

Santiago, treinta marzo de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción del considerando **29°**, que se elimina. Asimismo, se suprime la cita legal del artículo 103 del Código Penal.

Y teniendo, en su lugar, y además presente:

1°) Que, por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil catorce, escrita de fojas 491 a 543, se condenó a los acusados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Marcelo Luis Moren Brito a sendas penas de diez años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, más costas, como autores de los delitos de secuestro calificado, en las personas Víctor Manuel Arévalo Muñoz y de Alberto Bladimir Arias Vega, cometidos desde los días 21 y 22 de agosto de 1974, respectivamente.

2°) Contra esa sentencia, la defensa del sentenciado Juan Manuel Contreras Sepúlveda ha deducido recurso de apelación, arguyendo básicamente que no se aplicaron normas vigentes como es la amnistía, la cual no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente. Por otra parte, no se aplican los Convenios de Ginebra, porque no se ha probado que a la fecha de los lamentables hechos se dieran los presupuestos necesarios para su aplicación, puesto que no existió una oposición entre dos fuerzas armadas o entre éstas y uno o más grupos armados, ni tampoco había una rebelión militarizada capaz de provocar un estado de guerra interna.

Agrega el recurrente que la sentencia no aplica las normas de prescripción, lo cual es igualmente rechazado, aduciendo que se trata en la especie de delitos de secuestro calificados, los que considera de lesa humanidad, no obstante que solo con fecha 18 de julio de año dos mil nueve se publicó la Ley 20.357, que tipifica dichos crímenes, estableciendo el

artículo 44 de esa normativa que los hechos que trata esa ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, se regirán por la normativa vigente a ese momento, lo cual concuerda con el principio que subyace en el artículo 18 del Código Penal.

Por último, hace presente que la Convención sobre imprescriptibilidad de 1968 no puede ser considerada como una declaración de una norma internacional, de carácter consuetudinaria, por cuanto ello vulnera el principio de legalidad.

3º) Que, tal como lo razonó el señor Ministro de Fuenro, en el considerando 13º de la sentencia que se revisa, al tratarse los secuestros calificados parte de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, de la cual formaban parte las víctimas, ataque en que han intervenido agentes del Estado, calidad que a esa época ostentaban los acusados, es dable calificar estas conductas como delitos de lesa humanidad, respecto de los cuales destaca la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrarse atenuaciones de la pena, basadas en esas mismas consideraciones.

4º) Que no beneficia a los acusados Contreras Sepúlveda y Moren Brito la institución de la prescripción gradual de la pena o “*media prescripción*”, establecida en el artículo 103 del Código Penal, pues tratándose en la especie de secuestros calificados, como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema reiteradamente (Rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004; Rol N° 17.037-13, de 8 de octubre de 2014; Rol N° 4.240-2014, de 30 de noviembre de 2014; 22.334-2014, de 31 de diciembre de 2014 y Rol N° 30.163-2014, de 28 de enero de 2015) delitos que tienen una naturaleza permanente, pues el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede

contar el plazo señalado en el precepto citado, careciéndose de un hecho cierto para fijar el comienzo del término necesario para la prescripción, el cual ha de contarse desde la consumación del delito, razón por lo cual la disposición invocada, esto es el artículo 103 del Código Penal, resulta inaplicable en la especie. Por lo mismo, al mantenerse el injusto, ya que los cuerpos de las víctimas no han sido hallados hasta la fecha, esa determinación resulta a todas luces infructuosa para el propósito que pretende la defensa.

5º) Por otra parte, dado que la media prescripción como la causal de extinción de responsabilidad penal se fundan en un mismo presupuesto, esto es el transcurso del tiempo, la improcedencia para acoger la prescripción total en esta clase de delitos también alcanza a la prescripción gradual, toda vez que consecuencia de acoger lo que prescribe el ordenamiento penal humanitario internacional, procede, en consecuencia, rechazar la mentada institución de la prescripción gradual que descansa sobre un supuesto similar.

6º) Que tampoco puede ser admitida como alegación de la defensa del acusado Contreras Sepúlveda que solo desde la publicación de la Ley 20.357 citada podría concebirse al delito de autos como uno de lesa humanidad, atendido lo dispuesto en el artículo 44 de esa normativa, por cuanto -como se ha señalado- la connotación de ese ilícito como contrario a la humanidad - además- arranca de ser un delito de carácter permanente, ya que no ha sido posible determinar el momento en que se ha consumado, pues de todas formas la época en que comenzó a ejecutarse el referido hecho es anterior a la dictación de la mentada Ley 20.357.

7º) Que, por lo anterior, se comparte el criterio sostenido por el Fiscal Judicial, señor Daniel Calvo Flores, a fojas 571 y siguientes, en cuanto estuvo por confirmar la sentencia que se revisa, con declaración que se eleva la pena

a ambos sentenciados a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, al no beneficiarlos la institución de la media prescripción.

Empero, disiente esta Corte, del parecer del señor Fiscal Judicial, en lo que respecta a que no favorece a los condenados la atenuante de la irreprochable conducta anterior, por cuanto a la fecha los hechos, que han sido fijados en los días 21 y 22 de agosto de 1974, ambos sentenciados no registraban condenas en sendos extractos de filiación, como se colige de los documentos agregados a fojas 402 y siguientes y a fojas 451 y siguientes, razón por lo cual ha de concluirse que a esa fecha la conducta de los procesados era irreprochable, no obstante los múltiples delitos por los cuales han sido condenados con posterioridad a esa fecha.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 510 y 514 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma**, en lo apelado y **se aprueba**, en lo consultado, la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil catorce, escrita de fojas 491 a 543, del Tomo II, **con declaración** que se eleva la sanción impuesta a los acusados **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda** y **Marcelo Luis Moren Brito**, ya individualizados, a sendas penas de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autores de los delitos de secuestro calificado en las personas de Víctor Arévalo Muñoz y de Alberto Arias Reyes, cometidos en esta ciudad, desde los días 21 y 22 de agosto de 1974, respectivamente.

Acordado lo anterior con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Rojas Moya, quien estuvo por confirmar y aprobar la sentencia tal como fue expedida, discrepando, por ende, del Sr. Fiscal Judicial, al compartir los

argumentos del Sr. Ministro de Fuero para conceder el beneficio de la media prescripción a ambos sentenciados.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción del Ministro (S) señor Tomás Gray.

Rol N° 2.673-2014.

No firma la abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Segunda Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro señor (S) señor Tomás Gray Gariazzo y la abogada integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a treinta de marzo de dos mil quince, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.