

Santiago, trece de marzo de dos mil veinte.

**Vistos:**

En estos antecedentes Rol de ingreso N° 12.196-18 de esta Corte Suprema, caratulados “Mercedes Luzmira Polden Pehuén”, sustanciados por la Ministra en Visita Extraordinaria Marianela Cifuentes, por sentencia de 26 de octubre de 2017, escrita a fs. 1284 y ss., se condenó a Alejandro Saúl Jofré Melo por su responsabilidad como autor en el delito de homicidio simple cometido en la persona de Mercedes Luzmira Polden Pehuen, el 5 de mayo de 1979, a la pena de cinco años y un día 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, además del pago de las costas de la causa.

La referida sentencia fue apelada por la defensa del acusado y también por la parte querellante, recursos de los que conoció una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que por fallo de siete de mayo de dos mil dieciocho, que se lee a fs. 1479 y ss., la revocó y estableció que la acción penal se encuentra prescrita.

Contra la anterior decisión, la parte querellante Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos interpuso recurso de casación en el fondo.

A fojas 1501, (501) se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el recurso de casación en el fondo se sustenta en la causal señalada en el N° 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 433 N° 7 del mismo cuerpo legal, ello por haber



acogido el tribunal de alzada la alegación de prescripción de la acción penal intentada por la defensa del condenado.

Desarrolla su recurso manifestando que el acto cometido por el condenado se enmarca en el control del Estado respecto de la población civil que consideraba como antisociales, agregando que lo sucedido, se mantuvo en la impunidad precisamente por la investigación espuria desarrollada por la Fiscalía Militar de la época, lo cual es parte del método de impunidad.

En ese sentido, considera que se aplican en forma errónea los artículos 93 N° 6, 94, 95, 391 N° 2 y 15 N° 1 del Código Penal, ello en relación con el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal atendido que se ha considerado como un delito común un hecho que reviste las características de un ilícito de lesa humanidad. Lo anterior, provoca un perjuicio por cuanto al decidir como lo hace el tribunal de alzada, se absuelve al condenado al considerar su actuar dentro del ámbito del delito común sujetándose a las normas propias del derecho penal, lo que conlleva aplicar la prescripción penal a un hecho ilícito que es imprescriptible.

Solicita que se anule y deje sin efecto la sentencia recurrida y, acto seguido, sin previa vista de la causa, se dicte sentencia de reemplazo, conforme a la ley y al mérito del proceso, condenando al acusado, en calidad de autor del delito de homicidio, prescrito en el artículo 391 N° 2 del Código Penal de la época, cometido en contra de la víctima, a la máxima pena establecida en la ley, más las costas de la causa.

**SEGUNDO:** Que para un mejor entendimiento de la causal de nulidad sustancial, resulta preciso señalar cuales son los antecedentes de la presente causa:



1.- Que por sentencia de primer grado se condenó a Alejandro Jofré Melo como autor del delito de homicidio simple en contra de Mercedes Luzmira Polden Pehuén por los hechos ocurridos el día 5 de mayo de 1979. La jueza a quo estimó que el ilícito se califica de lesa humanidad y por ende la imprescriptibilidad de los hechos pese al tiempo transcurrido, se funda en normas del derecho internacional de los derechos humanos incorporado al derecho interno conforme lo dispone el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República.

2.- Que apelado dicho fallo por el condenado y el querellante, la sentencia del tribunal de alzada revocó la decisión de primer grado, atendido que a juicio de los sentenciadores el ilícito investigado no constituye un delito de lesa humanidad, por lo que es aplicable el estatuto jurídico general y por ende, la acción que de él emana es prescriptible.

**TERCERO:** Que el recurrente de nulidad sustancial ha centrado su alegación en cuestionar la decisión del tribunal de alzada que calificó los hechos constitutivos de un delito de homicidio como delito común, según quedó razonado en los considerandos quinto y sexto de la sentencia recurrida. Asimismo, el fallo cuestionado acoge la prescripción de la acción penal, lo que motiva la interposición de este arbitrio fundado en una errónea aplicación de la ley penal, citando los artículos del Código Penal en esa materia, y sin desconocer la relevancia de las referidas disposiciones, incluso pudiendo ser atendible su argumento, es necesario señalar que el único asunto que viene planteado en el arbitrio en examen, como constitutivo de una infracción de ley, es la calificación de delito común del ilícito investigado, pero en el caso sub lite se advierte que para los efectos de determinar el destino del mismo, esta disquisición termina resultando innecesaria, lo que en otras palabras significa



que a pesar de que pueda resultar efectiva la infracción denunciada respecto a la aplicación de la prescripción, ello no tendría, por cierto, influencia alguna en lo dispositivo de la sentencia reclamada, atendido que la pretendida transgresión de todos modos no puede hacer variar la determinación de esta Corte al no tener tal yerro injerencia sustancial en lo resolutivo del fallo, puesto que pese al esfuerzo argumentativo del impugnante, su recurso no ha sido encaminado, como debió serlo, abarcando el basamento jurídico que en propiedad e ineludiblemente resultaba ser pertinente y de rigor. Esto es así, puesto que la preceptiva legal citada en el motivo primero y aquella en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen de la resolución de la controversia de la forma en que se hizo por los juzgadores, al no venir denunciada la conculcación de las normas que en la especie tuvieron el carácter de decisorias de la litis, es decir, los preceptos que al ser aplicados han servido para resolver la cuestión controvertida, particularmente, las normas del derecho internacional, a saber, entre otras el artículo 5° de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 7° del Estatuto de Roma; por tratarse justamente del articulado que regula la aplicación de la sanción cuya declaración se solicita y que permite someter las normas de prescripción del Código Penal a las normas del derecho internacional.

En estas condiciones, al no venir acusado en el libelo de casación el quebrantamiento de la preceptiva sustantiva básica en comento, su vigor se ve radicalmente debilitado.

**CUARTO:** Que no debe perderse de vista que el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión principal, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva o



interlocutoria que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo autorizarán una sanción procesal de esa envergadura, en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquel que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable.

De este modo, entonces, aún bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.374, no se exige a quien lo plantea de indicar la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia cuya anulación se persigue, esto es, según ya se anotó, aquel precepto legal que en la resolución del asunto sub judice ostenta la condición de ley decisoria litis.

**QUINTO:** Que, de esta manera, la lectura del libelo de casación demuestra que el recurrente se mantiene en la tesis de su defensa, sin extender el fundamento de su postulado de nulidad a la norma sustantiva de la decisión, que en definitiva, y en virtud de su aplicación, fundó la decisión cuya anulación se pretende, toda vez que es necesario para distinguir si un hecho se circunscribe a un ilícito penal dentro del derecho común o se configura en delito de lesa humanidad, por ende imprescriptible, determinar la normativa aplicable, en especial aquellas que están en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998 y la Ley N° 20.357 del año 2009, disposiciones que no fueron invocadas por el recurrente; en consecuencia, el recurso interpuesto no puede



prosperar, puesto que lo resuelto, en el punto preciso que ha sido materia del pronunciamiento de los jueces de fondo, no fue denunciado como error de derecho.

**SEXTO:** Que las circunstancias descritas en los razonamientos que anteceden, traen por consecuencia inevitable que el presente recurso de casación deberá ser desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **SE RECHAZA** el recurso de casación en el fondo deducido por la Unidad Programa Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, contra la sentencia de siete de mayo de dos mil dieciocho, pronunciada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, a fojas 1479 y siguientes, la cual **no es nula**.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos.

Redacción a cargo de la abogada integrante Sra. Etcheberry.

**N° 12.196-18.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Jorge Dahm O., el Ministro Suplente Sr. Juan Muñoz P., y las Abogadas Integrantes Sras. Leonor Etcheberry C., y María Cristina Gajardo H. No firma el Ministro Sr. Künsemüller y el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y por haber concluido su período de suplencia, respectivamente.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

