

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil quince.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos trigésimo segundo a trigésimo quinto que se eliminan.

**Se tiene en su lugar presente:**

1° Que la parte demandante, en su presentación de fojas 1.231, al fundamentar el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, sostiene que la suma de cien millones de pesos en total, a la que fue condenado el Fisco de Chile causa un gravamen irreparable a los actores por cuanto no cumple el propósito de reparar y compensar íntegramente el daño. Solicita un aumento significativo, de acuerdo a lo pedido en la demanda;

2° Que, el abogado don Hugo Pavez Lazo, por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, en su recurso de apelación en contra del fallo, expresa que la prescripción gradual no procedía considerarla en favor de los condenados; omitió aplicar la agravante de la nocturnidad invocada e impuso penas manifiestamente inferiores a los condenados. En el primer caso, agrega, se trata de un delito de lesa humanidad por lo que no se admite la prescripción. Pide penas de presidio perpetuo.

3° Que, el Consejo de Defensa del Estado también apeló de la sentencia según consta a fojas 1.251. Expone que debió acogerse la excepción de pago pues los demandantes han recibido reparaciones mediante transferencias directas de dinero, provenientes de fondos fiscales por un monto de \$65.509.446.- (sesenta y cinco millones quinientos nueve mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos) en el caso de la viuda doña Isabel Gutiérrez Arriaza por concepto de pensión y en el caso de los hijos la suma de \$10.000.000.- (diez millones de pesos), respectivamente. Conforme a la ley, los beneficios tornan en improcedentes otras indemnizaciones. A continuación, se hace cargo de la historia la ley y cita jurisprudencia. Además, se ha rechazado erróneamente la excepción de prescripción extintiva, abundando en argumentos para respaldar lo señalado. Tampoco es precedente el pago de costas por no haber sido totalmente vencido el Fisco de Chile;

4° Que la defensa de Roberto Schmied Zanzi, en su escrito de apelación expone que éste no tiene participación en el crimen pues se cometió por Corbalán Castillo y Herrera Jiménez. Schmied era jefe divisionario de la Brigada antisubversiva pero la responsabilidad y mando era de Corbalán. Advierte que se le involucra en el ilícito por maquinación del nombrado Corbalán. Pide absolver y en el otrosí solicita abrir un término probatorio y que se remitan las hojas de calificaciones del procesado Schmied;

5° Que el recurso de apelación interpuesto por el abogado don David Osorio Barrios, en representación de la querellante A.F.E.P. se afinca en la no aplicación de la agravante del N°8 del artículo 12 del Código Penal y la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del mismo texto. En el primer caso, sostiene que los autores se prevalieron de su calidad de empleados públicos (Ejército). En seguida, expone que tratándose de delitos de lesa humanidad, no resulta posible aplicar la prescripción gradual;

6° Que la apelación interpuesta por los demandantes será analizada a continuación del examen de la parte penal de la sentencia. En este sentido, es pertinente consignar los datos que arroja el dictamen del señor Fiscal Judicial, don Raúl Trincado Dreyse corriente a fojas 1.309. Efectúa un análisis detallado de la sentencia, concluyendo que no comparte la aplicación de la media prescripción por cuanto no pueden computarse plazos de prescripción por la naturaleza del ilícito, siendo discutible entonces que se pueda aplicar un plazo para declarar la prescripción gradual de la pena. Pide la confirmación del fallo en cuanto a la acción penal;

7° Que en el caso del sentenciado Schmied Zanzi, los fundamentos décimo cuarto a décimo sexto del fallo establecen con precisión y claridad los factores que permiten configurar la responsabilidad que le cabe en el delito materia del proceso sin que se haya logrado desvirtuar las pruebas de cargo en su contra;

8° Que con respecto a la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, coincidiendo con el informe del señor Fiscal Judicial y como ha sido materia de numerosos fallos, no resulta posible aplicar dicho beneficio por tratarse de un delito que reúne las características de lesa humanidad, que en el Derecho Internacional está contemplado. Por consiguiente, el mero transcurso del tiempo no justifica aplicar la causal de extinción de responsabilidad penal alcanzando necesariamente en la denominada parcial o gradual pues su origen es similar a la prescripción total;

9° Que las circunstancias agravantes de nocturnidad y de prevalencia de la calidad de empleados públicos de los autores, no pueden ser considerados en la imposición de las penas ya que al establecerse que el delito se ha concretado con alevosía y premeditación ha incluido las características que se mencionan. Así aparece del motivo vigésimo quinto de la sentencia. En cambio, se acogerá la atenuante prevista en el N°6 del artículo 11 del Código Penal en favor de los sentenciados pues al momento de comisión del homicidio, ninguno de ellos registraba sentencia condenatoria en sus respectivos extractos de filiación;

10° Que las alegaciones del Fisco de Chile, concernientes a las excepciones de pago y de prescripción de la acción civil, fueron desechadas por el señor Juez a quo como se lee en los motivos trigésimo séptimo y cuadragésimo del fallo en análisis, razonamientos que esta Corte comparte y que están en consonancia con la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia. Asimismo, no se divisa argumento que permita variar el quantum de las indemnizaciones establecidas, razón por la cual no se hará modificación al respecto.

11° Que el homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1, a la fecha de los hechos se encuentra sancionado con penas de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. Concurriendo una circunstancia atenuante, las penas corporales se impondrán en su grado mínimo;

Atendido además lo informado por el señor Fiscal Judicial y lo dispuesto en los artículos 510, 514, 526, 527, 528 y 533 del Código de Procedimiento Penal, **SE CONFIRMA** y **SE APRUEBA** la sentencia de catorce de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 1161, con la siguiente declaración:

Se eleva a DIEZ AÑOS y un DÍA de presidio mayor en un grado medio, con los accesorias allí dispuestas, las penas corporales que se imponen a ALVARO JULIO FEDERICO CORBALAN CASTILLA, ROBERTO URBANO SCHMIED ZANZI, y a JOSÉ ABEL ARAVENA RUIZ, como autores de homicidio calificado cometido en la persona de Leandro Arratia Reyes, cometido el 18 de enero de 1981 en Santiago y al pago de las costas de la causa.

**SE CONFIRMA** asimismo la decisión E de dicho fallo en lo que respecta a la indemnización por daño moral impetrado por le viuda e hijos de Leandro Arratia Reyes.

**SE REVOCA** dicho capítulo concerniente al pago de las costas de la causa, liberándose al Fisco de Chile de dicha carga procesal.

Acordada contra el voto de la Ministra señora Kittsteiner, quien estuvo por mantener la prescripción gradual, coincidiendo en este punto con el criterio del Ministro en visita para la aplicación de la pena.

**Regístrese y devuélvase oportunamente.**

**Redactó el Ministro señor Muñoz Pardo.**

**Rol Corte N° 1050-2015.-**

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile y por la Ministra señora Gloria María Solis Romero.

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

En Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.