembre de 1973, Nicanor Moyano Valdés, concurrió a la Tenencia de Carabineros de Chile, de la comuna Gorbea, a fin de cumplir con la obligación de firma semanal impuesta el 22 de octubre de ese mismo año, por la fiscalía militar del Regimiento de Infantería n°8 Tucapel de Temuco. Al llegar a ese lugar y luego de un intercambio palabras con Patricio Horacio Burgueño Robles, Teniente de la unidad policial de la comuna de Gorbea, Moyano Valdés quedó detenido por orden de éste en dicho recinto policial. Posterior a esta detención, un grupo conformado por el Oficial de Carabineros ya mencionado y los carabineros Fidel Osvaldo Freire Obando y José Luis Guzmán Sandoval, del mismo cuartel

policial, condujeron al detenido Moyano Valdés hasta el puente "Salinas" que cruza el río Donguil, de la mencionada comuna, en el cual procedieron a disparar sus armas de servicio en contra de Moyano Valdés, ejecutándolo y cayendo su cuerpo a las aguas de ese río.

B.- Que al no tener noticias de Nicanor Moyano Valdés, la familia acudió a la Tenencia de Carabineros de Gorbea, a objeto de solicitar información sobre éste, indicándoles que no se habría presentado a cumplir con la medida de firma semanal impuesta por la Fiscalía Militar. Por lo anterior, la familia se dedicó a su búsqueda, encontrando el cuerpo sin vida varios días después en la ribera del Río Donguil, específicamente en el lugar denominado Puente Salinas. De lo anterior dieron cuenta a Patricio Horacio Burgueño Robles, quien les sugirió regresar a su domicilio ya que él y su personal se encargarían de la situación.

C.- Que dicho Teniente, junto al personal que participó en la ejecución de Moyano Valdés, se trasladó en horas de la madrugada hasta el lugar indicado por los familiares y procedieron a sacar el cuerpo de la víctima de las aguas, subirlo al vehículo utilizado en sus labores, llevarlo hasta el río en el cual desembocaba el río Donguil y finalmente lanzarlo a su cauce. Luego, concurren hasta el domicilio de los familiares de Moyano Valdés, a fin de que los acompañaran hasta el lugar donde ellos habían visto el cuerpo y así hacerles creer que habían buscado el cadáver, pero éste ya no estaba.

CUARTO: *Calificación.* Que el hecho antes reseñado es constitutivo del delito de homicidio calificado (en su calidad de lesa humanidad) de Nicanor Moyano Valdés, 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, que tiene la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

QUINTO: *Calificación.* Que el ilícito antes reseñado es además un delito de lesa humanidad (como se expresó precedentemente). En efecto, tal como ya se ha expresado en las causas rol 45.345 del Juzgado de Letras de Lautaro, caso Juan Tralcal Huenchuman, considerandos quinto y sexto de la sentencia de 11 de diciembre de 2014 (fallada por la Excma. Corte Suprema el 24 de noviembre de 2015) ;rol 27.525 del Juzgado de Letras de Carahue, caso Segundo Cayul Tranamil, considerando Quinto de la sentencia de 26 de diciembre de 2014 (fallada por la

Excma. Corte Suprema con fecha 22 de septiembre de 2015); y causa rol 27.526 del mismo tribunal, caso Palma Arévalo y Saravia Fritz, considerando Octavo del fallo de 18 de diciembre de 2014 (fallada por la Excma. Corte Suprema con fecha 24 de agosto de 2015), este Tribunal considera 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 hiciere 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 solo 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. Sin perjuicio de otros elementos que también lo constituyen como son la indefensión, la impunidad, que serán analizados con posterioridad. 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. Sobre esta materia y sin perjuicio de lo que se diga con posterioridad, tanto en la doctrina especializada, como en la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, se ha dicho reiteradamente que el 11 de septiembre de 1973 a través del Decreto Ley n° 5, la junta de Gobierno colocó a todo el territorio del Estado bajo estado de sitio, asimilándolo a un estado de guerra, para los efectos de la penalidad y demás efectos legales. Esto tuvo consecuencias gravísimas, entre ellas la penalidad agravada del Código de Justicia Militar y la constitución de Consejos de Guerra, pero debido a que el delito investigado en autos es de aquellos que constituyen un crimen de lesa humanidad, entraron a regir en Chile el Estatuto del Derecho Internacional Humanitario, contenido en los cuatro Convenios de Ginebra que en su artículo 3 común, regulan los conflictos armados de carácter no internacional. Se debe

puntualizar, como lo expresa la amplia literatura pública, que los convenios de Ginebra de 1949, fueron suscritos por Chile el 12 de agosto de 1949 y los instrumentos de ratificación fueron depositados en la ciudad suiza de Berna el 12 de octubre de 1950, entrando en vigor 6 meses después. Fueron promulgados por decreto de Relaciones Exteriores n° 752 de 5 de diciembre de 1950 y publicados en el **Diario Oficial los días 17, 18 y 20 de abril de 1951**. Estos delitos al violar principios que deben regir la vida de las naciones civilizadas y transgredir los propósitos y principios contenidos en la Carta de Naciones Unidas, son calificados entonces como crímenes de lesa humanidad. Sobre esta materia la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Almonacid Arellano y otros versus Estado de Chile”, de 26 de septiembre de 2006, ha señalado que a la luz del corpus iuris del Derecho Internacional un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los Derechos Humanos y afecta a la humanidad toda - párrafo 105, según además se acompaña a estos autos a fs. 311. La misma sentencia ha expresado que los Estados no pueden sustraerse de su deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad, aplicando leyes de amnistía **u otro tipo de normativa interna** - párrafo n° 114, acompañado a fojas 314 de esta sentencia

SEXTO: Declaraciones indagatorias. Prestando declaración indagatoria don Patricio Horacio Burgueño Robles, de fs. 97 a fs. 99, de fs. 100, de fs. 173 a fs. 174, de fs. 183 a fs. 184, quien manifestó que desde el año 1972 hasta comienzo del año 1974 se desempeñó como jefe de la Tenencia de Carabineros de Gorbea, ostentando el grado de Teniente. Sobre los funcionarios subalternos recuerda a los carabineros Cruz y Guzmán, al conductor de vehículo Cruzat y que era secundado en el mando de la unidad por el sargento Curimil. Indica que sabe quién es Nicanor Moyano Valdés, recordando que era una persona que se encontraba firmando una vez a la semana en la Tenencia de Carabineros de Gorbea, porque en una fecha posterior al golpe de Estado, cayó detenido por pertenecer al Partido Socialista, por orden del capitán Sergio Callís de la 5° Comisaría de Carabineros de Pitrufquén, unidad de la cual dependían. Manifiesta que en una de las oportunidades que Moyano Valdés fue a firmar a la Tenencia, lo increpó sin motivo alguno, amenazándolo de muerte, por lo que le ordenó al cuerpo de guardia que dejaran detenido a Moyano, mientras él

llamaba telefónicamente a la Comisaría de Carabineros de Pitrufquén para dar cuenta del hecho. Tomó contacto con el capitán Sergio Callís, quien al tomar conocimiento de la amenaza que le hizo Moyano, le ordenó que lo hiciera desaparecer. Por este motivo y obedeciendo las órdenes de Callís, en una hora que no pudo precisar, pero ya estaba oscureciendo, le ordenó a los carabineros Freire y Guzmán que lo acompañaran al Puente Salinas con el detenido, al cual trasladaron en un jeep. Recuerda que él mismo manejó el vehículo dirigiéndose al mencionado puente, donde lo hicieron bajar y dispuso que la víctima se pusiera en el costado poniente del puente, sentado en la baranda, de frente hacia ellos, no siendo vendado ni amarrado de manos ni de pies, dando la orden a los carabineros acompañantes que adoptaran posición de fusilamiento, disparando todos a su orden – lo que él también hizo- momento en que el cuerpo cayó a las aguas del río Donguil. Posteriormente, creyendo que el río se llevaría el cuerpo, se retiraron del lugar, no dando cuenta del hecho a ningún oficial superior. Luego se dirigieron a la Tenencia y por estar acuartelados nadie fue despachado a su domicilio, situación que se prolongaba desde el día 11 de septiembre. No recuerda si a los dos días después se apersonó un individuo, cuya identidad ignora, a la Tenencia, pidiéndole permiso para recorrer el río y buscar a Moyano. El deponente, al creer que el cuerpo ya no estaba, accedió a la petición. Pasados uno o dos días, una persona –que no recuerda si fue la que le pidió autorización- le informó que habían hallado el cuerpo de Moyano, bajo el puente Salinas, indicándole que irían al lugar del hallazgo. Es así, que dio cuenta de esta situación al capitán Callís, quien ordenó sacar el cuerpo del Donguil y que lo tirara en otro río, por lo que junto a los mismos carabineros que participaron en la ejecución concurren al puente Salinas, encontrando el cadáver de Moyano en las cercanías de ese lugar. Todos bajaron al lecho del río, recogieron el cadáver, lo subieron al vehículo y trasladaron hasta el río Quepe o Toltén, no recordando el nombre, pero era el río donde desemboca el Donguil. Era de madrugada, cerca de las 06:00 h. y en un lugar que no pudo precisar, tiraron el cuerpo de Moyano al río, el cual quedó flotando a merced de la corriente del cauce. Luego, regresaron a la Tenencia, no recordando haber dado cuenta del hecho a Callís. Asevera que es efectivo que al día siguiente de retirar el cuerpo de Moyano del río Donguil y tirarlo en otro caudal, fueron a la casa de sus familiares a consultar donde habían encontrado el

cuerpo, incluso uno de ellos los acompañó y obviamente el cuerpo no estaba. Esta situación la hicieron para disimular lo que habían hecho y así hacer creer a los familiares que habían buscado el cuerpo y que éste había desaparecido en las aguas del río Donguil. No se enteró si después hubo más búsquedas de los familiares y sus superiores no le pidieron cuenta respecto a lo mismo. Hace presente que tal vez la totalidad de los funcionarios de la época supieron de este hecho, por los comentarios que debieron existir entre ellos. Agrega que sólo Cruzat era el carabinero autorizado para conducir vehículos de la Tenencia, pero que en subsidio también lo podía hacer él, pero en ningún caso otro funcionario de ese lugar. Finaliza señalando que no recuerda que un Juez haya concurrido a pedir información sobre Nicanor Moyano Valdés, que el único contacto con familiares de la víctima fue cuando uno de ellos concurrió a la Tenencia a dar cuenta del hallazgo del cadáver y luego cuando fue a su casa a pedir que les indicaran donde estaba el cuerpo. Hace presente, además, a fojas 174, que en esa época utilizaban como armas unas carabinas y un fusil SIG. Los carabineros usaban las carabinas y él el fusil SIG.

SÉPTIMO: Que de inicio hay que hacer presente que la confesión del encartado no es pura y simple, como señala la defensa en sus escritos, toda vez que siempre manifestó que la ejecución la hizo por orden del capitán Callís. Sin perjuicio de lo anterior, para dar el valor legal correspondiente a la confesión de Patricio Horacio Burgueño Robles, según los artículos 481 y siguientes, es necesario precisar los siguientes antecedentes probatorios respecto a los hechos:

I.- Documentos: **A) Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación** fs. 41; que señala respecto de Nicanor Moyano Valdés, que el 10 de noviembre de 1973 concurrió a la Tenencia de Gorbea, dando cumplimiento a la obligación impuesta de firmar semanalmente y desde ese día no regresó a su hogar, desconociendo su paradero. **B) Informe pericial balístico**, de fs. 880 y siguientes en que se señala que la especie periciada correspondiente a una vainilla no percutida calibre 7.62 x 51 mm., puede haber formado parte de un cartucho con proyectiles de tipo perforantes, trazadores o incendiarios, el cual puede ser utilizado en arma de fuego del tipo fusil o ametralladoras de igual calibre. Además consigna que el calibre 7.62 x 51 mm. , es un calibre que se utiliza desde los años 50 hasta la actualidad. Respecto de la vainilla analizada en el presente informe, esta no ha sido utilizada en procesos de disparo, toda vez que

presenta su cápsula iniciadora indemne, es decir, sin muestras de percusión, por lo que de acuerdo a las inscripciones presentes en la misma, sólo es posible señalar que fue fabricada en el año 1971. **C) Informe de Carabineros de Chile**, a fojas 885, donde se señala que entre los años 1973 a 1974, existían en los cargos de Reparticiones y unidades territoriales los “fusiles marca SIG modelo SG-510-4, calibre 7.62 x 51 mm. Nato”, adquiridos por la institución entre los años 1966 y 1969.

II.- Declaraciones: Que en lo sustancial y pertinente, en resumen, en lo atinente a los hechos investigados y acaecidos indican: **A) Germán Zavala Sepúlveda**, a fojas 133 , quien respecto a los hechos que rodearon la detención y desaparición de Nicanor Moyano, agregó que en una oportunidad escuchó comentarios de otros funcionarios los cuales señalaban que personal de la unidad concurriría al río Donguil con la finalidad de identificar un cuerpo que se encontraba en sus aguas, según antecedentes entregados por familiares, lo cual ratificó con la lectura del libro de guardia. De la misma forma se enteró que al llegar al lugar los funcionarios no encontraron el cuerpo; **B) Juan Francisco Bravo Carrasco** a fs. 685, quien manifiesta que respecto a la muerte y posterior desaparición de Nicanor Moyano, se enteró de ella un mes después de ocurrida y se rumoreaba en la unidad que el grupo operativo del Teniente Burgueño lo habría hecho desaparecer. **C) José Serjio Monsalves Illanes**, de fojas 692 a fs. 693, quien acota que respecto a la muerte y posterior desaparición de Nicanor Moyano Valdés, que efectivamente se enteró de ella varios meses después de ocurrida. Se rumoreaba en la unidad que el grupo operativo del Teniente Burgueño lo había ejecutado. Preciso que el único hecho irregular que se enteró y que ocurrió en Gorbea, fue la ejecución de Moyano. **D) Alejandro Cruzat Roa**, a fojas 137, quien manifiesta que en una oportunidad dos funcionarios le ordenaron trasladarse hasta el río Donguil y al llegar al lugar observó desde arriba que en un descanso del río había un cuerpo el cual se encontraba de espaldas, bajando en ese momento los funcionarios a constatar el estado del cuerpo, desconociendo lo que hicieron con el cadáver. **E) Hugo Omar Cruz Castillo**, fs. 242, quien expresa que en una oportunidad estando de guardia se presentó una persona que se identificó como del Poder Judicial y le manifestó que debía comunicarse con el jefe de la Tenencia, esta persona le indicó que había encontrado un cuerpo en las aguas del río Donguil y que al parecer era un familiar de él, comunicando esto con posterioridad al Teniente. **F) Jaime Obando Fernández** a fs.

142 y a fs. 188, quien asevera que conoció a Nicanor Moyano Valdés y a sus familiares y sobre los hechos que rodearon su desaparición se enteró de dicha situación irregular cuando llegó a cumplir funciones como carabinero a la Tenencia de Carabineros de Gorbea en 1974. Luego, por comentarios de sus compañeros de unidad se hacía referencia que a Moyano lo habían matado en el Puente Salinas y quienes habrían participado en los hechos serían Hugo Cruz y José Luis Guzmán y que éste último habría disparado por orden del jefe de Tenencia, Teniente Burgueño. También escuchó el comentario de esos mismos funcionarios, que una vez que tomaron conocimiento que los familiares de Moyano encontraron su cuerpo en el río Donguil, los carabineros recogieron el cuerpo y lo tiraron al río Quepe. **G) Ismael Vito Barría** de fs. 567 y a fs. 633, Anexa, en relación a la situación de Nicanor Moyano, que después del 11 de septiembre de 1973 fue muy comentado en la población y en la unidad, que el Teniente Burgueño, junto a su grupo de confianza, habrían detenido y dado muerte a Nicanor Moyano Valdés, en un puente del río Donguil y su cuerpo lanzado a sus aguas. **H) Nivaldo Epuñan Currihual**, a fs. 694 y siguientes y a fs. 760 a fs. 761 y a fs. 766. Añade que respecto a la situación de Nicanor Moyano, que supo que lo detuvieron y lo vio en uno de los calabozos con su vista vendada, le sacó la venda y al otro día Burgueño se enojó por esa ayuda. Posteriormente indica que Carlos Alarcón y José Luis Guzmán sacaron a Moyano y lo llevaron con rumbo desconocido. Explica que sintió balazos, para luego llegar Burgueño expresando que había uno menos. Puntualizó que Guzmán, ante todo el personal, dijo que habían sentado en la baranda del puente Salinas a Moyano, y le dispararon al pecho y luego en la frente, cayendo su cuerpo al río. Finaliza indicando que respecto a la muerte de Moyano, los carabineros de unidad sabían porque Burgueño y Guzmán comentaron los hechos frente al personal. **I) Eudocio Díaz Ibacache**, a fs. 237 y a fs. 631, atestigua respecto a la situación de Nicanor Moyano que después del 11 de septiembre de 1973, concurrió junto a Pablo Curimil hasta el río Donguil, acompañando a unos civiles que buscaban el cuerpo de Nicanor Moyano Valdés, entre ellos estaba el abogado Vital Grant. El recorrido fue efectuado en un bote, encontrando cadáveres en el río Donguil. Especificó que sabía de la muerte de Nicanor Moyano pues en una oportunidad Freire y Bustos le comentaron que habrían concurrido hasta el puente salinas en el río Donguil y habrían muerto a balazos a Moyano, cayendo

el cuerpo a sus aguas. Todo lo anterior por orden del Teniente Burgueño quien también participó en la ejecución.

OCTAVO: Que respecto a la acreditación de los hechos, esto es, la muerte de Nicanor Moyano Valdés, como este Tribunal lo hizo a fs. 901 y siguientes, ciñéndose a los instrumentos normativos que le otorga al Tribunal el Código de Procedimiento Penal, es nítidamente posible, a partir del material probatorio indicado y aplicando presunciones judiciales, determinar que Nicanor Moyano Valdés estaba adscrito procesalmente a la Tenencia de Gorbea, donde debía firmar semanalmente. Que Carabineros de Gorbea utilizaba tanto carabinas, como fusil SIG. Que el proyectil encontrado en el Puente Salinas es de fabricación de 1971. Que asimismo, con las declaraciones de los carabineros, se establece que todos sabían de la muerte de Nicanor Moyano Valdés y que aquella muerte había sido ejecutada (no habiendo otra respuesta) por el Teniente Burgueño y su grupo de confianza. Muerte que se produjo no en cualquier lugar, sino en el puente Salinas, con armas de fuego, por el antedicho Oficial y otros carabineros, cayendo el cuerpo al río. Además, tanto Jaime Obando y más específicamente Nivaldo Epuñan y Eudocio Díaz, describen con precisión los hechos que se han señalado en la acusación. En consecuencia, a diferencia de lo que exponen las defensas y además de los que se expondrá a continuación, existían ya presunciones - en este caso judiciales- para acreditar el hecho punible sin duda alguna.

NOVENO: Que continuando con los elementos probatorios para acreditar el hecho punible, existen también los siguientes elementos, que en resumen en lo sustancial y pertinente: **A) Sergio Alex Espinoza Iturra**, fs. 128 a fs. 129 y a fs. 850, quien agrega que era recurrente que su tío pasara por la casa de sus padres a despedirse cuando se dirigía a la Tenencia de Gorbea, pues debía firmar semanalmente. Ese mismo día se preocuparon, ya que cuando él regresaba de Gorbea, pasaba en horas de la tarde a la casa y ese día aquello no sucedió. Posteriormente tomó conocimiento por familiares que se encontraba desaparecido y sus familiares concurrieron a distintos lugares para saber de su paradero, informándose en la Tenencia de Carabineros de Gorbea, que él había firmado y se habría retirado del lugar. **B) María Yanet Grant Moyano**, a fs. 130 y a fs. 151. Barbulla que desde 22 de octubre de 1973 hasta el 10 de noviembre, debía firmar su tío Nicanor Moyano, los días sábado en la Tenencia de Gorbea. Ese 10 de noviembre, antes de ir a firmar pasó al local de Pedro Jeldres, que

residía en Gorbea. Explica que su madre, al ver que no llegaba de la Tenencia de Gorbea, concurrió a ella y los carabineros le manifestaron que no se había presentado a firmar, incluso le mostró el libro donde no aparecía la rúbrica. Relata que posteriormente su madre supo por un mensaje escrito que recibió en un papel, que su tío estaba en el puente Salinas, donde pasa el río Donguil, su madre le pidió a Miguel Rodríguez que fuera a ver el río Donguil, encontrando esta persona, el cuerpo de su tío en un remanso ubicado cerca del puente. Al saber de esto le avisaron a sus primos Aldo Fincheira Moyano, Sergio Moyano Cárdenas y su suegro Oscar Acosta. Estas personas, al llegar al lugar, lo reconocieron y fueron a la Tenencia de Gorbea a pedir autorización para levantar el cuerpo. Carabineros no autorizó, pues expresaron que ellos lo harían y lo llevarían a la morgue. En la misma tarde de ese día 28 de noviembre de 1973, se presentó en el domicilio de su abuela el Teniente Patricio Burgueño, y manifestó que deseaba que fueran con él al río para que le mostraran donde estaba “el muertito”, pues no lo habían encontrado. Por ello fueron con los mismos familiares, pero al llegar al lugar el cuerpo inexplicablemente no estaba. Este relato que da a conocer lo supo por su madre fallecida y su suegro fallecido, Oscar Acosta y lo que le comentaron sus primos Sergio y Aldo. Recalca que con la autorización del comisario de Pitrufquén, junto a su hermano Vital y su amigo Héctor Toro, concurrieron al río, en compañía del Carabinero Eudocio Díaz. Ellos abordaron un bote para buscar a su tío río abajo. No lo pudieron encontrar, pero pudo, desde la orilla, ver el cuerpo de un joven. **C) Guido Alfredo Grant Moyano**, a fs. 152. Comenta que para el año 1973 le avisaron de los funerales de su tío Nicanor Moyano, porque su cuerpo había sido encontrado en la ribera del río Donguil bajo el Puente Salinas. Junto a su amigo Héctor Toro y su hermano Vital, luego de la negativa del Teniente Gorbea, el comisario de Pitrufquén autorizó la búsqueda en compañía de un carabinero de apellido Díaz. Ese día, a bordo del bote estaba Héctor Toro, su hermano Vital, el carabinero, mientras que él y su hermana Yanet recorrían la orilla a pie. Ese día divisaron el cuerpo de un joven. El cuerpo de su tío en el lugar que habían dicho sus familiares, no se encontraba. Además, halló un casquillo en la ribera del río Donguil. **D) Vital Grant Moyano**, a fojas 124 y a fs. 159. Basa que a fines del año 1973, su madre lo llamó a concepción y le contó que su tío luego de ir a firmar a la tenencia de Gorbea, no volvió a casa, por lo que tuvo que viajar a Lastarrias donde se encontró con el Teniente Patricio Burgueño, quienes estaban averiguando la

desaparición de su tío e interpuso una denuncia por presunta desgracia en el Tribunal de Letras de Pitrufulquén. Relata que en el mes de octubre de 1973 recibió la noticia que el cuerpo sin vida de su tío lo habrían encontrado en la orilla del río Donguil bajo el puente Salinas, por lo que viajó de inmediato a Lastarrias y se contactó con su amigo Hector Toro que en ese tiempo era Juez de indios de Imperial . Puntualizó que el río fue recorrido por Aldo Fincheira Moyano, Sergio Moyano Cárdenas, Meritón Toloza y Miguel Rodríguez, quienes encontraron el cuerpo de su tío en la orilla del río Donguil. Indica que ellos habrían sacado el cuerpo del río y le avisaron a carabineros de Gorbea, quienes les manifestaron que ellos se harían cargo del procedimiento. Luego en Gorbea se encontró con el Teniente Burgueño, el que siempre mantuvo un silencio inquietante y agregó que este oficial manifestó que cuando fueron a buscar el cuerpo de su tío al río Donguil, éste no estaba. Todo lo anterior le pareció muy extraño, por lo que antes le habían contado sus familiares que recorrieron el río. Por ello fueron junto al Juez Héctor Toro a la comisaría de Pitrufulquén y solicitaron autorización para buscar el cuerpo de su tío en el río Donguil. Se accedió a la autorización pero con la presencia de un carabinero. Al río fueron Héctor Toro, y sus hermanos Guido y Yanet. En el bote se subieron el carabinero Díaz, Héctor Toro y el deponente. Mientras que sus hermanos recorrieron la orilla. Recalcó que le impactó haber encontrado 8 o 10 cadáveres de jóvenes en el río que estaban con sus manos atadas y amordazados con una tela. Agrega que lamentablemente no pudieron ubicar el cuerpo de su tío. Finaliza indicando que era tan cierta la muerte de su tío y por eso su madre lo llamó a Concepción porque se habían encontrado el cadáver; que el 3 de diciembre de 1973 se anunció el fallecimiento de Nicanor Moyano Valdés en el Diario Austral. Finalmente a fs. 126 este testigo indica que Aldo Fincheira, en una conversación posterior, que al tomar el cuerpo de su tío y dejarlo a un costado del río, éste tenía impactos de bala en su espalda. **E) Héctor Toro Carrasco**, de fs. 617, quien comunica que la muerte de Nicanor Moyano se conoció en Lastarrias el 27 de noviembre de 1973, puesto que sus amigos habían recorrido el río Donguil, lo habían encontrado y extraído de la orilla de la rivera, tendiéndolo en el pasto. Preciso que todos los botes que había en el río Donguil estaban requisados. Los remos estaban en la Tenencia de Carabineros de Gorbea, por lo que cuando llegó la noticia que el cadáver estaba desaparecido, se optó por la hipótesis que el cuerpo había sido lanzado a las aguas de dicho río. Por ello, primero solicitaron autorización al Teniente

Burgueño, quien no la dio y luego partieron a hablar, junto a Vital Grant, con el Comisario de Pitrufrquén, quien autorizó la búsqueda. Al río Donguil fueron con dos carabineros armados con metralletas. Junto Vital Grant y los carabineros, se subieron al bote y recorriendo el río, no encontraron a Nicanor Moyano, pero si otros cadáveres boca abajo con las manos atadas con alambres de púa. **F) Sergio Alfredo Moyano Cárdenas**, a fs. 582 y a fs. 874, quien comenta que junto a su primo Aldo Fincheira Moyano iniciaron la búsqueda por el río Donguil, encontrando atajado en unos matorrales a su tío, lo identificaron de inmediato por la ropa que usaba, en especial un abrigo, aunque no lo pudieron ver de más cerca, era claro que era su tío. Por tal razón fueron a dar aviso a Carabineros, quienes indicaron que regresaran a su domicilio pues ellos recogerían el cuerpo. Luego, con personal de Carabineros fueron con Aldo al río para indicarle donde estaba el cadáver, pero el cuerpo ya no estaba. El creyó que fueron los mismos carabineros que sacaron el cuerpo de su tío y se lo llevaron a otro lugar. **G) Aldo Fincheira Moyano**, a fs. 81 y a fs. 87, quien cuenta que su tío Nicanor Moyano comenzó a cumplir semanalmente la firma los días sábados en la Tenencia de Gorbea y que el 10 de noviembre de 1973, no había regresado a la casa, por lo que se empezaron a hacer las averiguaciones. Estando en Lastarrias, se enteró que en el río Donguil, bajo el puente Salinas, había cadáveres de personas flotando en el río y tomó la decisión de ir con Miguel Rodríguez al lugar, por lo que arrendaron el bote de un señor de apellido Toloza. Durante el recorrido divisaron 8 cadáveres y al llegar al puente Salinas, observaron que había un bulto con vestimentas de color café, pero por temor a que fueran vistos por carabineros, regresaron a la piscina natural de Gorbea y se devolvieron. Al día siguiente y nuevamente con Miguel Rodríguez, fueron directamente al Puente Salinas de Gorbea. Estando ya más cerca, pudieron ver que el cadáver era el de su tío Nicanor Moyano el que vestía un abrigo largo de color café, por lo que luego lo comunicó a sus familiares. Preciso que ese mismo día y con alrededor de 12 familiares viajaron a Gorbea y nuevamente bajaron a ver el cuerpo. Luego concurrieron a la Tenencia de Gorbea, siendo atendido por Patricio Burgueño, quien les manifestó que el día siguiente el cuerpo sería entregado en la morgue. Con posterioridad el Teniente Burgueño solicitó que lo acompañaran para que le indicaran el lugar exacto donde estaba el cuerpo de su tío, pero éste ya no estaba. Asimismo, este testigo, a fojas 87,

expresó que Ricardo Navarrete de la comuna de Gorbea, le comentó que uno de los carabineros le habría expresado que se habían mandado un “*condoro con su tío*”

DÉCIMO: Que siguiendo con la misma reflexión del considerando octavo, respecto a las expresiones de carabineros y ahora, complementándola con los dichos de los testigos mencionados precedentemente, es posible a través del marco normativo del Código de Procedimiento Penal, a través de las presunciones, también determinar que Nicanor Moyano Valdés estaba adscrito procesalmente a la Tenencia de Gorbea, donde debía firmar semanalmente. Que Carabineros de Gorbea utilizaba tanto carabinas, como fusil SIG. Que el proyectil encontrado en el Puente Salinas es de fabricación de 1971. Que asimismo, con las declaraciones de los carabineros, se establece que todos sabían de la muerte de Nicanor Moyano Valdés y que aquella muerte había sido ejecutada (no habiendo otra respuesta) por el Teniente Burgueño y su grupo de confianza. Muerte que se produjo no en cualquier lugar, sino en el puente Salinas, con armas de fuego, por el antedicho Oficial y otros carabineros, cayendo el cuerpo al río. Además, tanto Jaime Obando y más específicamente Nivaldo Epuñan, y Eudocio Díaz describen con precisión los hechos que se han señalado en la acusación. Se debe hacer presente que no se podía transitar por los ríos, estaban requisados los botes y sus remos, por lo que nadie si quería proteger su vida, iba a transitar por el río ni subirse a un bote. Luego, las declaraciones de los familiares y amigos de éstos, vienen a corroborar lo que ellos sospechaban de lo que había sucedido con su tío, quien además como lo expresa Vital Grant Moyano, existen presunciones que el cuerpo tenía muestras de haber sido ultimado con proyectiles. Por lo que uniendo todos estos relatos, atendido el contexto además de la época, existían ya presunciones - en este caso judiciales- para acreditar el hecho punible sin duda alguna, sin considerar la confesión de Patricio Burgueño Robles. Debiendo en todo caso considerar el propio artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, que permite al Juez interrogar al sindicado tantas veces como considere para la averiguación de los hechos y el artículo 322 del mismo cuerpo legal, que también permite al interrogar al inculpado, determinar la averiguación de los hechos.

UNDÉCIMO: Que continuando con los elementos probatorios para acreditar el hecho punible, existe además, el siguiente elemento probatorio para acreditar los hechos (no existiendo prohibición alguna en el Código de Procedimiento Penal, como se ha dicho), que en resumen en lo sustancial y pertinente corresponde a la declaración de **Fidel**

Oswaldo Freire Obando (Q.E.P.D.), a fojas 186 y a fs. 194, decanta que es efectivo todo lo que relata el Teniente Burgueño, pues él participó en la ejecución de Nicanor Moyano Valdés, junto a el teniente burgueño y el carabinero José Luis Guzmán. Precisó que luego que la familia dio cuenta del hallazgo del cadáver, fueron hasta el río Donguil junto a los mismos funcionarios, sacaron el cuerpo del río y lo tiraron en otro río que no recuerda su nombre. Los motivos que se tuvieron para ejecutarlo eran políticos. Explicita que la ejecución se practicó a menos de 5 metros de distancia.

En consecuencia, con esta declaración una vez más, como se ha dicho anteriormente, permite acreditar los hechos descritos en la acusación. Como corolario final respecto a la declaratoria prestada por Patricio Burgueño Robles, esta tiene valor en virtud de lo dispuesto en el artículo 481 y siguientes, en el sentido que corrobora lo que antes había determinado el Tribunal, en especial por lo expuesto por Jaime Hernán Obando Fernández, Nivaldo Epuñan Currihual , Eudocio Díaz y Fidel Oswaldo Freire Obando. Y además, lo expuesto por el acusado José Luis Guzmán Sandoval, quien ratifica a fs. 234, fs. 236 y fs. 789, que junto al Teniente Patricio Burgueño y al carabinero Fidel Freire Obando, ejecutaron en el Puente Salinas a Nicanor Moyano Valdés. Por ello, además de estar acreditado el hecho punible, también con los mismos elementos antecedentes probatorios – antes descritos-, unido a la confesión de acusado Burgueño, permiten concluir, que a él **le cabe la participación en calidad de autor** en los hechos investigados, que consisten en el homicidio calificado de Nicanor Moyano Valdés, no siendo posible atender sus alegaciones respecto a que su actuar habría sido motivado tanto por una amenaza de Nicanor Moyano Valdés (lo que resulta inverosímil, atendido el contexto de la época) como, que el ilícito, lo habría ejecutado por orden del Mayor Callís, ya que nada de ello logró acreditar el imputado y la defensa y aun si hubiera sido así, tampoco se hicieron uso de los instrumentos procesales , ya sea argumentaciones o excepciones del caso.

DUODÉCIMO: Prestando declaración indagatoria don José Luis Guzmán Sandoval, de fs. 234 a fs. 236, de fs. 245 a fs. 246 y a fs. 789, manifestó que el año 1973 se desempeñaba en la Tenencia de Carabineros de Gorbea. Respecto a Nicanor Moyano Valdés, agrega que nunca lo conoció en vida, pero recuerda su apellido, ya que fue nombrado en algún momento como uno de los detenidos de la Tenencia durante el año 1973. Sobre los hechos que rodearon la desaparición de Moyano, agrega, que en una

oportunidad cuya fecha no recuerda, en horas de la noche, se le acercó el Teniente Burgueño y le dio la orden para que lo acompañara junto a un detenido, ya que según el oficial había que hacerlo desaparecer. Según su recuerdo, subieron al detenido a un vehículo que había sido incautado al INDAP, para trasladarlo hasta el Puente Salinas, acompañándolos en esa oportunidad el carabinero Freire y al parecer también Cruz o Alarcón, siendo 4 los funcionarios que participaron en ese operativo. Al llegar al puente, el Teniente Burgueño le ordenó al detenido sentarse en la baranda de éste y que se pusiera de espaldas a los carabineros para dar luego la orden de disparar, por lo que el cuerpo cayó al cauce del río. Expresa, que él no le disparó a Moyano, por lo que al momento de la ejecución orientó su arma hacia otro lugar, no percutando el disparador, situación que no se pudo percatar el oficial ni sus compañeros. Luego de ello, regresaron a la unidad y no se hizo ningún tipo de comentario por esa noche. No tiene muy claro si fue al día siguiente o al cabo de dos o tres días, que recibió nuevamente la orden del Teniente Burgueño para ir a retirar el cuerpo de Moyano desde el río Donguil, ya que al parecer algunos familiares lo habían encontrado en una de las riberas del éste. Por lo anterior, fue acompañado con las mismas personas que participaron en la ejecución, no recordando si Burgueño los acompañó o fue otro funcionario quien conducía el jeep. Al llegar al puente recogieron el cuerpo, lo envolvieron en una lona y se dirigieron hacia la carretera en dirección al puente Quepe, donde tomaron un camino en dirección al poniente, y al llegar a un determinado sector despoblado, procedieron a introducir el cuerpo en el agua, para dejar que la corriente se lo llevara río abajo. Los hechos que relata fueron por orden del Teniente Burgueño, suponiendo que él cumplía órdenes de sus superiores de Pitrufquén. Menciona que posterior a estos hechos recibió la orden de Burgueño para efectuar la "operación Jote", la cual tenía por objeto sacar cerca de 10 o 12 cuerpos del río Donguil. Para esos efectos fue junto a los carabineros Cruzat y Freire para removerlos de las aguas del río, recordando que Cruzat remaba el bote en que se movilizaban. Los cadáveres que vio correspondían a personas que no eran de Gorbea, estaban amarrados con alambres de púa en sus manos, algunos tenían sus cráneos destrozados y al parecer ya llevaban tiempo en el río porque estaban descompuestos. Por lo que supo con posterioridad estos cadáveres los habrían dejado ahí el Ejército, incluso una noche sintió el ruido de una ametralladora. Hace presente que desde septiembre de 1973 a diciembre de ese

mismo año, toda la unidad estuvo acuartelada, recordando que incluso los que tenían familia quedaron en esa calidad, no teniendo excusa alguna para eludir esta disposición. Incluso recuerda que el carabinero Cruz, quien era su vecino y vivía junto a su familia en la misma población, también estaba en dicha situación. Agrega que toda la unidad se enteró de lo ocurrido con Moyano y el destino de su cuerpo. Finaliza manifestando que efectivamente en la Tenencia se formaron 2 grupos, uno destinado a labores de patrullaje y de servicio de guardia y otra destinada a ubicar y detener personas con vinculaciones políticas e incluso la búsqueda de armamento. El primer grupo estaba compuesto por Curimil, Zárate, Vito Barría y Gacitúa. La otra liderada por el Teniente Burgueño, junto a Cruzat, Cruz Castillo, Bustos, Freire y él.

DÉCIMO TERCERO: Que haciéndonos cargo de la indagatoria prestada por el acusado José Luis Guzmán, a diferencia de lo que expone la defensa, tampoco es pura y simple, ya que indica que su participación fue por una orden de su superior, el Teniente Patricio Burgueño. Sin perjuicio de lo anterior, para darle valor legal adecuado a la confesión sobre los hechos y su participación de José Luis Sandoval, este Tribunal, respecto de la acreditación de los hechos, muerte de Nicanor Moyano Valdés, reproducirá en todas sus partes lo ya cavilado en los considerando séptimo, octavo, noveno y décimo. Que dan por acreditados la existencia de los hechos descritos en la acusación. Haciendo presente, como se hizo en el caso de Patricio Burgueño que es posible a través del marco normativo del Código de Procedimiento Penal, a través de las presunciones, también determinar que Nicanor Moyano Valdés estaba adscrito procesalmente a la Tenencia de Gorbea, donde debía firmar semanalmente. Que Carabineros de Gorbea utilizaba tanto carabinas, como fusil SIG. Que el proyectil encontrado en el Puente Salinas es de fabricación de 1971. Que asimismo, con las declaraciones de los carabineros, se establece que todos sabían de la muerte de Nicanor Moyano Valdés y que aquella muerte había sido ejecutada (no habiendo otra afirmación o que alguien desvirtuara aquello. Había en forma unívoca una sola afirmación de cómo ocurrieron los hechos) por el Teniente Burgueño y su grupo de confianza. Muerte que se produjo no en cualquier lugar, sino en el puente Salinas, con armas de fuego, por el antedicho Oficial y otros carabineros, cayendo el cuerpo al río. Además, tanto Jaime Obando, Eudocio Díaz y más específicamente Nivaldo Epuñan, describen con precisión los hechos que se han señalado en la acusación. Se debe hacer presente que no se podía transitar por los ríos,

estaban requisados los botes y sus remos, por lo que nadie si quería proteger su vida, iba a transitar por el río ni subirse a un bote. Luego, las declaraciones de los familiares y amigos de éstos, vienen a corroborar lo que ellos sospechaban de lo que había sucedido con su tío, quien además, como lo expresa Vital Grant Moyano, existen presunciones que el cuerpo tenía muestras de haber sido ultimado con proyectiles. Por lo que uniendo todos estos relatos, atendido el contexto además de la época, existían ya presunciones - en este caso judiciales- para acreditar el hecho punible sin duda alguna, sin considerar la confesión de Patricio Burgueño Robles o de José Luis Guzmán Sandoval. Debiendo en todo caso considerar el propio artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, que permite al Juez interrogar al sindicado tantas veces como considere para la averiguación de los hechos y el artículo 322 del mismo cuerpo legal, que también permite al interrogar al inculcado y determinar la averiguación de los hechos.

DÉCIMO CUARTO: Que continuando con los elementos probatorios para acreditar el hecho punible, existe además, el siguiente elemento probatorio para acreditar los hechos (no existiendo prohibición alguna en el Código de Procedimiento Penal, como se ha dicho), que en resumen en lo sustancial y pertinente corresponde a la declaración de **Fidel Osvaldo Freire Obando** (Q.E.P.D.), a fojas 186 y a fs. 194, decanta que es efectivo todo lo que relata el Teniente Burgueño, pues él participó en la ejecución de Nicanor Moyano Valdés, junto a el teniente burgueño y el carabinero José Luis Guzmán. Preciso que luego que la familia dio cuenta del hallazgo del cadáver, fueron hasta el río Donguil junto a los mismos funcionarios, sacaron el cuerpo del río y lo tiraron en otro río que no recuerda su nombre. Los motivos que se tuvieron para ejecutarlo eran políticos. Explicita que la ejecución se practicó a menos de 5 metros de distancia.

En consecuencia, con esta declaración una vez más, como se ha dicho anteriormente, permite acreditar los hechos descritos en la acusación. Como corolario final respecto a la declaratoria prestada por José Luis Guzmán Sandoval, esta tiene valor en virtud de lo dispuesto en el artículo 481 y siguientes, en el sentido que corrobora lo que antes había determinado el Tribunal, y aparece verosímil, en especial por lo expuesto por Jaime Hernán Obando Fernández, Eudocio Díaz, Nivaldo Epuñan Curihual y Fidel Osvaldo Freire Obando. Y además, lo expuesto por el propio Patricio Burgueño Robles a fojas 97 a fs. 99, fs. 100, de fs. 173 a fs., 174, fs. 183 a fs. 184, quien manifiesta que concurrió

junto a los carabineros José Luis Guzmán Sandoval y Fidel Freire Obando; y ejecutaron en el Puente Salinas a Nicanor Moyano Valdés, lanzando luego su cuerpo al río Donguil. Por ello los mismos antecedentes probatorios- antes descritos, unidos a la declaración de José Luis Guzmán Sandoval, permite determinar que a éste le cabe **la participación en calidad de autor** en los hechos investigados que consisten en el homicidio calificado de Nicanor Moyano Valdés, no siendo posible atender sus alegaciones respecto que su actuar habría sido motivado por una orden del superior, Teniente Patricio Burgueño Robles (lo que resulta inverosímil, atendido el contexto de la época), o bien que disparó en otra dirección; ya que nada de ello logró acreditar el imputado y la defensa y aun, si hubiera sido así, tampoco se hicieron uso de los instrumentos procesales , ya sea argumentaciones o excepciones del caso.

EN CUANTO A LAS DEFENSAS.

DÉCIMO QUINTO: a fojas 980 y siguientes el abogado Luis Mencarini Neumann, en síntesis, en lo sustancial y pertinente contesta el auto acusatorio y las adhesiones de los querellantes por el acusado Patricio Horacio Burgueño Robles solicitando se dicte sentencia absolutoria a favor de su representado y en subsidio, si fuere condenatorio, que sea por el delito de homicidio simple , considerar las atenuantes que esgrime y aplicar el mínimo del grado que corresponda en conformidad a la ley , más los beneficios de la Ley 18.216. Cabe hacer presente que en lo principal de su escrito opuso excepciones de previo y especial pronunciamiento respecto de la excepción del artículo 433 n° 7, esto es, prescripción de la acción penal, excepción que fue rechazada a fs. 1.018 de autos. **Reiterándola al contestar la acusación.** Contestando derechamente la acusación opone como defensa de fondo la excepción del número 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, replicando lo que señaló cuando interpuso la excepción de previo y especial pronunciamiento, esto es, la prescripción de la acción penal, basada además en los artículo 93 n° 6, 94 y 95 del Código Penal. La defensa se divide en **A) Excepción de prescripción de la acción penal**, indicando que el fondo del alegato es que desde el día 10 de noviembre de 1973, hasta que el proceso se dirigió en contra de su defendido, ha transcurrido con creces el plazo de prescripción que el legislador estableció para esta clase de delitos, encontrándose extinguida entonces la responsabilidad penal que le pudiese corresponder. Del mismo modo alega , citando jurisprudencia, lo prescrito en la ley

20.357 que tipifica y criminaliza los crímenes de lesa humanidad, de guerra y de genocidio, indicando que su artículo 44 que los hechos cometidos con anterioridad a su promulgación continuaran rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. Es decir, la normativa de la ley será aplicable a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia. Sobre la materia cita los artículos 18 del Código Penal y 19 n° 3 de la Constitución Política. Concluye que en Chile no se encontraban los delitos contenidos en la Ley 20.357, con anterioridad a su promulgación. Luego, las materias tratadas en convenios vigentes, como los de Ginebra, sólo pueden ser castigadas como crímenes de guerra o lesa humanidad, a partir de su entrada en vigencia en nuestro país y por hechos futuros. Insiste que a la fecha de la promulgación de la Ley 20.357 no existían delitos imprescriptibles en la legislación chilena. Del mismo modo, sostiene que el hecho investigado no reúne las características de los hechos ocurridos en nuestro país a partir del 11 de septiembre de 1973, sino es un suceso aislado, fue algo circunstancial de persona a persona. Luego, no estamos en presencia de un delito de lesa humanidad. **B)** Que por otro lado, haciéndose cargo de la acusación fiscal, pide se absuelva a su defendido, sostiene que **los antecedentes del proceso son insuficientes** tanto para establecer la existencia del delito, como la participación que se atribuye a su representado. Sobre lo anterior divide su exposición en **1)** La exigencia de acreditarse el hecho punible. Según su criterio, **los elementos de prueba desarrollados son insuficientes** para cumplir esta exigencia, esto es, faltan elementos de convicción con los que se pruebe el hecho material de la muerte del señor Moyano Valdés. Luego de citar la ley precisa que para acreditar este elemento del delito, no se considera como medio la confesión, puesto que ésta no constituye un medio de prueba legal para probar el delito o el hecho constitutivo del delito *“por lo que se debe prescindir de lo que en sus declaraciones haya expresado el o los imputados”*. En consecuencia, no estando acreditada la muerte del señor Moyano Valdés, se debe dictar sentencia absolutoria, ya que hay una circunstancia material y objetiva, la persona ha dejado de tener funciones vitales y que ello proviene de la acción de terceros y no de otras causas. Insiste que según la acusación, en cuanto la persona murió por heridas a bala provocadas por arma de servicio, cayendo el cuerpo a las aguas del río Donguil, no se encuentra establecida, ni menos que haya sido un

homicidio calificado. No puede considerarse la confesión, ni aun, considerándola, no acredita el hecho de la muerte. **2)** Hechos de la acusación. Luego de describir la parte de la acusación donde se produce la muerte de Moyano Valdés, agrega que todas las demás cuestiones son referidas a acciones desplegada por la familia de Moyano Valdés, destinadas a ubicarlo. Insiste que tomando como base la querrela deducida a fojas 20 que es por secuestro calificado, no resulta posible sostener la existencia del delito de homicidio. La misma Comisión de Verdad y Reconciliación menciona a Moyano Valdés como detenido desaparecido. Por otro lado sostiene que Aldo Fincheira Moyano, a fs. 77 y Sergio Moyano Cárdenas, fs. 571, *“son estos testimonios los únicos atestados que sostienen haber visto el cadáver”*, que indican que estaba muerto pero no explican la forma en que lo constataron, tales como huellas o señales, o que permitieran confirmar la efectividad que correspondía a terceros. *“Acota que la muerte no es un hecho que se pueda probar con testigos, porque ello no sirve a los fines del proceso penal de acreditar el hecho del fallecimiento y la posibilidad de atribuir la acción de terceros”*. *“Puntualiza que en realidad estos testimonios conducen a sostener que la última vez que fue visto Nicanor Moyano es en el Puente Salinas, en la comuna de Gorbea y que le vieron muerto flotando su cuerpo en el río”*. Todo lo anterior se apoya en identificar las vestimentas y el hecho de ser parientes. Además, lo anterior permite descartar una tesis de desaparecimiento. Pero por otra, resulta insuficiente para acreditar el delito de homicidio, porque requiere la prueba efectiva de la muerte. Los demás testimonios son de oídas y nadie se refiere a la muerte de Moyano Valdés. Insiste en que *“se debe prescindir de las declaraciones de los imputados”*. **3)** Con los mismos argumentos anteriores sostiene que no es posible aceptar la concurrencia de las circunstancias para calificar el delito. No es posible que concurra la alevosía, puesto que no se trata aquí del aprovechamiento de ventajas o de la fuerza que ocasionalmente dispone el autor, sino de adecuar su acción a la indefensión provocada por el engaño a que se induce a la víctima, a fin de disminuir el riesgo propio y causar la indefensión con la confianza ganada. En cuanto a la premeditación no es posible extraerla de los hechos de la acusación, toda vez que como base de los hechos confesados por el imputado, estos no corresponden a la planificación previa o a un período de reflexión, hacia el propósito de cometer un delito, es simplemente una reacción producida por el consejo del superior frente al

hecho ocasional de haber sido amenazado y la ejecución del hecho obedece a un impulso inmediato, sin planificación previa. Insiste que la confesión espontánea y voluntaria de su acusado, por ser pura y simple resulta inconducente para concluir en una condena, ya que la convicción que debe surgir es de los antecedentes del proceso y esto debe dirigirse no sólo a la participación sino que al hecho material constitutivo del delito. **4)** En relación a las atenuantes, sostiene que a su defendido le es aplicable el 11 n° 6 del Código Penal, ya que no tiene su extracto reproches anteriores y la del artículo 11 n° 9 del mismo cuerpo legal, ya que ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, puesto que la confesión no es un medio apto para acreditar el hecho delictivo, ha permitido orientar desde el inicio la investigación del sumario y, además, la acusación contiene una descripción del hecho según la indagatoria prestada por su acusado. Del mismo modo, pide que no considerarse la prescripción de la acción penal, se acoja la circunstancia especial del artículo 103 del Código Penal.

DÉCIMO SEXTO: Que a fojas 989, el abogado Ramón Gibert Collipal, en síntesis, en lo sustancial y pertinente contesta el auto acusatorio y las adhesiones de los querellantes por el acusado José Luis Guzmán Sandoval, solicitando se dicte sentencia absolutoria a favor de su representado y en subsidio, si fuere condenado, lo sea por el delito de homicidio simple, se consideren las atenuantes que esgrime y se aplique el mínimo del grado que corresponda en conformidad a la ley. Además, se le concedan los beneficios de la Ley 18.216. Cabe hacer presente que esta defensa es semejante a los argumentos dados por la defensa del acusado Patricio Horacio Burgueño Robles, según se expuso ut supra, donde también es posible, para su análisis, dividirla en: **A)** Como defensa de fondo alega, la excepción del número 7 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, es decir, la prescripción de la acción penal, basada además en los artículo 93 n° 6, 94 y 95 del Código Penal, indicando que desde el día 10 de noviembre de 1973, hasta que el proceso se dirigió en contra de su defendido, ha transcurrido con creces el plazo de prescripción que el legislador estableció para esta clase de delitos, encontrándose extinguida entonces la responsabilidad penal que le pudiere corresponder. **B)** Que por otro lado, haciéndose cargo de la acusación fiscal, pide se absuelva a su defendido, y sostiene que **los antecedentes del proceso son insuficientes** tanto para establecer la existencia del

delito, como la participación que se atribuye a su representado. Sobre lo anterior divide su exposición en **1)** La exigencia de acreditarse el hecho punible. Según su visión, **los elementos de prueba desarrollados son insuficientes** para cumplir esta exigencia, esto es, faltan elementos de convicción con los que se pruebe el hecho material de la muerte del señor Moyano Valdés. Luego de citar los artículos 108 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, precisa que para acreditar este elemento del delito, no se considera como medio la confesión, puesto que ésta no constituye un medio de prueba legal para probar el delito o el hecho constitutivo del delito *“por lo que se debe prescindir de lo que en sus declaraciones haya expresado él o los imputados”*. En consecuencia, no estando acreditada la muerte del señor Moyano Valdés, se debe dictar sentencia absolutoria, ya que hay una circunstancia material y objetiva, la persona ha dejado de tener funciones vitales y que ello proviene de la acción de terceros y no de otras causas. Insiste que según la acusación, en cuanto la persona murió por heridas a bala provocadas por arma de servicio, cayendo el cuerpo a las aguas del río Donguil, no se encuentra establecida, ni menos que haya sido un homicidio calificado. No puede considerarse la confesión, ni aun, considerándola, no acredita el hecho de la muerte. **2)** Hechos de la acusación. Luego de transcribir la parte de la acusación donde se produce el deceso de Moyano Valdés, agrega que todas las demás cuestiones son referidas a acciones desplegadas por la familia de Moyano Valdés, destinadas a encontrarlo. Insiste que tomando como base la querrela deducida a fojas 20 que es por secuestro calificado, no resulta posible sostener la existencia del delito de homicidio. La misma Comisión de Verdad y Reconciliación menciona a Moyano Valdés como detenido desaparecido. Por otro lado sostiene que Aldo Fincheira Moyano, a fs. 77 y Sergio Moyano Cárdenas, fs. 571, ***“son estos testimonios los únicos atestados que sostienen haber visto el cadáver”***, que indican que estaba muerto, pero no explican la forma en que lo constataron, tales como huellas o señales, o que permitieran confirmar la efectividad que correspondía a terceros. *“Acota que la muerte no es un hecho que se pueda probar con testigos, porque ello no sirve a los fines del proceso penal de acreditar el hecho del fallecimiento y la posibilidad de atribuir la acción de terceros”*. *“Puntualiza que en realidad estos testimonios conducen a sostener que la última vez que fue visto Nicanor Moyano es en el Puente Salinas, en la comuna de Gorbea y que le vieron*

muerto flotando su cuerpo en el río". Todo lo anterior se apoya en identificar las vestimentas y el hecho de ser parientes. Además, lo anterior permite descartar una tesis de desaparecimiento. Pero por otra, resulta insuficiente para acreditar el delito de homicidio, porque requiere la prueba efectiva de la muerte. Los demás testimonios son de oídas y nadie se refiere a la muerte de Moyano Valdés. Insiste en que "*se debe prescindir de las declaraciones de los imputados*".

3) Con los mismos argumentos anteriores sostiene que no es posible aceptar la concurrencia de las circunstancias para calificar el delito. No puede concurrir la alevosía, puesto que no se trata aquí del aprovechamiento de ventajas o de la fuerza que ocasionalmente dispone el autor, sino de adecuar su acción a la indefensión provocada por el engaño a que se induce a la víctima, a fin de disminuir el riesgo propio y causar la indefensión con la confianza ganada. En cuanto a la premeditación no es posible extraerla de los hechos de la acusación, toda vez que como base de los hechos confesados por el imputado, estos no corresponden a la planificación previa o a un período de reflexión, hacia el propósito de cometer un delito, es simplemente una reacción producida por el consejo del superior frente al hecho ocasional de haber sido amenazado y la ejecución del hecho obedece a un impulso inmediato, sin planificación previa. Insiste que la confesión espontánea y voluntaria de su acusado, por ser pura y simple resulta inconducente para concluir en una condena, ya que la convicción que debe surgir es de los antecedentes del proceso y esto debe dirigirse no sólo a la participación sino que al hecho material constitutivo del delito.

4) En relación a las atenuantes, sostiene que a su defendido le es aplicable el 11 n° 6 del Código Penal, ya que no tiene en su extracto reproches anteriores y la del artículo 11 n° 9 del mismo cuerpo legal, ya que ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, puesto que la confesión no es un medio apto para acreditar el hecho delictivo, ha permitido orientar desde el inicio la investigación del sumario y, además, la acusación contiene una descripción del hecho según la indagatoria prestada por su acusado. Del mismo modo, pide que de no considerarse la prescripción de la acción penal, se acoja la circunstancia especial del artículo 103 del Código Penal.

DÉCIMO SÉPTIMO: Análisis de las defensas. Argumentos comunes para ambas defensas. Las defensas sostienen argumentos comunes, sin perjuicio del matiz que da al artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, el abogado de Patricio

Burgueño y su alusión a la Ley 20.357. En consecuencia se hará el estudio en conjunto de dichas defensas. Sobre lo anterior, este Tribunal a diferencia de lo que hacen las defensas, razonará en forma holística sobre lo planteado, prescripción y lesa humanidad; y el estándar normativo que establece el Código de Procedimiento Penal citado por las propias defensas, tanto para acreditar el hecho punible, para la valoración de la prueba y las consecuencias que tiene la confesión. Desde ya el Tribunal da por reproducido todos los argumentos dados con anterioridad respecto a lo que se encuentra acreditado en el proceso en razón de las presunciones judiciales, la calificación dada, el concepto del delito de lesa humanidad y los análisis en particular de las declaraciones indagatorias dadas por los acusados. Ahora bien, además, se pueden dar los siguientes argumentos que se pasan a detallar:

I.- Sobre Prescripción y Lesa Humanidad: Que las defensas expresaron que los hechos descritos ocurrieron el 10 de noviembre de 1973, por lo cual se encuentra prescrita la acción penal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 95 del Código Penal, por lo que concluyen que se ha extinguido toda responsabilidad penal que pudiera haber existido respecto de los hechos de la causa, según dispone el artículo 93 N° 6 del Código Penal. Sobre esta materia, este Tribunal se remitirá a los razonamientos dados respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en la causa rol 45.345 del Juzgado de Letras de Lautaro, caso Juan Tralcal Huenchuman, considerandos quinto y sexto de la sentencia de 11 de diciembre de 2014 (fallada por la Excma. Corte Suprema el 24 de noviembre de 2015); causa rol 27.525 del Juzgado de Letras de Carahue, caso Segundo Cayul Tranamil, considerando Quinto de la sentencia de 26 de diciembre de 2014 (fallada por la Excma. Corte Suprema con fecha 22 de septiembre de 2015); y causa rol 27.526 del mismo tribunal, caso Palma Arévalo y Saravia Fritz, considerando Octavo del fallo de 18 de diciembre de 2014 (fallada por la Excma. Corte Suprema con fecha 24 de agosto de 2015), en que se expresó: **a)** Que 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 la defensa. De no ser así, resulta muy difícil sostener la categoría de lesa humanidad. Si los hechos han sido calificados de esa forma, debe sostenerse dicha afirmación tanto en la calificación del delito como en la determinación de la pena. Finalmente, en 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. En este caso, el delito ya fue calificado precedentemente como de lesa humanidad, por lo que Tribunal estará a lo ya razonado en las causas antes indicadas. Ahora bien, hay que hacer presente que 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 (agregado a estos autos a fs. 265 y siguientes); que reitera, a propósito de las leyes de amnistía, entre otros aspectos la doctrina centrada en la sentencia caso "*Barrios Altos versus Perú*" de 14 de marzo de 2001 (agregado a estos autos a fs. 342 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, predios, 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 doméstica 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 encaminada 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.

Asimismo, la Excma. Corte Suprema, en fallo rol 25.657-14, de 11 de mayo de 2015, sobre esta misma materia ha expresado respecto a la muerte de un civil en horario de toque de queda por agentes del Estado. Sobre esta materia la Excma. Corte Suprema ha profundizado que el delito de lesa humanidad también lo constituye un ataque indiscriminado, que no exige “que la víctima haya tenido una militancia política u opción política definida, o que el delito se haya cometido a causa de tal militancia u opción política de la víctima”, lo cual supone que la propuesta de nulidad deriva de la consideración que el régimen imperante a la época de la muerte del ofendido, en que regía el estado de sitio y toque de queda, correspondió con una política estatal de control del orden público que autorizó a los agentes del Estado para detener, e incluso privar de la vida a los ciudadanos que circularsen sin autorización

por la vía pública en el horario previamente fijado por la autoridad. En la misma sentencia, el máximo Tribunal expresa que en este contexto, los hechos que causaron la muerte de Hilario Varas a causa de los disparos que hicieron los funcionarios policiales deben ser calificados como delito de lesa humanidad, pues es incuestionable, no sólo en atención a los hechos del proceso sino, además, por lo que ha sido demostrado por diferentes informes, que en la época se implementó una política estatal que consultaba la represión de posiciones ideológicas contrarias al régimen, la seguridad al margen de toda consideración por la persona humana - precisamente el “toque de queda” que autorizaba el empleo de las armas de fuego-, el amedrentamiento a los civiles y, sobretodo, **la garantía de impunidad** que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otras actuaciones. Sosteniendo este sentenciador, que en el caso de autos se dan todos los elementos que ha descrito la Excma. Corte Suprema, esto es, una represión generalizada del régimen de la época, una hiper seguridad al margen de toda condición de la persona humana, una conformidad con la impunidad de los actos cometidos por los agentes estatales. En ese contexto entonces, aparece de la máxima gravedad que no se hayan investigado los hechos conforme al debido proceso por no existir causa, militar ni civil o de otra índole en esta materia. **d)** Este Tribunal recalca, sin perjuicio de todo lo expuesto, que el aporte latinoamericano al concepto de **lesa humanidad** se basa en la indefensión y en la impunidad; es decir, dadas las condiciones antes descritas, esto es, un régimen militar que potencia dar máxima seguridad sin consideración a la persona humana, obviamente que los gobernados ante esa situación quedan en un marco de indefensión infinito, porque hay complacencia de las autoridades a que se realicen todo tipo de actos al margen del derecho. Lo grave de la indefensión es que ya no pasa de ser un hecho delictual común, sino que entra al grado de lesa humanidad porque es el estado quien crea, replica y favorece la indefensión, como en este caso y en especial tratándose de hechos ocurridos en recintos de las fuerzas de orden y por agentes de éstos, aprovechándose de la institucionalidad no para encontrar la verdad, sino para ocultarla y favorecer a los responsables. Del mismo modo, el otro concepto, **impunidad**, marca otra característica fundamental del delito de lesa humanidad. Uno de los aspectos que se aprecia en la tramitación sobre violación de los derechos

humanos en los expedientes citados, es que la justicia militar favoreció sin titubeos y en forma rápida la no investigación y, en consecuencia, el sobreseimiento de las causas, es decir, los propios agentes del Estado definen, dan una señal de una política frente a hechos que se deben investigar, de impunidad, lo que claramente repugna al Derecho y la Justicia. En un Estado democrático de derecho es impresentable que no se investigue un hecho ni menos de la magnitud como el que se ha investigado. Por ello, el delito de homicidio investigado en estos autos **jamás puede ser considerado un delito común**, por las características antes señaladas y el Derecho, como se ha indicado precedentemente, no tiene razón ética para dar una respuesta a la familia de la víctima de por qué este hecho no debe ser investigado en conformidad al debido proceso y por qué debiera ser calificado de delito común. Un homicidio en estas condiciones es un ilícito de lesa humanidad y, por ello, imprescriptible. Además, la cita que hace la defensa de Patricio Burgueño Robles, de la ley 20.357, en nada cambia lo expuesto por la abundante, rotunda y sólida jurisprudencia citada, tanto de la Excma. Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, toda vez que el delito de lesa humanidad estaba contemplado y establecido en el derecho internacional al cual el Estado chileno era parte, como lo ha reiterado la Excma. Corte Suprema, derecho internacional que pasa a ser parte de la legislación interna. El hecho que el legislador chileno concrete con precisión un delito **ya existente y sobre el cual se han dictado varias sentencias condenatorias en Chile**, no lo hace aparecer como un nuevo delito, como lo sostiene la defensa. El delito, a la época de los hechos investigados, siempre existió porque el Estado chileno adhirió voluntariamente a una serie de normas internacionales, como se ha explicado anteriormente a propósito de la calificación. Por lo demás, siguiendo la tesis de la defensa (hay que hacer presente que estamos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos), un Estado frente al concierto de la comunidad internacional, no puede con su legislación interna realizar un acto que desproteja o involucre la investigación sobre delitos contra los Derechos Humanos. Frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ha citado, aparece inconducente y falto de toda lógica de acuerdo a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la tesis planteada por la defensa,

toda vez que el Estado con un acto así favorece la impunidad. No siendo posible entonces, como piden las defensas, calificar el delito como homicidio simple.

DÉCIMO OCTAVO: Que siguiendo con los argumentos comunes para ambas defensas: **II) En relación al hecho punible:** **a)** Cabe hacer presente que el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, establece que la comprobación del hecho punible **se comprueba por los medios que admite la ley.** **b)** A continuación en el artículo 110 del texto legal citado, señala que el delito se comprueba por: 1. Examen practicado por el Juez auxiliado por peritos en caso necesario, de la persona o cosa que ha sido objeto del delito. 2. De los instrumentos que sirvieron para su perpetración y de las huellas, rastros y señales que haya dejado **el hecho.** 3. Con las deposiciones de **los testigos** que hayan visto **o sepan de otro modo la manera como se ejecutó.** 4. Con documentos de carácter público o privado. 5. **O con presunciones o indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de su existencia.** **6.-** Las informaciones que la Policía proporcione sobre hechos en que haya intervenido, ya sean las comunicaciones, los partes que envían a los Tribunales, tienen el mérito de un antecedente que el Juez apreciará conforme a las reglas generales. **c)** Artículo 113 y 113 bis, donde se establece, además, que el Juez puede admitir como pruebas: películas cinematográficas, fotografías, fonografías y otros sistemas de reproducción de la imagen y sonido y **en general cualquier medio apto para producir fe.** Estos medios podrán servir de base a presunciones o a indicios. **d)** El Artículo 457 indica que los medios por **los cuales se acreditan los hechos** en un juicio criminal son: **1.- Los testigos;** 2.- El informe de peritos; 3.- La inspección personal del Juez. 4.- Los instrumentos públicos o privados; 5. **La Confesión.** 6.- Las presunciones o indicios.

DÉCIMONONO: Que haciendo una primera síntesis del estándar normativo en relación a la acreditación del hecho punible, es posible observar que el legislador le otorga al Juez todos los medios probatorios posibles y establece como norma general para apreciación de la prueba que absorbe las demás, las presunciones o indicios. Que tal como se establece en los artículos 485 y siguientes, la presunción en el juicio criminal es la consecuencia que de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el Tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito , ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona. Que

siguiendo con el resumen del mismo estándar de las normas citadas en forma clara y precisa, el legislador permite establecer el hecho punible o la acreditación de los hechos en un juicio criminal, entre otros medios de prueba, por los testigos y como señala el artículo 457 del texto procesal citado, por la confesión (en la forma que se dirá más adelante)

VIGÉSIMO: Que continuando con la exigencia de acreditación del hecho punible y los hechos de la acusación: **e)** El artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, establece que el Juez que instruye el sumario, tomará al sindicado del delito cuantas declaraciones considere convenientes para **la averiguación de los hechos**. Por su lado, el artículo 322 del cuerpo legal citado, indica que las demás preguntas que se dirijan al inculcado o procesado tendrán por objeto la averiguación **de los hechos** y de **la participación** que en ello le hubiere cabido a él u a otras personas. **f)** El artículo 340 del texto mencionado señala que si el inculcado reconociere francamente su participación **en el hecho punible que se pesquisa**, una vez comprobada la existencia del cuerpo del delito, podrá el Juez someterlo a proceso. **g)** Artículo 481 del mismo Código, que indica que la confesión del procesado podrá comprobar su participación en el delito cuando reúna las condiciones siguientes; 1.- en síntesis, que sea prestada ante el Juez de la causa. 2.- Que sea prestada libre y conscientemente 3. Que el hecho confesado sea posible y aun verosímil atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado. 4.- Que el cuerpo del delito esté legalmente comprobado por otros medios y la confesión concuerde con las circunstancias y accidentes de aquel. En síntesis, una primera reflexión respecto al estándar normativo de esta materia, es que el Juez a través de las declaraciones del imputado puede averiguar cómo ocurrieron los hechos y la participación que le cabe a él y otras personas, según lo dispuesto en los artículos 318 y 322 del texto legal citado. De la misma forma, la confesión puede ser considerada para comprobar, además de la participación en el delito según lo que se ha expuesto en lo esencial, cuando lo relatado es posible y verosímil y el cuerpo del delito está legalmente comprobado por otros medios y la confesión concuerda con las circunstancias y accidentes de aquel.

VIGÉSIMO PRIMERO: Como corolario final podemos indicar que el legislador del Código de Procedimiento Penal otorgó al Juez de la causa una herramienta fundamental en este caso como son las presunciones e indicios, en cuanto de hechos

conocidos y manifestados en el proceso, el Tribunal deduce otros respecto a la perpetración del delito y en cuanto a la imputabilidad de determinada persona. Por otro lado, en el proceso **a diferencia de lo que exponen las defensas**, si hay elementos probatorios que permiten acreditar la existencia del hecho punible y determinar la muerte de Nicanor Moyano Valdés (como se determinó latamente en análisis de las declaraciones indagatorias de los acusados), puesto que , como se dijo en ese momento, a partir de un análisis probatorio integral, cruzado sin duda por las presunciones judiciales y atendido , además, lo que expresó no sólo los imputados Patricio Burgueño Robles y José Luis Guzmán Sandoval , sino que también Fidel Freire Obando, lo que permite llegar a través de los medios legales, y no por azar , a una coincidencia tal como lo expone el estatuto de la confesión , de los artículos 481 y siguientes, que los hechos (ya acreditados por otros medios de prueba legal , como se expuso abundantemente en el análisis de las declaraciones indagatorias) son corroborados por los imputados y, además, por Fidel Freire Obando y son verosímiles. En consecuencia, se llega como estatuto y estándar normativo a la conclusión final que establece el artículo 456 bis del Código Procedimiento Penal, esto es, nadie puede ser condenado por delito, sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido por los medios de prueba legal (así se hizo en esta causa) la convicción que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley. En consecuencia, teniendo presente como se ha explicado en lo esencial , el estatuto normativo y el estándar para la investigación y para el sistema probatorio, aparece razonable y conforme al Código de Procedimiento Penal, llegar a la conclusión que se ha expresado (que se ha cometido un delito de homicidio calificado en la persona de Nicanor Moyano Valdés y que a los acusados les ha correspondido una participación culpable penada por la ley) , pues con todos los elementos probatorios que se analizaron en detalle en los motivos precedentes, sí que resulta contra toda lógica y sistema probatorio permitido por el Código ya mencionado, despremiar la existencia del hecho punible y la participación de los encausados con los elementos probatorios allegados al proceso, por la simple argumentación y sin el desarrollo mínimo , razonable, y basado simplemente en las siguientes dos afirmaciones: **“que los medios son insuficientes”** o **“que los medios son inconducentes”** , ello no

permite destruir todo lo razonado por este Tribunal. De esta forma, el Tribunal se ha hecho cargo de los argumentos dados por las defensas.

VIGÉSIMO SEGUNDO: En cuanto a las calificantes del delito de homicidio. Que como ya se indicó anteriormente, ambas defensas sostienen que no concurre la alevosía. Sobre lo anterior hay que manifestar que: **A)** Respecto al concepto de **alevosía**, y siguiendo al profesor Mario Garrido Montt (El Homicidio y sus Figuras Penales. Editorial Ducci y Ltda. Año 1976. 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, también dentro del concepto de alevosía se encuentra el **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- haya 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 son atendibles los argumentos de las defensas, en cuanto no hay acción sobre seguro, porque de acuerdo a la acusación de fojas 901 y a lo acreditado en este proceso, no hay duda alguna que todo apunta a que la actuación de los acusados obviamente se realizó sobre seguro para evitar cualquier actuación de la víctima y favorecer la ejecución del delito. Este es un caso claro de actuación con alevosía y la simple lectura de lo acreditado en el proceso permite corroborar aquello. **B)** Por otro lado, este Tribunal comparte en este aspecto la apreciación de las defensas, en relación a la **premeditación**, 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 (según la forma en que ocurrieron los hechos).

Es decir, pueden concurrir otras agravantes, pero en este caso, como destacan las defensas, no aparece atendible que concurra la premeditación, toda vez que además no se vislumbra en los acusados una reflexión meditada y reflexiva en la ejecución de los hechos, por lo que **se acogerá** la alegación. En síntesis y sin perjuicio en lo que se dijo en los motivos precedentes respecto a la calificación, el delito es **un homicidio calificado** previsto en el artículo 391 n° 1 circunstancia primera del Código Penal esto es, alevosía. En su dimensión además lesa humanidad.

VIGÉSIMO TERCERO: Atenuantes. Que las defensas, como se ha expresado tanto a fojas 980 y siguientes, como a fs. 989 y siguientes, en subsidio de lo anteriormente planteado, piden al Tribunal se acojan las atenuantes de responsabilidad penal en favor de sus representados contempladas en los artículos 11 N° 6 y N° 9 y artículo 103, todas del Código Penal.

1.- Artículo 103 del texto citado: Habiéndose calificado el ilícito de homicidio calificado como delito de lesa humanidad, este sentenciador estará a lo ya razonado en las causas roles 27.525 y 27.526 del Juzgado de Letras de Carahue (esta última con fallo condenatorio y ejecutoriado), casos Cayul Tranamil, Palma Arévalo y Saravia Fritz, que en los motivos Décimo Cuarto y Vigésimo, respectivamente, expresó que 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 calificados de esa forma debe sostenerse dicha afirmación tanto en la calificación del delito como en la determinación de la pena. Finalmente, en 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.

2.- Artículo 11 N° 6. Esta atenuante **será acogida**, toda vez que consta a fs. 838 y 840 (Extractos de Filiación y Antecedentes de Patricio Horacio Burgueño Robles y José Luis Guzmán Sandoval, respectivamente), que los acusados al momento de ocurrencia de los hechos investigados no tenía anotaciones penales pretéritas. Además, en relación de Patricio Burgueño Robles aparecen las declaraciones de Hugo Santibáñez Moreira y Héctor Malig Darricades, de fs. 1.024 y 1.025, respectivamente, que dan testimonios de su conducta con anterioridad a la ocurrencia de los hechos.

3.- Artículo 11 N° 9. Que esta minorante **será acogida** y para ello se debe dar una lectura adecuada al proceso. Patricio Horacio Burgueño Robles compareció voluntariamente ante la Policía de Investigaciones de Chile el 26 de junio de 2013, según consta a fs. 97 y siguientes, ratificando sus dichos ante el Tribunal el 1 de julio de 2013, según fs. 100; y por su lado, José Luis Guzmán Sandoval declaró voluntariamente ante la Policía de Investigaciones de Chile, el día 23 de julio de 2013, según fs. 234, ratificando su declaración ante el Tribunal a fs. 245, el 29 de julio de 2013. Ahora bien, del estudio de la causa tanto en la querrela de fs. 20 como la declaración de Aldo Fincheira Moyano, de fs. 77 y su ratificación, a fs. 87, permitieron al Tribunal, junto con las diligencias de fs. 90, tener una clara línea de investigación para la determinación de los hechos y establecer los presuntos responsables. Las declaraciones, tanto de Burgueño Robles como de Guzmán Sandoval, claramente colaboran en los términos del artículo 11 N° 9 del Código Penal en el esclarecimiento de los hechos, toda vez que no teniendo obligación alguna frente al Estado, han descrito los hechos y por otro lado han identificado a responsables, lo que permitió llevar a cabo una línea investigativa más concisa y precisa, que ya se había iniciado con la querrela y algunos testigos, y que con posterioridad, avanzada la investigación, dichas declaraciones de los acusados fueron ratificadas, ampliadas y confirmadas por otros medios probatorios. Del mismo modo, y a mayor ilustración, luego de la declaración de Patricio Burgueño de fs. 100, se dictó auto de procesamiento a fs. 146; a fs. 196 en contra de Fidel Freire Obando; y por último en el caso de Guzmán Sandoval se dictó auto de procesamiento a fs. 467. En conclusión, sin perjuicio que al dictarse la acusación de fs. 901, y como se ha indicado en el cuerpo de esta sentencia, la existencia del hecho punible estaba acreditada por otros medios

probatorios, sin duda la investigación los dichos de los acusados colaboraron al esclarecimiento de los hechos. Luego, según lo expuesto es posible llegar a la convicción que con los aportes de los acusados se reúnen los requisitos de la atenuante citada.

VIGÉSIMO CUARTO: Adhesiones. Que el Programa Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fs. 911 se adhirió a la acusación y pide se considere la agravantes del artículo 12 N° 8, n° 11 y N° 12 del Código Penal. En relación a lo alegado, artículo 12 N° 8 del texto citado, no es posible acoger lo peticionado, toda vez que del mérito de la acusación y del proceso aquella agravante no fue debatida ni considerada en los términos expuesto por el adherente. Asimismo, la del artículo 12 N° 11 del mismo cuerpo legal, ello corresponde engarzarla ya en lo que se dijo sobre la alevosía, en consecuencia, no puede ser acogida. En cuanto al N° 12 del artículo citado, ello tampoco fue descrito ni debatido en el proceso en los términos planteados por la defensa. En todo caso, siempre debe considerarse el contenido que reúne la calificante alevosía, so pena de incurrir en alguna infracción de algún principio del Derecho Penal por doble consideración de una misma materia. En relación del adherente Sebastián Saavedra Cea, de fs. 915, éste no hizo ninguna declaración, adhiriéndose pura y simplemente.

VIGÉSIMO QUINTO: Determinación de la pena. Que conforme a la calificación jurídica, según lo razonado precedentemente, 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, motivo Vigésimo Tercero, a ambos acusados les favorecen las atenuante del artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal, sin que concurran agravantes; y en ese sentido, habiendo dos circunstancias atenuantes, el Tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la Ley. En este caso, logrando acreditarse el estándar mínimo de dos atenuantes, corresponde imponer la pena inferior en un grado al mínimo de lo señalado por la ley. Esto es, según el artículo 391 n° 1 del texto citado, **presidio mayor en su grado mínimo**, más las accesorias legales del artículo 28 del Código Penal y así se dirá en lo resolutivo.

VIGÉSIMO SEXTO: Artículo 69 del Código Penal. Que habiéndose ya determinado el marco legal en virtud del cual le corresponde una pena determinada a los acusados según los artículos 65 y siguientes del Código Penal, corresponde ahora lo que se denomina la determinación exacta de la imposición de la pena, o bien la determinación judicial de la pena en sentido estricto, más precisamente, la individualización judicial de la pena y a ello se refiere el artículo 69 del Código Penal. Por un lado hay que considerar que los acusados han logrado acreditar dos circunstancias atenuantes, lo que les ha permitido en conformidad al marco legal, rebajar la pena a partir del mínimo establecido por la ley en un grado. Pero por otro, tratándose de delitos de lesa humanidad, sin duda conforme al proceso se ha producido, como señala el mismo artículo citado, un mal, que tomando la dinámica de los relatos se ha extendido en el tiempo, toda vez que han pasado más de 40 años sin que la familia pudiera encontrar la verdad de lo sucedido, ni la justicia, produciendo una aflicción, que seguramente esta sentencia servirá como un apoyo para ir cerrando esa extensión del mal producido. Luego, en ese sentido, tratándose de un delito de lesa humanidad, no aparece concordante con el proceso y por no tratarse de un delito común, fijar la pena de cinco años y un día, y tampoco aparece lógico habiendo los acusados acreditado las dos atenuantes, se les imponga dentro del grado la pena de 10 años. En consecuencia, tratándose de un delito de lesa humanidad aparece más concordante fijar una pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Beneficios de la Ley 18.216 y sus modificaciones posteriores. Que atendida la extensión de la pena que se impondrá, esto es, presidio mayor en su grado mínimo, no corresponde otorgar ningún beneficio de los pedidos por las defensas en esta causa.

ASPECTOS RESOLUTIVOS,

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11, 12, 14, 15, 25, 28, 50, 68, 69 y 391 N° 1 del Código Penal; artículos 10, 50, 108 a 114, 121 y siguientes, 456 bis, 457, 459 y siguientes, 473 y siguientes, 477 y siguientes, 481 y siguientes, 488 y siguientes, 499, 500 y siguientes y 533 del Código de Procedimiento Penal; **se declara:**

I.- En cuanto a la excepción reiterada de prescripción de la acción penal solicitada en el primer otrosí del escrito de fs. 980 y en lo principal de la presentación de fs. 989, se resuelve que **SE RECHAZA** por los motivos expuesto en el cuerpo de esta sentencia.

II.- Que se condena al acusado **PATRICIO HORACIO BURGUEÑO ROBLES** , antes individualizado, como autor del delito de **homicidio calificado** previsto en el artículo 391 N° 1 , circunstancia primera, del Código Penal (**en su calidad de Lesa Humanidad**), en la persona de Nicanor Moyano Valdés, perpetrado en la comuna de Gorbea el 10 de noviembre de 1973, a la pena de **OCHO AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo ; 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.- Que se condena al acusado **JOSÉ LUIS GUZMÁN SANDOVAL** , antes individualizado, como autor del delito de **homicidio calificado** previsto en el artículo 391 N° 1 , circunstancia primera, del Código Penal (**en su calidad de Lesa Humanidad**), en la persona de Nicanor Moyano Valdés, perpetrado en la comuna de Gorbea el 10 de noviembre de 1973, a la pena de **OCHO AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo; 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.

IV.- Respecto de ambos sentenciados , **no se concederán los beneficios de la ley N° 18.216 solicitados por las defensas**, atendido a la extensión de pena impuesta. En consecuencia, deberá cumplir la pena privativa de libertad en forma efectiva, sirviéndole de abono los días que han estado privados de libertad con motivo de este proceso, esto es, en el caso de **Patricio Horacio Burgueño Robles** desde el día 01 de julio de 2013, como consta a fojas 101, hasta el 30 de mayo de 2014, según fojas 782; y respecto a **José Luis Guzmán Sandoval** desde el 29 de julio de 2013, según consta a fs. 252, hasta el día 04 de julio de 2014, según fojas 822. Todo lo anterior por aplicación del artículo 503 del Código de Procedimiento Penal.

V.- La pena impuesta a los condenados comenzara a regir desde que se presente o sea habido en la presente causa.

Cítese a los sentenciados a primera audiencia a efectos de notificarles personalmente el presente fallo. Exhórtese al 34° Juzgado del Crimen de Santiago

para el cumplimiento de esta diligencia, en relación a Patricio Horacio Burgueño Robles.

Notifíquese a los abogados querellantes 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 del sentenciado para informarles sobre las decisiones del presente fallo y, en su oportunidad, archívense.

Consúltese si no se apelare.

Rol 29.877.-

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

Autoriza doña Sonia Pastor Abarca, Secretaria subrogante.

En Temuco, a veinticinco de enero de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.