

Santiago, veinticuatro de noviembre de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 45.345 del Juzgado de Letras de Lautaro, por sentencia de once de diciembre de dos mil catorce, a fojas 886, **se condenó a Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme y a Moisés del Carmen Contreras Díaz, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, accesorias legales y el pago de las costas, como autores del delito de homicidio calificado de Juan Segundo Tracal Huenchuman, previsto en el artículo 391 N°1 del Código Penal, caracterizado como delito de lesa humanidad, ocurrido el 10 de septiembre de 1975 y se acogió la demanda civil interpuesta por Luisa del Carmen, Juan de Dios, Margarita Mercedes, Juan Antonio, José Antonio, todos de apellidos Tracal Correa en contra del Fisco de Chile, condenándolo a pagar a los actores una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la suma de cincuenta millones de pesos para cada actor, suma que deberá ser reajustada en la misma proporción en que varié el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la dictación de la presente sentencia y el mes anterior al de su pago, devengando intereses corrientes por el mismo periodo, más costas.

Impugnándose ambas decisiones, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de diecinueve de mayo de dos mil quince, las revocó, declarando prescrita la acción penal incoada por no tratarse en la especie de un delito de lesa humanidad, sino de un ilícito penal común y, en consecuencia, absolvió a Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme y a Moisés del Carmen Contreras Díaz de los cargos que se les formuló en la acusación que los tuvo como autores del delito de homicidio calificado de Juan Tracal Huenchuman, perpetrado el 10 de septiembre de 1975, en una zona rural de la comuna de Lautaro y declaró, además, prescrita la acción civil impetrada por la cónyuge y los hijos de Juan Tracal Huenchuman y, en consecuencia, rechazó la demanda deducida por aquellos en todas sus partes.

En contra de ese fallo, el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 1109 y la querellante y

demandante civil a fojas 1130, interpusieron recursos de casación en el fondo, los que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1150.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que, ambos recursos de casación se fundan en la causal 6ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación al 408 N° 5 del mismo cuerpo legal, denunciándose la contravención de los artículos 7, 14, 15 N° 1, 93 N° 6, 94, 95 y 391 del Código Penal.

Se reclama en los libelos la existencia de un error de derecho al afirmar que los hechos probados no son constitutivos de un delito de lesa humanidad, como consecuencia de exigir que se trate de ataques generalizados y sistemáticos contra una población civil indefensa, en circunstancias que no es condición requerida la concurrencia de estas dos situaciones.

Según los recurrentes, los hechos que relata la resolución impugnada no son aislados, sino que forman parte de la ejecución de una política de estado de control del orden público que es contraria a los derechos humanos y que constituye un ataque generalizado o indiscriminado a la población civil, por lo que en ese escenario el suceso indagado constituye un crimen contra la humanidad. De la normativa nacional e internacional que versa sobre esta materia, es posible concluir que los crímenes contra la humanidad están contruidos sobre una serie de actos, la mayoría de los cuales son delitos en el derecho interno, algunos de ellos comunes, como el asesinato o el secuestro y otros que por sí mismos implican una violación de derechos humanos. Pero el elemento especial lo constituye el contexto de su comisión, que hoy está ampliado tanto al tiempo de guerra como de paz, de modo que es posible distinguir dos hipótesis alternativas: la del ataque generalizado (indiscriminado) o sistemático (selectivo y sucesivo) contra la población civil. En cualquiera de ellas se precisa, además, que el hecho obedezca a una política de estado.

Es por ello, afirman los recurrentes, que cada uno de los secuestros u homicidios perpetrados por los organismos represores que existieron en Chile

durante el gobierno militar, como la DINA o la CNI, constituyen un crimen contra la humanidad. Cada uno de ellos, individualmente considerados, formaba parte de una política sistemática de ataque contra la población civil.

Tampoco es condición requerida que la víctima haya tenido militancia u opción política definida o que el delito se haya cometido con ocasión de esas circunstancias. Se trata sólo de una de las múltiples conductas que pueden constituir un crimen contra la humanidad. La motivación política no se exige respecto de la víctima, sino que respecto del Estado victimario.

No es necesario, añaden los actores, que se trate de un ataque militar, pues bien puede ser cometido por civiles, ni se requiere que exista orden expresa de la autoridad política para perpetrarlo, ni aún el estado de sitio existente durante el gobierno militar permitía a los agentes estatales privar del derecho a la vida a los ciudadanos, lo que siempre será contrario al derecho internacional de los derechos humanos.

Finalizan, solicitando se deje sin efecto la sentencia recurrida y se dicte otra de reemplazo, conforme a derecho y al mérito de los hechos tal como han sido establecidos, considerando la acusación fiscal y particular.

**SEGUNDO:** Que, antes de entrar al análisis pormenorizado de los recursos, resulta necesario indicar que la referencia al artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal que hicieron ambos recurrentes en sus escritos, debe, tal como lo señalaron en sus alegatos, entenderse hecha al numeral 5 del artículo citado, originándose la equivocación en un error de transcripción, que se revela del cuerpo y mérito de los arbitrios deducidos.

**TERCERO:** Que, los hechos que la sentencia de primera instancia declaró como probados son los siguientes: ***Que, a principios del mes de septiembre de 1975, en horas del día, una patrulla de carabineros del Reten de Pillanlelbún, bajo las órdenes del Sargento Santiago Millaguir Hueche e integrada, además, por dos Cabos de Carabineros de la dotación de la unidad señalada, Gabriel Gonzalo Gatica Riquelme y a Moisés del Carmen***

***Contreras Díaz, se dirigió -en un vehículo particular conducido por Hugo Eugenio Salazar Insunza, agricultor de la zona- al domicilio de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, ubicado en la comuna de Blanco Lepin, de la comuna de Lautaro. Los uniformados, al llegar al domicilio, procedieron a interrumpir éste, disparando sus armas contra Juan Segundo Tralcal Huenchuman, hiriéndolo gravemente.***

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

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

Tales acontecimientos se estimaron constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, crimen constitutivo, según la sentencia de primera instancia, de delito contra la humanidad.

**CUARTO:** Que la sentencia impugnada sostiene en su motivación 2º.-“Que, en efecto, de los antecedentes copiosamente acumulados en la investigación se desprende que los acusados Moisés Contreras Díaz y Gabriel Gatica Riquelme, junto a Santiago Millanguir Hueche, a la sazón funcionarios los tres de Carabineros de Chile, concurrieron hasta el domicilio de Juan Tralcal

*Huenchumán, sector rural de la comuna de Lautaro, en cumplimiento de una orden de investigar impartida por el juez del Juzgado del Crimen de esa ciudad para averiguar todo lo concerniente a una supuesta sustracción de dos caballos de propiedad del denunciante Hugo Salazar Inzunza, quien llevó personalmente el documento judicial al retén de carabineros de Pillanlelbún, y en el cumplimiento de esa orden se produjo la muerte de Tralcal Huenchumán como consecuencia de un disparo de fusil accionado por Contreras Díaz”.*

**QUINTO:** Que, luego de analizar los requisitos de los crímenes de lesa humanidad, establecidos en la ley 20537 concluye el fallo censurado, en su considerando 4º.- *“Que, así las cosas, y tal como se dijo precedentemente, no se puede calificar el homicidio de Juan Tralcal Huenchumán como un crimen de lesa humanidad según los hechos que se establecieron el motivo 4º de la sentencia que se revisa, no encuadrándose aquéllos dentro de ese concepto, ya que la conducta de los acusados no transcurrió en el contexto de la anormalidad político jurídica de la época, ni estuvo dirigida a atacar a los opositores del Gobierno imperante entonces, sino que fue una consecuencia del diligenciamiento de una orden de investigar que le dio a la policía uniformada un Tribunal competente de la República y aquella muerte no puede atribuirse a razones políticas, religiosas, ideológicas o de raza y todo ello no fue más que una actuación policial negligente, irreflexiva y sin respeto por la familia de la víctima, actuaciones policiales que hasta hoy ocurren”.*

Que, en este orden de ideas, entendiendo que se está en presencia de un delito común, los sentenciadores declararon la prescripción de la respectiva acción penal, por haber transcurrido en demasía los plazos que para estos efectos señala el artículo 94 del Código Penal y, en consecuencia, rechazaron la demanda civil.

**SEXTO:** Que, los hechos establecidos en la causa se encuentran contenidos en el considerando tercero del fallo de primera instancia, los que resultan inamovibles, por cuanto no fueron alterados por el fallo que se revisa y no han sido materia de los recursos deducidos.

**SÉPTIMO:** Que, como una primera cuestión a dilucidar en estos autos aparece -dada la argumentación de la defensa de los acusados y de la sentencia impugnada- lo relativo al cumplimiento de una orden judicial de investigar un delito de hurto de animales, por parte de los funcionarios policiales inculcados, hecho éste, con motivo del cual habría ocurrido su arribo al domicilio de Tralcal y los disparos en contra de este último, que resultó muerto.

La existencia de tal orden habría legitimado el actuar de los procesados, al concurrir armados al hogar de los Tralcal y el análisis de la forma de su ejecución, a la luz de la legislación aplicable en ese entonces, competía únicamente al tribunal militar respectivo, que oportunamente emitió un dictamen ya firme, carente de reproche penal hacia los carabineros.

**OCTAVO:** Que, para estos sentenciadores carece de mayor relevancia lo atinente a la mentada orden de investigar -que no se da por establecida como hecho de la causa en el motivo Tercero del fallo de primer grado- toda vez que, aún en el evento de haber sido entregada a los carabineros para esclarecer un hecho denunciado, no los autorizaba a proceder de cualquier modo abusivo respecto de un mero sospechoso, como era Juan Tralcal, ni mucho menos, a darle muerte injustificadamente, aún cuando el territorio nacional se encontrara en estado de excepción constitucional, cuya legislación -por cierto irregular- no había derogado, ni podía hacerlo, la protección jurídico-penal de los derechos esenciales de la persona humana.

**NOVENO:** Que, tal como lo establece la sentencia en alzada y lo reconocen los propios enjuiciados, éstos se dirigieron a la casa de Tralcal, porque las huellas conducían a la reducción indígena Blanco Lepín, premunidos de la orden de investigar, a bordo del vehículo del denunciante, porque lo consideraban el principal sospechoso, al tener malos antecedentes; los carabineros lo consideraban sospechoso, por ser un cuatrero habitual que arrancaba de la policía y también se comentaba que era violador. También arguyen que el buscado tenía un arma de fuego en su casa, la que, por lo demás, jamás se encontró.

Respecto de los supuestos “malos antecedentes” de la víctima, consta en autos mediante documento oficial que no los registraba; tampoco se encontró ningún animal de los denunciados como sustraídos por el particular que les llevó a los carabineros la supuesta orden de investigar.

**DÉCIMO:** Que, en su considerando DUODÉCIMO, el juez de primera instancia se explaya en torno a lo inverosímil que resulta la explicación de los procesados acerca de la forma en que ocurrieron los hechos y constata que ellos procedieron a “Una investigación llena de prejuicios, buscando armas y caballares que no existían, un invento de algún forcejeo y el uso, sin duda irracional y desproporcionado, de armas de gran poder destructivo, lo que equivale a una ejecución sumaria sin forma de juicio a una persona por el solo hecho de tener prejuicios sobre él. Aprovechándose, además, de su condición de vida y existencia.” En este mismo motivo el juez tiene por acreditado con los medios de prueba que singulariza, el hecho de haber sido muerto Juan Tralcal Huenchumán, sin que existiera ningún motivo racional para ello y resaltando el prejuicio que existía respecto de aquel desde el momento en que se hizo la denuncia, aludiendo, además, al “clima imperante.”

**UNDÉCIMO:** Que, esta Sala Penal se ha encargado de precisar en varios pronunciamientos, el concepto de “delito de lesa humanidad”, noción ésta, que en el caso de la especie desempeña un rol crucial en la discusión jurídica, ya que de su aceptación o rechazo depende, a su vez, la aceptación o rechazo de la prescripción de la acción penal, excepción sustentada por la defensa, rechazada por el juez a quo, acogida por la decisión impugnada y controvertida por los recurrentes, quienes alegan la imprescriptibilidad, a base de infracción de ley, según quedó dicho precedentemente.

**DUODÉCIMO:** Que, la doctrina internacional especializada inició su preocupación por los elementos componentes de la estructura de los crímenes contra la humanidad, con posterioridad a la formulación del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Existe acuerdo en que el tipo objetivo de estos

crímenes entraña la realización de acciones individuales cometidas en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (hecho global). Estos hechos individuales deben, por tanto, formar parte de una relación funcional de conjunto. El hecho global cuestiona a la humanidad como tal, en el sentido de un "estándar mínimo de las reglas de la coexistencia humana." Junto a los intereses supraindividuales el tipo también protege intereses individuales, a saber: la vida, la salud, la libertad y la dignidad de las víctimas concretas. (ver entre otros, Werle, Tratado de Derecho Penal Internacional, tirant lo blanch, Valencia, 2005, pp. 349 y s.s.; Jescheck, en Libro Homenaje a Maurach, 1972, p. 590; Lampe, en Libro Homenaje a Kohlmann, 2003, pp. 1533 y s.s.)

Lo decisivo para determinar la pertenencia a una población civil es la necesidad de protección de la víctima, que se deriva de su indefensión respecto a la violencia organizada, sea estatal, militar o de otro tipo. Por tanto, deben considerarse población civil a aquellas personas que no forman parte del poder organizado del que proviene la violencia. Lo determinante no debe ser el status formal, como la pertenencia de determinadas fuerzas o unidades armadas, sino el rol efectivo en el momento de la comisión delictiva. (Werle, cit., p. 358; TPIY, sentencia 03.03.2000, pár. 14).

**DÉCIMO TERCERO:** Que, de los pronunciamientos de esta Corte se desprende que son crímenes contra la humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del ser humano, de suerte tal que en la configuración de estos ilícitos existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un *plus* que se desprende de la inobservancia y menosprecio de la dignidad humana, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que contrarían en forma evidente y manifiesta el más básico concepto de humanidad. Se destaca también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento



intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes. (SCS, 10.11.2014, Rol 21.177-14; SCS 13.11.2014, Rol 2931-14; SCS 23.12.2015, Rol 11.983-14).

**DÉCIMO CUARTO:** Que, a juicio de estos sentenciadores, los hechos típicos, antijurídicos y culpables tenidos por acreditados en este proceso, configurativos del homicidio calificado cometido en la persona de Juan Segundo Tralcal Huenchuman, en el cual les cupo participación de autores a los acusados, revisten el carácter de delito de lesa humanidad, toda vez que satisfacen las exigencias precedentemente desarrolladas.

En efecto, el asesinato de la víctima, perteneciente a la población civil, no fue un acto meramente aislado, aleatorio o circunstancial, sino que se revela como una conducta excesivamente violenta, planificada y determinada por prejuicios y sospechas carentes de fundamento, dirigida en contra de un individuo indefenso frente al poder estatal-policial, perteneciente a una etnia generalmente presumida como generadora de comportamientos ilícitos. La manera cruel en que se dio cumplimiento a la supuesta orden de investigar -que legalmente no podía facultar para matar a un sospechoso- pone de manifiesto que se está ante un grave menosprecio de la dignidad de la persona, con destrucción de tal atributo esencial mediante el desconocimiento de un estándar mínimo de las reglas de coexistencia humana, protegido enfáticamente por el Derecho Penal Internacional. El comportamiento punible de que se trata se insertó en una "política de actuación" instaurada en la época de su ocurrencia, caracterizada -como se ha precisado en fallos anteriores de este Tribunal- por la prevalencia de la seguridad, al margen de toda consideración por la persona humana, el amedrentamiento a los civiles y, sobre todo la garantía de impunidad que el régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, circunstancia ésta, ratificada en la

especie por la resolución de sobreseimiento dictada en favor de los funcionarios policiales por el IV Juzgado Militar de Valdivia.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, en consecuencia, los jueces del fondo, al calificar el hecho indagado como un delito común y no como uno de lesa humanidad -imprescriptible según las normas del Derecho Penal Internacional de los derechos humanos, vinculantes para los tribunales nacionales- y declarar prescrita la acción penal emanada de esa conducta delictiva, infringieron aquella normativa y los artículos 93 y 94 del Código Punitivo, con influencia sustancial en lo resolutivo de su decisión, lo que conduce a la anulación de esta última, en la parte impugnada.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, con respecto a la sección civil del fallo en cuestión, habiéndose decidido anularlo en su fragmento penal, procede que este tribunal de casación, actuando de oficio –y a fin de resguardar la lógica interna de su resolución– invalide también dicho dictamen en la parte que desestima la demanda de indemnización de perjuicios por haber prescrito la acción respectiva, la que, en concepto de estos sentenciadores, ha de recibir el mismo tratamiento jurídico que el dispensado en el presente fallo a la acción penal, no encontrándose, por ende, prescrita.

Que, por las consideraciones precedentes y visto lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se acogen los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de fojas 1109, en representación del Programa Continuación Ley Nro. 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de foja 1130 por la parte querellante**, en contra de la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil quince, que rola a fojas 1105, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista pero separadamente.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Carlos Kunsemüller L.

Rol N° 7961-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Julio Miranda L. y los abogados integrantes Sres. Jaime Rodríguez E. y Carlos Pizarro W. No firman el Ministro Sr. Miranda y el abogado integrante Sr. Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de noviembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.