

Santiago, diez de enero de dos mil ocho.-

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, a excepción de sus fundamentos vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero, que se eliminan, como así también las citas de los artículos 29, 93 N° 6, 94, 95, 96, 98, 103 del Código Penal; 501 y 505 del de Procedimiento Penal.

En el considerando décimo se reemplazan las expresiones “incisos” por “inciso” y se suprime la cita “y 3”. Se sustituye asimismo la palabra “Homicidio” por “grave daño”; y las expresiones “final y 391” por tercero”

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**1º.-** Que respecto de la prescripción alegada en el proceso, es preciso tener presente, además de las razones tenidas en cuenta por el juez a quo para desechar la alegación de amnistía formulada por los querellados, que tanto el delito de secuestro como el de homicidio calificado materia de la acusación, perpetrados en contra de personas que tenían en común la calidad de ser opositores al régimen militar de facto instalado en Chile en 1973, a la luz de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, que se consignan en el fallo en revisión, constituyen ejecuciones llevadas a cabo en forma extrajudicial, al margen de la juridicidad, y por ende, se trata de crímenes internacionales inamnistiables e imprescriptibles.

**2º.-** Que en efecto, la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución N° 2.391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el año 1970, aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, disponiendo:

*“Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuren entre los delitos de derecho internacional más grave.*

*Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacional”...*

*Artículo 1º: Son imprescriptibles:*

*a) Los crímenes de guerra, según la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, los principios de derecho internacional de Nüremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949.*

*b) Los crímenes de lesa humanidad. Cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del tribunal de Nüremberg, los principios de Derecho Internacional de Nüremberg y confirmadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio.”*

A continuación, el artículo 2º de este instrumento declara que la Convención se aplica, sin distinción, a las autoridades del estado y a particulares, ya sea que hayan participado como autores, cómplices o hayan incitado directamente a la perpetración de esos crímenes y cualquiera sea el grado de desarrollo.

**3º.-** Que debe tenerse presente que si bien la citada Convención no ha sido ratificada por el Estado de Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de “*ius cogens*”, o principios generales del derecho penal internacional, cuya obligatoriedad en derecho interno se encuentra mandada por la Constitución Política de la República (artículo 5, inciso segundo), de modo tal que el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra, así como el aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos resulta indiscutible e imperativo para los tribunales nacionales.

A lo anterior se agrega que los Convenios de Ginebra, citados en el fallo de primer grado, imponen como un deber del Estado la persecución de los crímenes de guerra.

Finalmente, cabe advertir que resulta plenamente atinente la incorporación de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, ratificada y vigente en nuestro país desde el año 1981, instrumento internacional que aclaró el acatamiento por el ordenamiento legal interno del principio “*ius cogens*”, definiéndolo en el artículo 53 como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter.

**4º.-** Que, en consecuencia, y como se ha advertido, habiendo la propia sentencia apelada reconocido el carácter de crimen de guerra a los delitos investigados en este proceso, tal como se expresa en sus basamentos cuarto y siguientes, no cabe sino rechazar la alegación en examen.

Lo anterior, tal como por lo demás ha sido resuelto reiteradamente por la jurisprudencia nacional, emanada de los tribunales de primera y segunda instancia y por la Excmo Corte Suprema.

**5º.-** Que si bien la sentencia de primera instancia, en su considerando décimo ha tenido como establecidos los delitos de secuestro con homicidio, previsto y sancionado en los artículos 141 inciso final y 391 del Código Penal de Carlos Cuevas Moya, Luis Canales Vivanco, Alejandro Gómez Vega, Pedro Rojas Castro y Luis Orellana Pérez; y de secuestro de Margarita Durán y Sigfrido Orellana, contemplado y sancionado en los artículos 141 inciso primero y tercero del Estatuto Penal, atendida la descripción típica del citado artículo 141 a la fecha de comisión de estos ilícitos, las conductas deben encuadrarse en aquéllas descritas en los incisos primero y tercero de esta norma, esto es, secuestro con resultado de grave daño y secuestro simple, respectivamente.

A su turno, en los raciocinios décimo tercero, décimo quinto y décimo séptimo, se estableció, también con arreglo a derecho la participación y responsabilidad en calidad de autores de Marcelo Moren Brito, Juan Manuel Contreras Sepúlveda y José Friz Esparza

A lo razonado en dichas consideraciones han de estarse las defensas de los encartados, en cuanto solicitaron la absolución de sus patrocinados en razones atinentes a la existencia de los delitos, calificación de los mismos y participación criminal.

**6º.-** Que ha de desestimarse las agravantes de responsabilidad contempladas en los N° 1, 4, 5, 6, 8, 11 y 12 del artículo 12 del Código Penal, alegadas en el escrito de fojas 807, puesto que ninguna de ellas se encuentran acreditadas en el proceso.

**7º.-** Que corresponde desechar la eximente de responsabilidad contemplada en el N° 10 del artículo 10 del Código Penal, alegada en subsidio por las defensas de los procesados Moren y Friz, toda vez que la misma supone en la actuación del hechor un desempeño personal en cumplimiento de un oficio o cargo, esto es, en el marco de una actividad legítima y adecuada a derecho, situación que no se da en la especie, por cuanto los autores llevaron a cabo y concretaron una conducta reñida con la juridicidad, esto es, actuaron antijurídicamente, ameritando con ello el correspondiente reproche penal..

Finalmente, tampoco es procedente estimar la expresada circunstancia como una eximente incompleta (como lo solicitó la defensa del procesado Moren Brito en su escrito de descargos de fojas 867), por no tratarse la misma de una circunstancia divisible, que conste de más de un requisito.

**8º.-** Que se acogerá en cambio la atenuante de irreprochable conducta anterior alegada en subsidio, estimándola acreditada con el mérito de los extractos de filiación y antecedentes de los imputados agregados al proceso, a fojas 583 y 613 y siguientes, los cuales no registran condenas por hechos anteriores a los pesquisados en esta causa.

**9º.-** Que tratándose en la especie de reiteración de delitos de una misma especie, se sancionará a cada uno de los acusados en la forma expresada en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por resultarles más beneficioso, elevándose la pena en un grado a partir del mínimo legal, resultando así a imponer la de presidio mayor en su grado medio.

**10º.-** Que en la forma expresada en este fallo esta Corte se ha hecho cargo del parecer de la Fiscalía Judicial contenida en su informe de fojas 1.083.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 514, 527, 528 y 529 del Código de Procedimiento Penal,

**Se revoca, en lo apelado** la sentencia de fecha once de agosto de dos mil seis, escrita a fojas 987 y siguientes, en cuanto por ella acogió la excepción de prescripción de la acción penal alegada por los encausados Manuel Contreras, José Friz y Marcelo Moren, absolviéndolos de los cargos formulados en su contra en esta causa, y **en su lugar se declara que:**

**Se condena a los procesados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y José Mario Friz Esparza,** todos ya individualizados, como autores de los delitos reiterados de secuestro de Margarita del Carmen Durán Gajardo y Sigfrido Orellana Pérez, perpetrados en esta jurisdicción entre los días dieciocho y veintiuno de diciembre de mil novecientos setenta y tres; y de secuestro calificado cometido en las personas de Carlos Alberto Cuevas Moya, Luis Alberto Canales Vivanco, Alejandro Patricio Gómez Vega, Pedro Patricio Rojas Castro y Luis Emilio Orellana, perpetrados igualmente en esta jurisdicción entre los días dieciocho y veintidós de diciembre de mil novecientos setenta y tres, **a sufrir, cada uno la pena 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, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y pago por partes iguales de las costas de la causa.

Atendida la extensión de las penas impuestas, no se concede a los sentenciados ningún beneficio alternativo, debiendo cumplir efectivamente la sanción impuesta, sirviéndoles de abono el tiempo de privación de libertad experimentado en este episodio, a saber: Contreras Sepúlveda; desde el veintinueve de abril al diez de noviembre de dos mil tres, según consta de fs.494, 694 y 695. Moren Brito, desde el veinticinco de abril al veintitrés de junio del mismo año, tal como aparece de fojas 457 y 558. Y Friz Esparza, desde el veintiuno de abril al veinticinco de julio del año indicado.

**Regístrese y devuélvase.**

Redacción: Ministro Dobra Lusic.

Nº 13.447 –2006.-

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal, e integrada por el Ministro señor Manuel Valderrama Rebolledo, y por la Abogado Integrante señora María Victoria Valencia Mercado, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.