

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Que se instruyó esta causa **Rol N° 157-2011**, para investigar el **delito de homicidio calificado, en grado consumado, en la persona de Mercedes Luzmira Polden Pehuén** y determinar la responsabilidad que en tal hecho cupo a **ALEJANDRO SAÚL JOFRÉ MELO**, cédula nacional de identidad 6.521.017-7, chileno, natural de Temuco, nacido el día 19 de septiembre de 1950, de 67 años, casado, Cabo 2° ® de Carabineros de Chile, domiciliado en Santa Elvira N° 3.829 de la comuna de Puente Alto.

A fs. 1, se agregó requerimiento, efectuado por Beatriz Pedrals García de Cortázar, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, a objeto de que se investiguen las circunstancias en que murió Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el día 5 de mayo de 1979, en un sitio eriazo de la comuna de La Granja.

A fs. 43, se agregó querrela criminal, interpuesta por Alicia Lira Matus, Presidenta de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por los delitos de asociación ilícita y homicidio de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, cometido el día 5 de mayo de 1979, alrededor de las 03:00 horas, en la población Pablo de Rokha de la comuna de La Granja.

A fs. 623, se agregó querrela criminal, interpuesta por Mahmud Segundo Aleuy Peña y Lillo, ingeniero comercial, Subsecretario del Interior, por el delito de homicidio calificado, en grado consumado, de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, cometido el día 5 de mayo de 1979, en la comuna de La Granja.

A fs. 950, se sometió a proceso a Alejandro Saúl Jofré Melo en calidad de autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, en grado consumado, cometido en contra de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el día 5 de mayo de 1979, en la población Pablo de Rokha de la comuna de La Granja.

A fs. 1035 se declaró cerrado el sumario.

A fs. 1045, se dictó acusación judicial en contra de Alejandro Saúl Jofré Melo en calidad de autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, en grado consumado, cometido en contra de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el día 5 de mayo de 1979, en la población Pablo de Rokha de la comuna de La Granja.

A fs. 1049, Gabriel Aguirre Luco, abogado, en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en el plazo establecido en el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal, dedujo acusación particular en contra de Alejandro Saúl Jofré Melo, en calidad de autor del delito de homicidio calificado de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, cometido el día 5 de mayo de 1979, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancias primera y quinta del Código Penal, solicitando se consideren en su contra las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal contempladas en el artículo 12 numerales 8, 11 y 12 del Código Punitivo y, en razón de lo anterior, solicitó que se imponga al acusado la pena de presidio perpetuo, las sanciones accesorias correspondientes y el pago de las costas de la causa.

A fs. 1062, se declaró el abandono de la acción penal por parte de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por no haber presentado su adhesión o acusación dentro del plazo establecido en el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal.

A fs. 1146, Claudio Morales Pérez, en representación del acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, opuso, como excepción de previo y especial pronunciamiento, la prescripción de la acción penal, contemplada en el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal. En subsidio, alegó la prescripción de la acción penal como defensa de fondo. En el mismo carácter, solicitó la absolución de su patrocinado, fundado en la concurrencia de las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal contempladas en el artículo 10 números 4, 6 y 10 del Código Penal, esto es, obrar en legítima defensa propia y de terceros y en cumplimiento de un deber, respectivamente. Asimismo, basó la solicitud de absolución en la ausencia de culpabilidad, ya que, a su juicio, su representado actuó sin dolo y sin culpa. Seguidamente, pidió la recalificación de los hechos, solicitando que se encuadren en el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, previsto en el artículo 330 del Código de Justicia Militar o en la figura de cuasidelito de homicidio o de homicidio simple. En subsidio, esgrimió que beneficia a su patrocinado la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, las circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal del artículo 11 numerales 1, 6 y 9 del Código Punitivo, la primera en relación al artículo 10 numerales 4 y 10 del mismo cuerpo legal y la del artículo 211 del Código de Justicia Militar. Finalmente, pidió que se conceda a su representado alguna de las medidas alternativas al cumplimiento de la condena contempladas en la Ley 18.216.

A fs. 1220, Gabriel Aguirre Luco, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos, evacuando el traslado conferido, solicitó el rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal, opuesta por el acusado.

A fs. 1226, se rechazó la excepción de prescripción de la acción penal, contemplada en el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, opuesta por el acusado, sin costas.

A fs. 1238 se recibió la causa a prueba.

A fs. 1248 se decretaron medidas para mejor resolver.

A fs. 1277 se trajeron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, según consta de fs. 1045, el tribunal acusó a Alejandro Saúl Jofré Melo como autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el **artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal**, en grado consumado, cometido en contra de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el día 5 de mayo de 1979, en la comuna de La Granja.

Asimismo, haciendo uso de la facultad otorgada por el artículo 425 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, a fs. 1049, el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dedujo acusación particular en contra de Alejandro Saúl Jofré Melo, en calidad de autor del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el **artículo 391 N° 1 circunstancias primera y quinta del Código Punitivo**, en contra de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, cometido el día 5 de mayo de 1979.

Por su parte, según consta de fs. 1146, la defensa del acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, como petición subsidiaria, solicitó que se modifique la calificación jurídica de los hechos establecidos en el curso de la investigación al delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, previsto en el **artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar** o cuasidelito de homicidio, previsto y sancionado en el **artículo 490 N° 1 del Código Penal** o, a lo más, homicidio simple, previsto y sancionado en el **artículo 391 N° 2 del mismo cuerpo legal**.

Entonces, en cuanto a la calificación jurídica, el debate se centró en determinar si los hechos que afectaron a la víctima Mercedes Luzmira Polden Pehuén son constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, como planteó la acusación judicial de fs. 1045 y la acusación particular interpuesta por el Programa Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de fs. 1049, o bien, de violencia innecesaria con resultado de muerte, ilícito previsto en el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar o cuasidelito de homicidio, contemplado en el artículo 490 N° 1 del Código Punitivo u homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del mismo cuerpo legal, como alegó la defensa del acusado a fs. 1146.

SEGUNDO: Que el delito de homicidio calificado consiste en matar a otro, concurriendo alguna de las circunstancias que se señalan en el numeral 1 del artículo 391 del Código Penal, vale decir, ejecutar el homicidio con alevosía, por premio o promesa remuneratoria, por medio de veneno, con ensañamiento o con premeditación conocida.

Por su parte, el delito de homicidio simple consiste en matar a otro, sin que concurren las condiciones especiales constitutivas de parricidio, femicidio, infanticidio u homicidio calificado, por lo que para su configuración se requiere:

- a) La acción de matar a una persona
- b) El resultado de muerte
- c) La relación de causalidad entre la acción homicida y el resultado muerte

A su vez, el artículo 490 del Código Punitivo castiga al que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, graduando la pena según si el hecho doloso importaría un crimen -en el numeral 1°- o un simple delito -en el numeral 2°-.

Los cuasidelitos del artículo 490 del Código Penal tienen como elemento subjetivo la culpa, en la forma de “imprudencia temeraria”.

El cuasidelito de homicidio u homicidio culposo requiere una voluntad dirigida a realizar una actividad cualquiera, pero por llevarla a cabo sin el cuidado debido o esperado, según las circunstancias, se concreta en la lesión de un bien jurídico: la vida de una persona.

Finalmente, el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, previsto en el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar, sanciona al militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de sus funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, si causare la muerte del ofendido.

TERCERO: Que, con el fin de establecer la existencia del hecho punible, se contó con prueba testimonial, informe de peritos, inspecciones personales e instrumentos.

CUARTO: Que, para determinar la muerte de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, su causa, el número, características y ubicación de las lesiones, los órganos comprometidos, el instrumento empleado, si las lesiones son resultado de un acto de terceros y, en tal evento, si la muerte ha sido consecuencia necesaria de tal acto, se contó con la **autopsia judicial N° 1.013/79** del cadáver de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, efectuada por Carlos Marambio Alliende, médico legista del Servicio Médico Legal.

En efecto, del informe de fs. 684, confeccionado al tenor del artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, se desprende que la víctima presenta una lesión, producto del paso de un proyectil balístico. Dicho proyectil ingresó por la región axilar izquierda, a 109 cm sobre el talón desnudo izquierdo, 15 cm de la línea media posterior y 4 cm del reborde externo de la escápula izquierda, dejando un agujero de penetración de 7 mm de longitud,

con anillo contuso erosivo de 2 mm y tatuaje de 8 mm; en su avance, perforó el lóbulo inferior del pulmón izquierdo y atravesó los dos ventrículos cardíacos, provocando un hemotórax bilateral de aproximadamente 1.970 cc; se alojó en el lóbulo inferior del pulmón derecho, a 102 cm sobre el talón de ese lado y describió en su recorrido una trayectoria de izquierda a derecha, de arriba hacia abajo y de atrás hacia adelante.

Asimismo, del informe antes referido consta que la víctima presentaba una alcoholemia de 0,36 gramos por mil; que, examinado su contenido vaginal, no se encontraron espermatozoides y, en cuanto a los residuos de deflagración de pólvora, que se encontró abundante cantidad de carbono en piel y músculo, mediana cantidad de carbono a nivel celular y pequeña cantidad de carbono en una prenda de ropa.

Además, del citado informe consta que el proyectil alojado en el cuerpo de la víctima pesó 10,045 gramos y midió 17,5 mm de alto y 9 mm de diámetro.

En relación a la causa de muerte de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el médico tanatólogo concluyó que corresponde a una herida tóraco-cardíaca por bala –de larga distancia- y anemia aguda consecutiva.

Adicionalmente, se consideró el **informe pericial médico forense**, emanado del experto Germán Tapia Coppa, médico especialista en Medicina Legal por la Universidad de Chile, Máster en Medicina Forense por la Universidad de Valencia, médico tanatólogo del Servicio Médico Legal y médico criminalista de la Policía de Investigaciones de Chile, quien, tras analizar el informe de autopsia N° 1.013/79, correspondiente a Mercedes Luzmira Polden Pehuén, refirió que la causa de muerte de la víctima se corresponde con una anemia aguda, secundaria a un hemotórax bilateral, originado por un traumatismo torácico por proyectil balístico único sin salida. Que, al tratarse de un traumatismo por proyectil balístico, se clasifica como una muerte violenta. Que la presencia de tatuaje (incrustación de granos de combustión incompleta y de partículas metálicas en la piel) en relación al orificio de entrada del proyectil balístico, a nivel axilar izquierdo, permite plantear que se trata de un disparo a distancia intermedia (según clasificación actual) o de un disparo a corta distancia (según la clasificación clásica). Que los órganos internos lesionados y la localización del proyectil alojado en el pulmón derecho permite plantear que la trayectoria seguida por el proyectil balístico es de atrás hacia adelante, de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha. Que en la actualidad existe consenso en que la distancia de disparo sólo puede ser determinada por medio de estudios de campo, realizados por peritos en balística, siempre que se conozca el arma empleada y exista información del sitio del suceso.

También se tuvo en cuenta el mérito del **certificado de defunción**, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, de fs. 723, cuyo origen y contenido no fue cuestionado por la defensa, del que se desprende que Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, falleció el día 5 de mayo de 1979, a causa de una herida de bala toraco-cardíaca.

Igualmente, se consideraron los testimonios de Guillermo Antonio Polden Silva, Sergio Antonio Rodríguez Pehuén, Eliana del Rosario Polden Pehuén, Juana del Carmen Polden Pehuén, Osvaldo Renato Polden Pehuén y Guillermo Enrique Polden Pehuén, padre y hermanos de la víctima, respectivamente.

- a) **Guillermo Antonio Polden Silva**, según consta de fs. 751 vta., indicó que el día de los hechos, en circunstancias que se encontraba en su domicilio de Lo Martínez N° 1.145 de la comuna de La Granja, funcionarios de Carabineros de Chile le informaron que su hija Luzmira Polden Pehuén había fallecido. Que su hija, al igual que Graciela Ossa Olgún, tenía retardo mental.

- b) **Sergio Antonio Rodríguez Pehuén**, según consta de fs. 197 y 752, manifestó que su hermana Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, salió el día 4 de mayo de 1979, alrededor de las 20:00 horas, a un cumpleaños. Que esa noche no regresó a la casa, por lo que salió con su madre y sus hermanas a buscarla; pero, no pudo encontrarla. Que, al día siguiente, a las 07:00 horas, llegaron a su domicilio unos funcionarios policiales de la Tenencia San Rafael, preguntaron por su padre y le solicitaron que los acompañara a la unidad policial. Que, entretanto, salió a conversar con la mejor amiga de su hermana, oportunidad en que uno de los hermanos mayores de ésta le informó que en circunstancias que Mercedes regresaba a la casa por una cancha de fútbol, acompañada de unos amigos, fue interceptada por unos funcionarios de carabineros que se encontraban bajo la influencia del alcohol, uno de los cuales apuntó con un arma de fuego al pololo de Mercedes, ante lo cual ésta se interpuso, instante en que el policía disparó, hiriéndola gravemente. Que los carabineros trataron de “maquillar” lo ocurrido con su hermana, simulando una violación.
- c) **Eliana del Rosario Polden Pehuén**, según consta de fs. 83, señaló que su hermana Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, salió el día 4 de mayo de 1979, alrededor de las 20:00 horas, a un cumpleaños. Que esa noche no regresó a la casa, por lo que salió con su madre a buscarla; pero, no pudo encontrarla. Que, al día siguiente, a las 07:00 horas, llegaron a su domicilio unos funcionarios policiales de la Tenencia San Rafael, preguntaron por su padre y le solicitaron que los acompañara a la unidad policial. Que su padre fue a la unidad policial y, al salir, le informó que su hermana había fallecido. Que, posteriormente, por los dichos de la amiga de su hermana, quien tiene un leve retraso mental, supo que el día 5 de mayo de 1979, en la madrugada, en circunstancias que su hermana regresaba a la casa, cruzando una cancha muy oscura, en compañía de unos amigos, fueron interceptados por una patrulla de carabineros de la Tenencia San Rafael, quienes increparon duramente a los jóvenes que la acompañaban, ante lo cual su hermana intervino y uno de los policías le disparó por la espalda con el arma de fuego que portaba.
- d) **Juana del Carmen Polden Pehuén**, según consta de fs. 88, expresó que su hermana Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, salió el día 4 de mayo de 1979, alrededor de las 20:00 horas, a un cumpleaños. Que esa noche no regresó a la casa. Que, al día siguiente, tomaron conocimiento de su muerte. Que, posteriormente, por los dichos de la amiga de su hermana, quien tiene un leve retraso mental, supo que el día 5 de mayo de 1979, en la madrugada, en circunstancias que su hermana regresaba a la casa, cruzando una cancha muy oscura, en compañía de unos amigos, fueron interceptados por una patrulla de carabineros de la Tenencia San Rafael, quienes increparon duramente a los jóvenes que la acompañaban, ante lo cual su hermana intervino y uno de los policías le disparó por la espalda con el arma de fuego que portaba.
- e) **Oswaldo Renato Polden Pehuén y Guillermo Enrique Polden Pehuén**, según consta de fs. 152 y 156, respectivamente, refirieron que su hermana Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, salió el día 4 de mayo de 1979, alrededor de las 20:00 horas, a un cumpleaños. Que esa noche no regresó a la casa. Que, al día siguiente, en la mañana, llegaron a su domicilio unos funcionarios de carabineros con el fin de avisar que había una persona accidentada en una cancha en la población Pablo de Rokha. Que se dirigieron a la cancha; pero, sólo encontraron un charco de

sangre. Que sus padres fueron a la unidad policial y, al regresar, informaron que su hermana había fallecido.

A su vez, se contó con las declaraciones de **Fermín René Orellana Huerta** de fs. 715, **Eric Antonio Concha Arias** de fs. 249 y 746 y **Jorge Marcelo Balmaceda Mera** de fs. 252 y 747, detectives de dotación de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile y de los peritos **José Francisco Caveró Rosales** (fotógrafo) de fs. 275 y 749, **Oscar Eladio Moreno Calbacho** (dibujante y planimetrísta) de fs. 272 y 749 vta. y **Richard Steven Taub Bergholz** (médico criminalista) de fs. 246 y 748 vta., todos del Laboratorio de Criminalística de la misma institución, quienes indicaron que el día 5 de mayo de 1979, alrededor de las 06:30 horas, concurrieron a un lugar denominado “El Hoyo”, en la población Pablo de Rokha, comuna de La Granja, constatando que se encontraba tendido el cadáver de una mujer, Mercedes Luzmira Polden Pehuén, fallecida a consecuencia del impacto de un proyectil balístico, el que se fijó fotográfica y planimétricamente. Que la persona que disparó el arma de fuego fue un funcionario policial de dotación de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile. Que, en esa oportunidad, se retiró el arma de fuego empleada con el fin de examinarla.

En consecuencia, con el dictamen del médico legista Carlos Marambio Alliende, corroborado en lo sustancial por la opinión del experto Germán Tapia Coppa, la prueba documental antes referida y por los testimonios de Guillermo Polden Silva, Sergio Rodríguez Pehuén, Eliana Polden Pehuén, Juana Polden Pehuén, Osvaldo Polden Pehuén, Guillermo Polden Pehuén, Fermín Orellana Huerta, Eric Concha Arias, Jorge Balmaceda Mera, José Caveró Rosales, Oscar Moreno Calbacho y Richard Taub Bergholz -quienes estuvieron en contacto con la víctima en los instantes previos y/o posteriores a su deceso-, se estableció que el día 5 de mayo de 1979, en la madrugada, en un sitio eriazado de la población Pablo de Rokha de la comuna de La Granja, se produjo la muerte de Mercedes Luzmira Polden Pehuén a causa de una herida tóraco-cardíaca por bala.

QUINTO: Que para establecer las circunstancias en que resultó lesionada Mercedes Luzmira Polden Pehuén, producto del paso de un proyectil balístico, se consideraron las declaraciones de Guillermo Polden Silva, Sergio Rodríguez Pehuén, Eliana Polden Pehuén, Juana Polden Pehuén, Osvaldo Polden Pehuén y Guillermo Polden Pehuén -transcritas en el considerando precedente- y de Miguel Ángel Concha Palacios, Oscar Nelson García Cepeda y Graciela Guillermina Ossa Olguín, testigos presenciales de lo acontecido, que se indican a continuación:

- a) **Miguel Ángel Concha Palacios** –de 18 años en la época de los hechos-, según consta de fs. 671 vta., indicó que el día de los hechos se dirigía, junto a su amigo Oscar García, a dejar a dos niñas, Luzmira Polden y Graciela Osses (sic). Que en el trayecto pasaron por una cancha de fútbol, lugar en que se detuvieron un rato. Que, en circunstancias que se encontraba abrazado a Luzmira Polden, vio que se acercaban por un lado dos funcionarios de carabineros y, por otro lado, dos sujetos vestidos de civil. Que Luzmira corrió hacia donde estaban Oscar y Graciela. Que, en ese instante, llegaron hasta donde se encontraban sus amigos los individuos vestidos de civil, uno de ellos con un revólver en la mano. Que Luzmira se abalanzó sobre el sujeto que venía armado, quien no se identificó como funcionario policial, produciéndose un forcejeo y, luego, un disparo. Que vio a Luzmira tomar la mano derecha del individuo, quien realizó un movimiento brusco, produciéndose, acto seguido, el disparo. Que, posteriormente, fue detenido y llevado a la unidad policial, lugar en que fue

interrogado acerca de su responsabilidad en los delitos de violación y homicidio e incluso golpeado ante su negativa a reconocer intervención en dichos ilícitos.

A fs. 279, ratificó en parte su declaración previa, puntualizando que el día 4 de mayo de 1979, alrededor de la medianoche, estando en compañía de su amigo Oscar García, conoció a dos jóvenes. Que tras una breve conversación decidieron acompañarlas a su casa. Que, en los instantes en que caminaban por las canchas de fútbol de un sitio denominado “el hoyo”, una persona vestida de civil, que no se identificó como funcionario policial, se acercó a su amigo Oscar y a las dos niñas con un arma en la mano, ante lo cual una de ellas trató de tomar la mano del sujeto. Que escuchó un disparo y vio a la niña caer herida. Que, luego, lo llevaron junto a su amigo a la unidad policial, lugar en que fueron interrogados. Que vio como golpeaban a Oscar. Que trataron de convencerlo para que lo inculpara, atribuyéndole intervención en un delito de violación en contra de la víctima.

- b) **Oscar Nelson García Cepeda** –de 18 años en la época de los hechos-, según consta de fs. 241 y 670, manifestó que un día sábado, alrededor de las 02:00 horas, en circunstancias que se encontraba en una cancha de fútbol, al interior de la población Pablo de Rokha, en compañía de Miguel Concha, Luzmira Polden y Graciela Ossa, observó que se acercaban dos funcionarios de carabineros y dos civiles, que también resultaron ser funcionarios policiales. Que los carabineros vestidos con el uniforme institucional solicitaron sus documentos a la pareja compuesta por Miguel y Luzmira y los funcionarios policiales vestidos de civil se acercaron a Graciela y a él con el fin de consultarles las razones de su presencia en el lugar. Que uno de ellos los apuntó con un arma de fuego y los conminó a quedarse quietos. Que ambos obedecieron. Que, en ese momento, Luzmira se abalanzó sobre el funcionario policial que los apuntaba, diciendo: “No...no”. Que se produjo un forcejeo entre el carabinero y Luzmira y, luego, un disparo. Que no podría precisar si el disparo fue casual o el policía disparó de manera intencional. Que, al abalanzarse Luzmira sobre el funcionario de carabineros, tomó el brazo en que portaba el arma de fuego, ante lo cual el policía dio vuelta el brazo y quedó con el arma en el lado izquierdo de la espalda de la niña, instante en que se produjo el disparo y cayó herida. Que, posteriormente, fue detenido y llevado a la unidad policial. Que, allí, tanto a Miguel como a él trataron de culparlos del delito de violación y, ante su negativa en orden a reconocer tal ilícito, los golpearon.

A fs. 882, durante el curso de la diligencia de reconstitución de escena, refirió que en circunstancias que cruzaba el parque, lugar que en la época de los hechos era oscuro y de tierra, en compañía de su amigo Miguel Concha Palacios, se encontraron con dos jóvenes, con quienes iniciaron una conversación. Que, al rato, se acercó a ellos un funcionario de carabineros con un arma de fuego en la mano, conminándolo a detenerse. Que, en ese instante, una de las muchachas, presa del pánico, se abalanzó sobre el carabinero y tomó con ambas manos el arma con que éste lo apuntaba -como se muestra en la fotografía de fs. 904-. Que, luego, escuchó un disparo y notó que la joven estaba herida.

- c) **Graciela Guillermina Ossa Olguín**, según consta de fs. 243, señaló que el día 4 de mayo de 1979, alrededor de las 23:00 horas, en circunstancias que estaba con una amiga, se les acercaron dos jóvenes, quienes las invitaron a comprar unas cervezas y, luego, las llevaron a una cancha. Que, estando en ese lugar, un funcionario de carabineros apuntó a uno de los jóvenes con un arma de fuego, ante lo cual su amiga

se asustó y tomó el arma. Que, en ese momento, el arma se disparó. Que su amiga resultó herida.

A fs. 882, durante el curso de la diligencia de reconstitución de escena, refirió que estaba en compañía de su amiga Luzmira sentada en el suelo, en la cancha, cuando llegaron unos “cabros” con una botella de “pilsen”. Que, luego, llegaron unos carabineros. Que uno de los carabineros apuntó a Luzmira, ante lo cual su amiga tomó el brazo del carabinero. Que con su brazo izquierdo Luzmira tomó el arma del funcionario policial –como se muestra en las fotografías de fs. 897, 898 y 899-. Que, en ese instante, se sintió un ruido muy fuerte. Que, acto seguido, a ella y a los jóvenes los llevaron a un bus.

SEXTO: Que, asimismo, para acreditar las circunstancias en que resultó lesionada Mercedes Luzmira Polden Pehuén, producto del paso de un proyectil balístico, se consideraron las declaraciones de los funcionarios policiales que intervinieron en los hechos:

- a) **Benigno Segundo Rocha Seguel**, Cabo 2° de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 674, indicó que el día sábado 5 de mayo de 1979, alrededor de las 04:15 horas, en circunstancias que se encontraba de turno junto al Carabinero Julio Pavez Ortiz, vio en un sitio eriazo, entre las poblaciones Pablo de Rokha y 11 de Septiembre, a un grupo de personas sospechosas, de pie. Que, por tratarse de un sector peligroso, antes de dirigirse al lugar, solicitaron cooperación a personal de la comisión civil. Que decidieron acercarse por distintos sectores. Que, antes de llegar, escuchó un disparo y, al acercarse, encontró a una mujer tendida en el suelo y que los funcionarios de la comisión civil tenían detenidos a un hombre y una mujer. Que un segundo individuo trató de huir; pero, también fue detenido. Que el Carabinero Jofré, de la comisión civil, le informó que en un forcejeo con la mujer se le había salido un disparo. Que trasladaron a los detenidos a la unidad policial por sospechosos. Que los detenidos no opusieron algún tipo de resistencia.
- b) **Julio Edmundo Pavez Ortiz**, Carabinero de dotación de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 677, manifestó que un día sábado, a las 04:00 horas, estando de servicio junto al Cabo 2° Rocha, se percataron de la presencia de personas sospechosas en un sector denominado “el hoyo”. Que, por tratarse de un lugar peligroso, decidieron solicitar cooperación -para controlar a los sospechosos- a dos funcionarios de la comisión civil de su unidad policial, Jofré y Garrido. Que se acercaron desde distintos puntos. Que, antes de llegar al sitio en que se encontraban los sospechosos, escuchó un disparo y, al acercarse, se percató que una mujer estaba tendida en el suelo, herida. Que, acto seguido, trasladaron a la unidad policial a las personas que acompañaban a la mujer, en calidad de detenidos, como sospechosos, para que aclararan el incidente con el Carabinero Jofré.
- c) **Sergio Erasmo Garrido Sepúlveda**, Carabinero de dotación de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 676, señaló que un día sábado, alrededor de las 04:00 horas, estando de servicio de comisión civil junto al Carabinero Alejandro Jofré Melo, una pareja de carabineros vestidos de uniforme institucional les solicitó cooperación para controlar a unas personas sospechosas que se encontraban en una cancha de fútbol, denominada “el hoyo”, en la población Pablo de Rokha. Que se acercaron al lugar desde distintos puntos. Que Jofré Melo le ordenó acercarse con su arma de fuego en la mano. Que,

al llegar al lugar en que se encontraban los sospechosos, vio a Jofré forcejeando con tres de ellos, dos mujeres y un hombre y, luego, escuchó un disparo. Que, al acercarse más, vio a una de las mujeres tendida en el suelo, herida a bala. Que los funcionarios policiales vestidos de uniforme se llevaron a los detenidos a la Tenencia. Que permaneció en el lugar junto a Jofré y la mujer herida. Que en momento alguno pensaron culpar a los detenidos del delito de violación.

SÉPTIMO: Que, además, se contó con los testimonios de los funcionarios policiales que tomaron conocimiento de los hechos en tiempo próximo a su ocurrencia y/o intervinieron en las primeras diligencias de investigación:

- a) **Víctor Marcelo Alfaro Fuentes**, Teniente de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 537 y 687, indicó que el día 5 de mayo de 1979, alrededor de las 03:30 horas, una vez informado por el Cabo de Guardia de lo acontecido, en calidad de Jefe de la Tenencia San Rafael, se dirigió al sector denominado “canchas del hoyo”, en la población Pablo de Rokha, constatando que se encontraba tendido en el suelo el cadáver de una joven y, a su lado, dos funcionarios de la comisión civil de su unidad, Alejandro Jofré Melo y Sergio Garrido Sepúlveda. Que Jofré Melo narró que, al llegar al lugar, con un arma de fuego en la mano, encontró a dos parejas y, al tomar a uno de los jóvenes del brazo, se abalanzó sobre él una niña, al parecer para quitarle el arma de fuego, produciéndose un forcejeo entre los tres. Que regresó al cuartel con los funcionarios de la comisión civil y, una vez en la unidad policial, interrogó a los detenidos, a quienes no presionó de modo alguno. Que llamó al Jefe de Ronda, el Capitán Carol Prado Naranjo, para darle cuenta de lo sucedido.
- b) **Carol Nelson Prado Naranjo**, Capitán de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 688, manifestó que el día de los hechos, por radio, le pidieron que concurren a la Tenencia San Rafael, ubicada en la comuna de La Granja, toda vez que un carabinero de la comisión civil de la referida unidad policial había dado muerte, de manera accidental, con un arma de fuego a una persona. Que, a eso de las 04:30 horas, llegó a la Tenencia San Rafael. Que el carabinero involucrado narró que, alrededor de las 04:00 horas, estando de servicio en la comisión civil, dos funcionarios policiales de uniforme le pidieron cooperación para controlar a unas personas sospechosas en un sitio eriazo. Que, al llegar al lugar, con su arma de servicio en la mano, una de las niñas se abalanzó sobre él, produciéndose un forcejeo, disparándose el arma e impactando el proyectil a la muchacha, quien falleció en el acto. Que también interrogó a los detenidos, dos hombres y una mujer –que al parecer tenía sus facultades mentales alteradas-. Que los sujetos le refirieron que habían invitado a las mujeres a beber y, luego, las llevaron al sitio eriazo con el fin de tener relaciones sexuales.
- c) **Joel Antonio Gallegos Vivanco**, Mayor de dotación de la 27° Comisaría de La Granja de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 734, señaló que, informado acerca de lo ocurrido, el día de los hechos, alrededor de las 05:00 horas, concurrió a la Tenencia San Rafael. Que el Teniente Alfaro, Jefe de la Tenencia, le dio cuenta de lo ocurrido. Que se dirigió de inmediato al lugar de los hechos, denominado “canchas del hoyo”, sitio en que observó el cadáver de una mujer y personal de punto fijo. Que, en la unidad policial, interrogó a las personas que fueron detenidas, dos hombres y una mujer, que tenía sus facultades mentales perturbadas. Que los sujetos narraron que la noche anterior, al salir de una fiesta, se

encontraron con las dos muchachas, a quienes invitaron a tomar un trago, tras lo cual se dirigieron al sitio antes mencionado con el fin de mantener relaciones sexuales, agregando que, rato después, mientras se besaban, llegaron los funcionarios policiales, intimándolos a detenerse, ante lo cual uno de ellos trató de darse a la fuga, siendo retenido por el funcionario, lo que motivó que Luzmira Polden se abalanzara sobre él, produciéndose, durante el forcejeo, el disparo que le causó la muerte. Que no presionó de manera alguna a los jóvenes.

- d) **Aroldo Guillermo Luis Miguel Solari Sanhueza**, Coronel de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 742, expresó que el día de los hechos, en calidad de Prefecto de la Prefectura Pedro Aguirre Cerda, concurrió a la Tenencia San Rafael, con el fin de realizar las averiguaciones necesarias en relación a un hecho policial denunciado por el Comisario de la 27° Comisaría de La Granja. Que, al llegar al lugar de los hechos, a eso de las 05:00 horas, observó el cadáver de una menor, que presentaba señales de haber mantenido relaciones sexuales con dos jóvenes, quienes fueron retenidos en compañía de otra mujer deficiente mental. Que en la unidad policial participó del interrogatorio de los jóvenes, quienes, sin presiones, reconocieron haber invitado a las mujeres a tomar unos tragos y que, posteriormente, en el sector denominado “las canchas del hoyo”, trataron de mantener relaciones sexuales con ellas, acotando que el disparo que causó la muerte de la víctima se produjo en el contexto de un forcejeo con un funcionario policial que llegó al lugar.
- e) **Manuel Adolfo Casanga Pereira**, Coronel de Carabineros de Chile en la época de los hechos, según consta de fs. 709, refirió que, a principios de mayo de 1979, alrededor de las 07:00 horas, en calidad de Prefecto de Servicio, concurrió a la Tenencia San Rafael, con el fin de realizar averiguaciones en torno a la muerte de una mujer. Que, en ese lugar, se entrevistó con dos jóvenes que fueron testigos de lo ocurrido. Que uno de ellos, el acompañante de la occisa, narró que la niña se puso nerviosa ante la presencia de carabineros, por lo que se abalanzó sobre el funcionario que se encontraba con su arma de servicio en la mano, ocasionando que dicha arma se disparara, resultando herida. Que, en su presencia, en momento alguno se maltrató a los mencionados jóvenes.

OCTAVO: Que, analizada la prueba testimonial, que fue transcrita en sus aspectos sustanciales y pertinentes en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo, se advierte que se trata de testigos hábiles, contestes en los hechos sustanciales, lugar y tiempo en que acaecieron y que, por lo demás, han dado razón suficiente de sus dichos, permitiendo al tribunal determinar el contexto temporal, espacial y contextual en que se produjo la muerte de Mercedes Luzmira Polden Pehuén.

En efecto, mediante la prueba testimonial se ha logrado establecer que los hechos acontecieron el día 5 de mayo de 1979, en horas de la madrugada, en un sitio eriazo, denominado “el hoyo”, colindante a la población Pablo de Rokha de la comuna de La Granja y, en relación a la situación contextual en que se produjo la muerte de la víctima, se determinó que ésta ocurrió en el marco de una fiscalización policial -no del ejercicio de facultades policiales ante un delito flagrante-, puntualmente a propósito del accionar de Alejandro Jofré Melo, carabinero de dotación de la Tenencia San Rafael, quien, vestido de civil, se acercó a dos parejas de jóvenes que se encontraban en el referido sitio eriazo, los apuntó con el arma de fuego que portaba, sin que exista certeza acerca de si se identificó apropiadamente ante ellos -de hecho, el testigo Miguel Concha Palacios refirió que el acusado Alejandro Jofré

Melo no se identificó como funcionario policial- y que, ante la reacción defensiva de la menor Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, disparó en su contra, causándole la muerte.

NOVENO: Que, adicionalmente, con el fin de determinar las circunstancias en que resultó lesionada Mercedes Luzmira Polden Pehuén, producto del paso de un proyectil balístico, se contó con la prueba instrumental que se indica a continuación, cuyo origen y contenido no fue cuestionado:

- a) **Parte N° 2**, emanado de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile, de fecha 5 de mayo de 1979, de fs. 668, mediante el cual se da cuenta al Segundo Juzgado Militar de Santiago que, ese día, a las 04:15 horas, en el terreno denominado “las canchas del hoyo”, ubicado en la población Pablo de Rokha, comuna de La Granja, el Cabo 2° Benigno Rocha Seguel y el Carabinero Julio Pavez Ortiz detectaron la presencia de personas sospechosas. Que, por tratarse de un lugar habitualmente utilizado por delincuentes para cometer asaltos y violaciones, los funcionarios policiales solicitaron cooperación a los Carabineros Alejandro Jofré Melo y Sergio Garrido Sepúlveda, funcionarios de la comisión civil. Que éstos encontraron a dos parejas tendidas en el suelo: La primera, Oscar Nelson García Cepeda y Graciela Guillermina Ossa Olgún y, la segunda, Miguel Ángel Concha Palacios y Mercedes Luzmira Polden Pehuén. Que, posteriormente, el Carabinero Alejandro Jofré Melo, portando, en su mano derecha, el revólver marca Ruby Extra, calibre .38, serie 701662, logró retener a Oscar García Céspedes, quien intentó huir del lugar, ante lo cual la joven Mercedes Polden Pehuén lo tomó por el antebrazo derecho, produciéndose un forcejeo. Que, durante el forcejeo, se disparó un tiro que impactó a la muchacha en la región intercostal superior izquierda, ocasionándole la muerte de manera instantánea. Que las dos jóvenes que intervinieron en estos hechos son deficientes mentales, según versión de sus familiares.
- b) **Parte N° 25**, emanado de la Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 716, mediante el cual se informa que el día 5 de mayo de 1979, a las 06:30 horas, funcionarios de carabineros de la Tenencia San Rafael informaron que en el interior de una cancha de fútbol, denominada “el hoyo”, de la población Pablo de Rokha, había una mujer muerta. Que los oficiales Fermín Orellana Huerta, Eric Concha Arias y Jorge Balmaceda Mera, acompañados de peritos del Laboratorio de Criminalística, fotógrafo forense Francisco Cavero Rosales y planimetrista Oscar Moreno Calbacho y del médico examinador policial Richard Taub se trasladaron al lugar, comprobando que en las canchas de fútbol, denominadas “el hoyo”, en la población Pablo de Rokha, sobre un montículo de tierra, tapado con una loneta de plástico, en decúbito dorsal, orientado de poniente a oriente, se encontraba el cadáver de Mercedes Luzmira Polden Pehuén. Que examinado el cadáver se constató que en la cara posterior del tórax, inmediatamente bajo la escápula izquierda y a 16 cm de la articulación acromio clavicular y 107 cm del talón desnudo izquierdo, presenta una herida contusa de 1 cm de diámetro, rodeado de un intenso halo carbonoso, que corresponde a entrada de proyectil. Que, por debajo de la mama derecha, la piel presenta una gran infiltración sanguínea, de 7 cm de diámetro, en cuyo centro se palpa un cuerpo extraño de 2 cm, que correspondería a un proyectil. Que la causa probable de muerte es una herida de bala torácica, sin salida de proyectil, de tipo homicida. Que se tomaron fotografías y se elaboró un croquis del sitio del

suceso. Que desde la Tenencia San Rafael se retiró un revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie 701662, arma con la que se habría efectuado el disparo que causó la muerte a Mercedes Polden Pehuén, el que fue examinado en la Sección Balística del Laboratorio de Criminalística, determinándose que se encuentra en buen estado de funcionamiento, que fue disparado en dos de sus recámaras después de su última limpieza y que la vainilla acompañada fue disparada por dicha arma de fuego.

- c) **Informe individual para resolución del Consejo**, de fs. 19, del que se desprende que el día 5 de mayo de 1979, alrededor de las 00:30 horas, Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, regresaba de una fiesta, en compañía de sus amigos Graciela Ossa, Miguel Ángel Concha Palacios y Oscar Nelson García Zepeda, cruzando un sitio eriazo, situado entre la población Pablo de Rokha y la población 11 de Septiembre, siendo interceptados por dos funcionarios de carabineros de la comisión civil, quienes los interrogaron de mala forma acerca de su presencia en el lugar, produciéndose una discusión. Que, en ese momento, el carabinero Alejandro Jofré Melo amenazó a los jóvenes con un arma de fuego. Que, por su parte, Mercedes Polden Pehuén se asustó mucho, suplicó al funcionario policial que nada les hiciera y se dio vuelta para retirarse del lugar, ante lo cual Jofré Melo le disparó. Que, posteriormente, los funcionarios policiales detuvieron a los jóvenes y los trasladaron a la Tenencia San Rafael, intentando obligarlos a declarar que ellos habían dado muerte a la víctima, a quien dejaron en el sitio eriazo, con las ropas desgarradas, para simular una violación.
- d) **Extracto del informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política**, de fs. 9, del que consta que Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, murió el día 5 de mayo de 1979, en la madrugada, en un sitio eriazo de la población Pablo de Rokha, a raíz del impacto de un proyectil balístico, disparado por un funcionario de Carabineros de Chile, que le provocó una herida torácico-cardíaca. Que, tras lo acontecido, el cuerpo de la víctima, semidesnudo y con las ropas desgarradas, permaneció tirado en el lugar de los hechos con el fin de simular que había sido violada. Que los amigos que la acompañaban fueron detenidos y trasladados a una Tenencia de Carabineros, sitio en que intentaron obligarlos a auto inculparse del delito de violación. Finalmente, que el Consejo Superior de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación declaró a Mercedes Luzmira Polden Pehuén víctima de violación de derechos humanos cometida por agentes del Estado que hicieron uso irracional de la fuerza.
- e) **Copia de la investigación realizada por la ex Prefectura “Pdte. Aguirre Cerda”**, de fs. 760, correspondiente a la investigación realizada para establecer en forma fehaciente las circunstancias en que se produjo la muerte de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el día 5 de mayo de 1979, producto del impacto de un proyectil balístico, disparado por el arma de servicio del Carabinero Alejandro Jofré Melo, de dotación de la Tenencia San Rafael, en que el oficial investigador estimó que existen antecedentes suficientes para establecer que la muerte de Mercedes Polden Pehuén fue un hecho fortuito o accidental y que, por lo anterior, no le asiste responsabilidad a Alejandro Jofré Melo.

- f) **Nómina** de fs. 335, correspondiente al personal de dotación de la Tenencia San Rafael, vigente en el mes de mayo de 1979, entre ellos, el Carabinero Alejandro Saúl Jofré Melo.

DÉCIMO: Que, asimismo, se contó con la diligencia de **inspección personal**, cuya acta rola a fs. 882, que da cuenta de haber concurrido, con fecha 30 de noviembre de 2015, a un parque, en la actual comuna de La Pintana, ubicado en el sector de John Kennedy y Dichato, en compañía de los testigos Graciela Ossa Olguín y Oscar García Cepeda y del inculpado Alejandro Jofré Melo y, por otra parte, del perito en dibujo y planimetría Andrés Cuq Foster, el perito fotógrafo Andrés Quintulén Correa y el perito balístico Juan José Indo Ponce, todos del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile y de oficiales de la Brigada Investigadora de Delitos contra los Derechos Humanos de la misma institución, con el fin de determinar el sitio en que ocurrieron los hechos, la posición de la víctima y del tirador al momento de producirse el disparo y las circunstancias en que éste se produjo, pudiendo observarse en las fotografías de fs. 892 a 912, adjuntas al **informe pericial fotográfico N° 1614/2015** y en los croquis de fs. 925 a 927, agregados al **informe pericial planimétrico N° 535/2016**, ambos emanados del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, las versiones de Graciela Ossa Olguín, Oscar García Cepeda y Alejandro Jofré Melo.

UNDÉCIMO: Que con el fin de determinar las circunstancias en que resultó lesionada Mercedes Luzmira Polden Pehuén, producto del paso de un proyectil balístico, se contó, además, con la prueba pericial que se señala a continuación:

- a) **Declaración de Richard Steven Taub Bergholz**, de fs. 748 vta., quien indicó que el día de los hechos, alrededor de las 07:00 horas, concurrió sector denominado “las canchas del hoyo” en la población Pablo de Rokha, lugar en que yacía en decúbito dorsal el cadáver de Luzmira Polden Pehuén, con un impacto de bala por debajo de la escápula izquierda. Que el orificio de entrada presentaba características propias de un disparo de corta distancia, efectuado a menos de 40 cm. Que los hechos pudieron producirse durante un forcejeo; pero, por la zona en que se encuentra ubicado el orificio de entrada, no es lo habitual.
- b) **Informe pericial balístico N° 152 B**, emanado del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, Sección Balística Forense, de fecha 18 de junio de 1979, de fs. 724, mediante el cual se examinó un revólver marca Ruby Extra, serie N° 701662, calibre .38 especial y una vainilla calibre .38 especial. Que, examinada el arma de fuego indicada, se determinó que se encuentra en buen estado de conservación mecánica y de funcionamiento; que fue disparada después de su última limpieza interior y que la vainilla acompañada fue percutida por el arma enviada a pericia.
- c) **Informe S/N**, emanado del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, Sección Balística Forense, de fs. 725, respecto del revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie N° 701662, mediante el cual se deja constancia que funciona en doble y simple acción y que ambos funcionamientos se encuentran en buen estado y, en cuanto a los seguros, que posee seguro de centro móvil y posición de martillo y que ambos se encuentran también en buen estado.
- d) **Informe N° 302 F**, emanado del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile, Sección Fotografía y Planimetría, de fecha 18 de mayo de 1979, de fs. 726, mediante el cual se remiten las fotografías tomadas por el

perito fotógrafo Francisco Cavero Rosales en el sitio del suceso, esto es, el lugar en que yacía el cadáver de la menor Mercedes Polden Pehuén, denominado “canchas del hoyo” en la población Pablo de Rokha y el croquis planimétrico confeccionado en ese lugar por el perito planimetrista Oscar Moreno Calbacho.

- e) **Informe del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile** de fs. 825, en que se grafica la trayectoria balística del proyectil que causó la muerte de la víctima, en base a las lesiones descritas en el protocolo de autopsia N° 1.013/79 del Servicio Médico Legal, correspondiente a Mercedes Luzmira Polden Pehuén.
- f) **Informe pericial fotográfico N° 1614/2015**, elaborado por Andrés Quintulén Correa, perito fotógrafo del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 887, el que mediante las fotografías de fs. 892 a 912 muestra la posición de la víctima y del tirador al momento de producirse el disparo y las circunstancias en que éste se produjo, de acuerdo a las versiones de Graciela Ossa Olguín, Oscar García Cepeda y Alejandro Jofré Melo.
- g) **Informe pericial planimétrico N° 535/2016**, elaborado por Andrés Cuq Foster, perito dibujante y planimetrista del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 922, el que mediante los planos de fs. 925 a 927 muestra la posición de la víctima y del tirador al momento de producirse el disparo y las circunstancias en que éste se produjo, de acuerdo a las versiones de Graciela Ossa Olguín, Oscar García Cepeda y Alejandro Jofré Melo.
- h) **Informe pericial balístico N° 575/2016**, evacuado por Juan José Indo Ponce, perito balístico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 933, en el que el experto, en base a la diligencia de reconstitución de escena efectuada en autos y al análisis del informe de autopsia N° 1.013/79 de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, del parte N° 25 de la Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile y del informe S/N de la Sección Balística del Laboratorio de Criminalística de la misma institución, concluyó lo siguiente:
 - 1.-Que, conforme al informe de autopsia, el cuerpo de Mercedes Polden Pehuén presenta una lesión de entrada de proyectil balístico en el tercio superior de la parte posterior de la región axilar izquierda, cuyo proyectil describió una trayectoria de izquierda a derecha, de arriba hacia abajo y de atrás hacia adelante, quedando alojado en el lóbulo inferior del pulmón derecho.
 - 2.-Que el proyectil balístico que causó la muerte a Mercedes Polden Pehuén fue disparado por un arma de fuego calibre .38, del tipo revólver.
 - 3.-Que, en cuanto a la distancia de disparo, esto es, la distancia existente entre el plano de boca del arma de fuego y la superficie que se impacta: el proyectil balístico que causó la muerte a Mercedes Polden Pehuén fue disparado a corta distancia, entre 5 y 80 cm, descartando que hubiese sido disparado con apoyo o con contacto.Explicó que arribó a dicha conclusión al considerar las características morfológicas de la lesión de entrada de proyectil presente en el cuerpo de la víctima, específicamente el halo carbonoso y/o tatuaje descrito alrededor de dicha herida, tanto por la Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile como por el médico legista del Servicio Médico Legal.

Refirió, además, con el fin de ilustrar al tribunal, que corta distancia de disparo es aquella en la que se verifica la presencia de al menos un carácter inconstante alrededor del orificio de entrada, esto es, quemadura, halo carbonoso, tatuaje o residuos nitrados. Que el disparo “con apoyo” es aquel en que el plano de boca del arma de fuego ejerce presión sobre la superficie impactada y el disparo “con contacto” es aquel en que el plano de boca del arma de fuego toca la superficie impactada sin ejercer presión sobre ella.

4.-Que se contó con información objetiva relacionada con el trabajo del sitio del suceso, ubicado en el interior de la población Pablo de Rokha, en un sitio eriazado denominado “el hoyo”, puntualmente con la inspección ocular realizada por personal de la Brigada de Homicidios y la incautación del revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie N° 701662, apto como arma de fuego, de acuerdo a la pericia balística efectuada.

5.-Que, considerando la trayectoria intracorpórea del proyectil -de izquierda a derecha, de arriba hacia abajo y de atrás hacia adelante-, si la víctima, al momento de recibir el disparo, hubiese estado de pie y erguida, el arma de fuego que disparó el proyectil debió encontrarse ligeramente por atrás, a la izquierda y arriba de la víctima. Que si la víctima, al momento de recibir el disparo, hubiese estado con su tórax girado hacia la derecha, el arma de fuego que disparó el proyectil debió encontrarse por delante, a la izquierda y por arriba de la víctima.

6.-Respecto de las declaraciones de Graciela Ossa Olgún, indicó que durante la diligencia de reconstitución de escena Ossa Olgún refirió que un funcionario de carabineros apuntó con un arma de fuego a Mercedes Polden Pehuén -desde una distancia de 46 cm- y que, acto seguido, la víctima extendió su brazo izquierdo y tomó el cañón del arma de fuego, momento en que ocurrió el disparo.

Analizando dicha declaración desde el punto de vista balístico, expresó que es “aceptable”, porque, en la dinámica descrita por la deponente, la víctima pudo girar su tronco hacia la derecha al momento de levantar la extremidad superior izquierda para tomar el cañón del arma y, de esa forma, el proyectil balístico pudo ingresar por la parte posterior de la región axilar izquierda y describir una trayectoria intracorpórea como la indicada en el informe de autopsia y, además, porque la distancia métrica que la testigo describe es compatible con la presencia de tatuaje y/o halo carbonoso alrededor de la lesión de entrada.

7.-En relación a las declaraciones de Oscar García Cepeda, manifestó que durante la diligencia de reconstitución de escena García Cepeda refirió que un funcionario de carabineros se acercó al grupo portando un revólver y que la víctima se abalanzó sobre el mencionado funcionario policial, produciéndose el disparo.

Analizando dicha declaración desde el punto de vista balístico, expresó que es “aceptable”, en cuanto al arma de fuego empleada -un revólver- y a la distancia de disparo, ya que sugirió que, al producirse el disparo, la distancia entre la víctima y el funcionario de carabineros no superaba los 0,5 metros, lo que es compatible con la presencia de halo carbonoso y/o tatuaje alrededor de la lesión de entrada; pero, acotó que el testimonio no aporta detalles precisos respecto de las posiciones que adoptaron el operador del arma y la víctima al producirse el disparo, por lo que no es posible evaluar si dicha declaración es consistente con la trayectoria del proyectil en el cuerpo de ésta.

8.-En cuanto a las declaraciones de Alejandro Jofré Melo, señaló que durante la diligencia de reconstitución de escena Jofré Melo refirió que durante toda la dinámica mantuvo el dedo índice extendido en forma paralela al cañón del revólver que portaba, sin ubicarlo en el disparador, agregando que forcejeó con un grupo de jóvenes, que cayó y que durante la caída se produjo el disparo, percatándose, posteriormente, que una joven resultó herida. Analizando dicha declaración desde el punto de vista balístico, expresó que es “no es aceptable”, porque es imposible que ocurra un proceso de percusión y disparo en un arma de fuego del tipo revólver en las condiciones relatadas.

Explicó que, durante la diligencia de reconstitución de escena, solicitó expresamente al deponente que tomara el revólver de la misma forma que durante la dinámica investigada, lo que puede apreciarse en las fotografías números 16 y 17 del informe pericial fotográfico N° 1614/2015 del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile –agregadas a fs. 907 y 908 de estos autos-, pudiendo advertir que el revólver se encontraba en accionamiento de doble acción.

Añadió que, en esas circunstancias, para que el proceso de disparo ocurra, el operador del arma necesariamente debe presionar el disparador, lo que provoca, dados los mecanismos solidarios del revólver, que el cilindro empiece a girar y el martillo comience su recorrido hacia atrás y, una vez alineada la recámara del cilindro con el cañón, que el disparador llegue a su máximo recorrido hacia atrás y el martillo termine su retroceso y se libere, iniciando su recorrido hacia delante, permitiendo que, a través del percutor, entregue energía suficiente a la cápsula iniciadora del cartucho, lo que trae, como consecuencia, el disparo de un proyectil balístico.

Descartó, por tanto, que bajo este accionamiento -en doble acción- una caída o un golpe pueda desencadenar un proceso de disparo.

- i) **Declaraciones del perito balístico Juan José Indo Ponce** de fs. 823, quien, en relación al calibre del proyectil que causó la muerte de Mercedes Polden Pehuén, indicó que, de acuerdo al informe de autopsia N° 1.013/79, el proyectil alojado en el cuerpo de la víctima pesó 10,045 gramos y midió 17,5 mm de alto y 9 mm de diámetro. Que, en razón de su masa, longitud y diámetro, se trata de un proyectil calibre .38, es decir, del mismo calibre del arma que portaba Alejandro Jofré Melo.

A fs. 944, en cuanto al funcionamiento de un revólver en simple acción, manifestó que se refiere a cuando el martillo es llevado hacia atrás y queda enganchado en su posición más retrasada, acotando que, a partir de ese instante, la más mínima presión sobre disparador provoca que el martillo se libere y origine el proceso de percusión y disparo y que, en algunos casos, si el arma presenta desperfectos mecánicos, pueda liberarse el martillo por un movimiento brusco o un golpe, sin que sea necesario presionar el disparador. Que, sin embargo, en este caso el revólver no se encontraba accionado en esta modalidad sino que en doble acción. A fs. 1251, en relación al funcionamiento de un revólver en doble acción, señaló que en este caso el martillo se encuentra en su posición más adelantada y para lograr el disparo se presiona el disparador, llevándolo hacia atrás, provocando que simultáneamente el cilindro gire y se alinee un cartucho en el eje recámara-cañón y que el martillo inicie su recorrido hacia atrás, de modo que, cuando el disparador

alcanza su máximo retroceso, los mecanismos internos se liberan y el martillo vuelve hacia delante, golpeando el percutor la cápsula iniciadora del cartucho, lo que provoca la salida del proyectil.

Añadió que cuesta menos realizar un disparo en “simple acción” que uno en “doble acción”, pues este último requiere aplicar una fuerza mayor en el disparador, porque éste debe realizar su recorrido completo.

Finalmente, que, en el caso que nos ocupa, durante la diligencia de reconstitución de escena, se solicitó al acusado Alejandro Jofré Melo que exhibiera el revólver empleado de la misma forma en que se encontraba en el momento de ocurrir la dinámica investigada, lo que quedó graficado en las fotografías 16 y 17 del informe pericial N° 1.614/2015, en las que se aprecia que el revólver se encontraba en “doble acción”, por lo que para que se produjera el disparo se requirió que el operador del arma presionara el disparador con una fuerza de 5,06 Kg/cm², de acuerdo al informe pericial balístico N° 152 B, emanado del Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile. Destacó que estando en “doble acción” es imposible que un revólver se dispare sin que previamente se presione el disparador con la fuerza señalada.

DUODÉCIMO: Que, en resumen, en cuanto a las circunstancias en que resultó lesionada la víctima, la autopsia judicial N° 1.013/79, de fs. 684, permitió determinar que Mercedes Luzmira Polden Pehuén falleció por una herida tóraco-cardíaca y anemia aguda consecutiva, causada por el paso de un proyectil balístico, que quedó alojado en el lóbulo inferior del pulmón derecho.

Dicho proyectil, de acuerdo a lo indicado por el experto Juan José Indo Ponce, perito balístico del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile, a fs. 823, corresponde al calibre .38.

En cuanto al origen del proyectil, los testigos presenciales Miguel Concha Palacios, Oscar García Cepeda y Graciela Ossa Olguín manifestaron que éste fue disparado por el arma de fuego que portaba el acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, que, de acuerdo a lo señalado por el parte N° 25, emanado de la Brigada de Homicidios Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile, de fs. 716, corresponde a un revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie 701662, es decir, a un arma de fuego del mismo calibre que el proyectil que causó la muerte de la víctima.

El referido revólver, según el informe pericial balístico N° 152 B, de fs. 724, se encontraba en buen estado de conservación mecánico y funcionamiento -tanto en doble como en simple acción-.

Durante la diligencia de reconstitución de escena se solicitó a Alejandro Jofré Melo que tomara el revólver de la misma forma que en la dinámica investigada, pudiendo advertir el tribunal que dicha arma de fuego se encontraba en funcionamiento de doble acción. De lo anterior deriva que el proceso de disparo requirió que el operador del arma presionara el disparador con fuerza, resultando imposible que el revólver se disparara sin que se presionara el disparador, tal como señaló el perito balístico Juan José Indo Ponce, en su informe de fs. 933 y declaraciones de fs. 944 y 1251, experto que analizó los antecedentes recopilados a lo largo de la investigación y los relatos otorgados en el marco de la diligencia de reconstitución de escena y dio una explicación contundente, clara y pormenorizada de cada uno de los fundamentos de sus conclusiones.

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, con el mérito de la prueba que debe servir de base para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, apreciada

conforme a lo dispuesto por el artículo 451 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se han establecido los siguientes hechos:

1° Que el día 5 de mayo de 1979, en horas de la madrugada, en circunstancias que Mercedes Luzmira Polden Pehuén, de 17 años, se encontraba en compañía de Graciela Guillermina Ossa Olgún, Miguel Ángel Concha Palacios y Oscar Nelson García Cepeda en una cancha de fútbol, de tierra, situada al interior de la población Pablo de Rokha de la comuna de La Granja, denominada “el hoyo”, fueron fiscalizados por funcionarios de carabineros de dotación de la Tenencia San Rafael, entre ellos, Alejandro Saúl Jofré Melo, quien los amenazó con el arma de fuego que portaba, el revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie N° 701662.

2° Que, ante lo ocurrido, la joven Mercedes Polden Pehuén, asustada, trató de tomar el arma de fuego que portaba Jofré Melo y éste, haciendo uso excesivo e irracional de la fuerza, disparó en su contra, ingresando el proyectil por el tercio superior de la parte posterior de la región axilar izquierda de la víctima, perforando el proyectil el lóbulo inferior del pulmón izquierdo, atravesando los dos ventrículos del corazón y desgarrando el lóbulo inferior del pulmón derecho, lesión que le causó un hemotórax, anemia aguda y la muerte.

DÉCIMO CUARTO: Que establecidos los hechos que afectaron la vida de la víctima, la calificación jurídica de los mismos forma parte de las atribuciones de esta juzgadora, de modo que me corresponde determinar el derecho aplicable a los hechos que se han dado por probados, pudiendo, en esta labor, apartarme de la calificación jurídica de la acusación de oficio de fs. 1045 y de la acusación particular de fs. 1049, formulada por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y, también, de los planteamientos de la defensa.

Así las cosas, es el parecer de esta sentenciadora que los hechos probados en autos constituyen el delito de *homicidio simple*, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado consumado.

Para arribar a la decisión antes expresada se consideró que se configuraron los presupuestos de hecho de dicho ilícito, es decir, la existencia de una acción homicida, el resultado de muerte y la relación causal entre la acción y el resultado y, por otra parte, que los medios de prueba, latamente referidos en los considerandos que anteceden, no permitieron a esta juzgadora adquirir convicción acerca de la concurrencia de las calificantes primera y quinta del artículo 391 N° 1 del Código Penal, esto es, obrar con alevosía o con premeditación conocida.

En efecto, la alevosía, en nuestra legislación, comprende tanto la traición como el obrar sobre seguro. La *traición* es el aprovechamiento, para la ejecución del delito, de la confianza que la víctima o un tercero han depositado en el hechor o que éste se ha granjeado con ese objeto y el *obrar sobre seguro* es el ocultamiento del cuerpo del hechor o de los medios de comisión con el objeto de provocar la indefensión de la víctima frente al ataque.

La jurisprudencia reiterada del máximo tribunal de nuestro país ha señalado que para la concurrencia de esta calificante no es suficiente el hecho meramente objetivo de la indefensión de la víctima y, por otra parte, de la ventaja o superioridad del sujeto activo, toda vez que es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo, esto es, que el agente haya buscado, procurado de propósito o intencionalmente, la obtención de condiciones especialmente favorables para la concreción de su objetivo.

En este caso, tal como se adelantó, la prueba rendida resultó insuficiente para establecer los supuestos de hecho en que se funda esta calificante, ya que no existe prueba

alguna que permita aseverar que Alejandro Jofré Melo haya buscado de propósito o se haya aprovechado de algún vínculo de confianza con la víctima, para asegurar la concreción del ilícito de manera más favorable y ventajosa ni se determinó que el acusado haya atacado a la víctima ocultando su cuerpo o los medios empleados, actitud propia de la acechanza y la emboscada.

Por otra parte, la premeditación conocida, cuyo alcance ha sido elaborado por la doctrina y la jurisprudencia, supone la existencia de la resolución de cometer un delito, un intervalo de tiempo entre tal resolución y la ejecución del hecho y la persistencia de la voluntad de delinquir y frialdad de ánimo.

En cambio, a juicio de esta sentenciadora, la prueba rendida también resultó insuficiente para establecer los supuestos de hecho en que se funda esta calificante, ya que las actuaciones de Alejandro Jofré Melo no denotan un ánimo dirigido, por el cálculo y la reflexión, a la indefensión de la víctima.

DÉCIMO QUINTO: Que los hechos establecidos son constitutivos, además, de un *crimen de lesa humanidad*.

Este tipo de crímenes de derecho internacional se dirigen a la protección de derechos fundamentales, tales como la vida, la libertad y la integridad física y se caracterizan por la gravedad del daño sufrido por las víctimas, sus familiares y la sociedad.

En efecto, en concepto del tribunal, los hechos que causaron la muerte de Mercedes Polden Pehuén, de 17 años, esto es, el disparo efectuado por Alejandro Jofré Melo, funcionario de Carabineros de Chile, en el contexto de una fiscalización policial abusiva en contra de un grupo de jóvenes –tres de ellos menores de edad-, deben ser calificados como delito de lesa humanidad, atendida la política de control del orden público imperante en la época en que fue ejecutado, a saber, una política al margen de la debida consideración por la persona humana y que, en este caso en particular, afectó de manera definitiva el bien jurídico más relevante, la vida, condiciones fácticas que, sin duda, permiten aseverar que se cometió un crimen brutal que no respetó el estándar mínimo de reglas de coexistencia.

En efecto, la protección del derecho a la vida por parte del Estado no sólo se impone a todos los poderes y órganos del Estado sino que, de manera especial, a quienes les compete el resguardo de la seguridad, policías o fuerzas armadas.

DÉCIMO SEXTO: Que respecto de la participación atribuida a **Alejandro Saúl Jofré Melo**, en calidad de autor directo del delito de homicidio de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, el acusado, a fs. 673, dos días después de ocurridos los hechos, indicó que el día sábado, alrededor de las 04:00 horas, estando de servicio en la comisión civil de la Tenencia San Rafael, en compañía del Carabinero Sergio Garrido Sepúlveda, prestaron cooperación a una pareja de carabineros uniformados que investigaban a unas personas sospechosas en el lugar de los hechos. Que, al llegar, vio a un hombre ponerse de pie, subiéndose los pantalones, por lo que le ordenó detenerse y se identificó como policía. Que el sujeto trató de darse a la fuga; pero, logró darle alcance y detenerlo. Que tenía su arma de fuego en la mano. Que, en ese instante, se abalanzaron sobre él dos mujeres. Que comenzó un forcejeo y trataron de tomarle el revólver. Que, luego, sintió un disparo. Que una de las mujeres cayó herida. Que, en ese momento, llegaron los demás funcionarios policiales. Que se quedó junto a su acompañante con la niña herida y el resto de los funcionarios se llevaron a las demás personas, detenidas, a la unidad policial. Que no presenció el interrogatorio de los detenidos.

A fs. 803, con fecha 12 de septiembre de 1980, Jofré Melo manifestó que, en los momentos que detenía a uno de los sujetos, una mujer se abalanzó sobre él y lo tomó por

el brazo en que portaba su revólver de servicio. Que todo ocurrió muy rápido. Que, al tomarlo del brazo, se produjo el disparo. Que él no disparó. Que no tenía el dedo puesto en el disparador, sólo tenía tomado el revólver por la empuñadura.

Posteriormente, a fs. 457 bis y 878 ter, señaló que, estando de servicio en la comisión civil de la Tenencia San Rafael, en compañía del funcionario Sergio Garrido Sepúlveda, unos colegas les pidieron cooperación, ya que habían escuchado gritos de una mujer que, al parecer, estaba siendo violada. Que, una vez en el lugar de los hechos, vio a un hombre que corría, subiéndose los pantalones, por lo que siguió al sujeto y logró darle alcance. Que, en esos instantes, las personas que acompañaban al individuo, trataron de quitárselo, comenzando un forcejeo, durante el cual el revólver calibre 38 que portaba se dispara, cayendo herida una de las mujeres. Que, en ese momento, el sujeto que tenía detenido aprovechó de huir. Que después supo que tanto la niña herida como la mujer que la acompañaba padecían de alguna enfermedad mental. Que su intervención se limitó a prestar colaboración a una niña que estaba siendo abusada sexualmente por un individuo –lo que pudo comprobarse con posterioridad-. Que la muerte de la niña se produjo por caso fortuito al escaparse un tiro de su arma. Que no tuvo la intención de disparar a la víctima.

A fs. 882, en el curso de la diligencia de reconstitución de escena, Jofré refirió que el parque en la época de los hechos era un lugar de tierra y muy oscuro. Que se acercó al grupo de sujetos con su revólver de servicio en la mano; pero, con el dedo índice extendido de forma longitudinal al cañón, posición que mantuvo en todo momento -como se muestra en las fotografías de fs. 907 y 908-. Que se le vino encima un grupo de sujetos, dos o tres, iniciándose un forcejeo. Que cayó al suelo y, mientras caía, su arma de fuego se disparó. Que nunca su dedo índice estuvo sobre el gatillo. Que, luego, vio a una joven, de cuya presencia no se había percatado, herida.

De lo relacionado se desprende que Alejandro Jofré Melo reconoce que el día 5 de mayo de 1979, en la madrugada, se acercó al sitio en que se encontraba la víctima, portando su arma de servicio -el revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie 701662-; pero, niega haberlo disparado, asegurando que sólo lo tenía tomado por la empuñadura con el dedo índice extendido de forma longitudinal al cañón.

Sin embargo, dicha versión exculpatoria se encuentra desvirtuada, ya que, tal como se indicó en el considerando duodécimo, la víctima Mercedes Luzmira Polden Pehuén falleció por una herida tóraco-cardíaca y anemia aguda consecutiva, causada por el paso de un proyectil balístico calibre .38, que quedó alojado en el lóbulo inferior del pulmón derecho. Dicho proyectil, según los testigos presenciales Miguel Concha Palacios, Oscar García Cepeda y Graciela Ossa Olguín, fue disparado por el arma de fuego que portaba el acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, un revólver marca Ruby Extra, calibre .38 especial, serie 701662. El referido revólver, se encontraba en buen estado de conservación mecánica y funcionamiento -tanto en doble como en simple acción-, determinándose, en el curso de la diligencia de reconstitución de escena, que Jofré Melo la accionó en doble acción, por lo que el proceso de disparo que terminó con la muerte de la víctima requirió que el operador del arma presionara el disparador con fuerza, descartándose que el revólver se disparara sin que Jofré presionara el disparador.

En resumen, Alejandro Saúl Jofré Melo realizó una serie de conductas que constituyen la ejecución inmediata y directa del tipo penal que nos ocupa, por lo que le correspondió participación en calidad de *autor* del delito de homicidio materia de la acusación, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

EN CUANTO A LAS ALEGACIONES DE LA DEFENSA

-En cuanto a la prescripción de la acción penal

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a fs. 1146, Claudio Morales Pérez, en representación del acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, esgrimió, como defensa de fondo, la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción de la acción penal, causal contemplada en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, basado en que han transcurrido más de 40 años desde la fecha de comisión del delito -5 de mayo de 1979-, por lo que, en su concepto, se encuentra prescrita la acción penal emanada del ilícito y extinguida la responsabilidad criminal de su defendido.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en materia penal, la prescripción es la sanción jurídica que opera por haber transcurrido un plazo determinado sin que se haya enjuiciado a un imputado (prescripción de la acción penal) o sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado (prescripción de la pena).

DÉCIMO NOVENO: Que el instituto de la prescripción, en este ámbito, se caracteriza por la renuncia del Estado al “ius puniendi” y se basa en la necesidad de estabilizar o consolidar las situaciones jurídicas con el fin de preservar la paz social y en consideraciones de índole material, procesal y político criminal.

En efecto, transcurrido un período de tiempo más o menos prolongado, la exigencia de retribución fundada en la culpabilidad por el injusto y la necesidad de imponer o ejecutar la pena para servir a la prevención general se atenúan hasta desaparecer casi completamente. Por otra parte, el transcurso del tiempo provoca dificultades probatorias e incrementa, consecuentemente, la posibilidad de error judicial. Finalmente, un castigo tardío lo hace ineficaz e inoportuno.

VIGÉSIMO: Que, sin embargo, se ha estimado que los delitos universales más graves, esto es, aquellos que lesionan más gravemente al ser humano e implican una negación de sus derechos fundamentales, tales como los crímenes de lesa humanidad, deben ser siempre punibles, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde la comisión del delito, ya que de esa forma se contribuye a lograr la paz y seguridad mundial y se asegura de manera efectiva el respeto a la dignidad humana y sus derechos esenciales.

Por ello, se sustraen del instituto de la prescripción, entre otros, los delitos de lesa humanidad, cuya perpetración afecta a la comunidad internacional en su totalidad y, por tanto, deben ser juzgados según las normas internacionales, no siendo aplicables normas de Derecho Interno que impliquen una protección inferior a los estándares del Derecho Internacional.

El profesor Zaffaroni, al respecto, indica: “que la excepción a la aplicación de las normas que establecen la prescripción, la encontramos en los crímenes que jamás puede sostenerse que corresponden a conflictos suspendidos, es decir a conflictos que hayan dejado de ser vivenciados, para pasar a ser meramente históricos, éste es el supuesto de los delitos contemplados en la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.”

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, como el que nos ocupa, es un principio del Derecho Internacional generalmente reconocido, una norma de ius cogens que ha sido recogida por el Derecho Consuetudinario Internacional y por diversos tratados internacionales, entre ellos, los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las Sentencias del Tribunal de Nüremberg y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.

Este derecho internacional de los derechos humanos se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

De lo anterior deriva que, ante un conflicto normativo con la legislación interna, debe primar la aplicación de los tratados de derechos humanos.

En ese contexto, sancionar a los responsables de violaciones a los Derechos Humanos es una obligación del Estado de Chile, por lo que, en el ejercicio de su deber de protección, se encuentra impedido de limitar su potestad punitiva a través de instituciones como la prescripción, surgiendo responsabilidades internacionales en caso de no hacerlo y generándose incluso la posibilidad de que opere el ordenamiento penal internacional para sancionar a los responsables de crímenes internacionales cuando el Estado llamado a ejercer su jurisdicción penal, no puede o no quiere castigar.

Esta obligación se impone a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, al poder ejecutivo, al poder legislativo y al poder judicial.

Por lo anterior, esta juez no puede resolver los conflictos sometidos a su conocimiento contraviniendo las prohibiciones establecidas por el derecho internacional de los derechos humanos y, en consecuencia, rechazará la solicitud de absolución fundada en la concurrencia de dicha causal de extinción de la responsabilidad criminal.

-En cuanto a la circunstancia eximente de responsabilidad criminal de legítima defensa propia y de extraños

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a fs. 1146, Claudio Morales Pérez, en representación del acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, solicitó la absolución de su defendido, por favorecerlo la circunstancia eximente de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 números 4 y 6 del Código Penal, por haber dado muerte a Mercedes Luzmira Polden Pehuen en legítima defensa propia y de extraños.

El profesor Enrique Cury Urzúa, en el texto Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1982, página 323, indica que actúa en legítima defensa "...quien ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria, para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él y dirigida en contra de su persona o derechos o los de un tercero."

El legislador ha establecido las hipótesis y requisitos de procedencia de la legítima defensa. Así las cosas, los requisitos que la hacen procedente son: La agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende de una agresión ilegítima.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la *agresión ilegítima* -actual o inminente- es el requisito fundamental de la legítima defensa y, en consecuencia, su concurrencia resulta imprescindible para considerar su aplicación como eximente o atenuante de responsabilidad criminal.

El concepto de *agresión* se refiere a la existencia de una conducta humana idónea para lesionar o poner en peligro un interés ajeno jurídicamente protegido y el de *ilegitimidad* supone que la agresión sea ilícita, contraria al derecho en general, aunque no necesariamente típica ni culpable y, por tanto, que el agredido no se encuentre jurídicamente obligado a soportarla.

Entonces, para determinar si el acusado se encuentra justificado por haber obrado en legítima defensa, en primer término, es necesario dilucidar si actuó en respuesta a una *agresión ilegítima*.

En ese orden de cosas, cabe señalar que de la prueba relacionada se desprende que el acusado –un funcionario público- actuó fuera de los límites de sus funciones, pues se

acercó a los jóvenes Miguel Ángel Concha Palacios, Oscar Nelson García Cepeda, Graciela Guillermina Ossa Olguín y Mercedes Luzmira Polden Pehuén, apuntando un arma de fuego y pretendió detenerlos de manera injusta, lo que provocó que una de las mujeres, una adolescente de 17 años, tratara de defenderse de una detención injusta, lo que, por cierto, conlleva a restar “ilegitimidad” a la “agresión” o acometimiento sobre el funcionario policial con el fin de quitar el arma que portaba y a hacer improcedente la alegación de legítima defensa, pues no cabe defenderse contra ataques que, a su vez, se encuentran licitados.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, cabe señalar que la *necesidad* del medio empleado supone que sea imprescindible para repeler o impedir la agresión y su *racionalidad*, que la acción empleada para repeler o impedir la agresión ilegítima sea la menos lesiva de las que están al alcance de quien se defiende.

En cambio, en este caso la reacción defensiva no resultó ser racionalmente necesaria, toda vez que ni Mercedes Polden Pehuén ni los jóvenes que la acompañaban portaban arma alguna. Mercedes era una menor de edad, de menor envergadura física y, por tanto, el que Alejandro Jofré Melo haya disparado en su contra resultó innecesario e irracional, pues, dadas las circunstancias y su calidad de funcionario policial, entrenado profesionalmente para controlar el orden público, disponía de otros medios menos enérgicos para defenderse con éxito.

Dentro de los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley” de las Naciones Unidas, se encuentra el siguiente: “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.”

VIGÉSIMO QUINTO: Que la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende de una agresión ilegítima supone que el sujeto que repele o impide el ataque no debe haber promovido en el agresor tal conducta, es decir, que no haya dado lugar a la agresión, provocando, excitando o estimulando al agresor.

En relación a este punto, deberá estarse a lo señalado en el considerando vigésimo tercero, esto es, que Alejandro Jofré Melo actuó fuera de los límites de sus funciones, conducta que provocó el acometimiento licitado de la víctima.

-En cuanto a la exigente de responsabilidad criminal de obrar en cumplimiento de un deber

VIGÉSIMO SEXTO: Que, a fs. 1146, Claudio Morales Pérez, en representación del acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, solicitó la absolución de su defendido, por favorecerlo la circunstancia exigente de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, esto es, obrar en cumplimiento de un deber.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que obrar en cumplimiento de un deber supone la realización de una acción típica, amparada en una facultad otorgada por el ordenamiento jurídico, que exige ser cumplida, no debiendo concurrir el abuso, es decir, se requiere que el deber se encuentre establecido o amparado en el ordenamiento jurídico de manera específica e inmediata y que el ejercicio de tal facultad no sea abusivo –que sea adecuado y proporcional-, ya que el empleo innecesario de violencia no está amparado por la justificante.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, sin embargo, en el caso que nos ocupa, como se ha dicho precedentemente, Alejandro Jofré Melo no actuó en cumplimiento de una obligación legal, como aquella impuesta por el artículo 260 del Código de Procedimiento Penal, que obliga a los agentes de policía a detener a todo delincuente de crimen o simple delito a quien se sorprenda in fraganti. Por el contrario, se acercó al lugar con el fin de prestar auxilio a las joven Mercedes Polden Pehuén –según sus propios dichos- y, debido a la reacción defensiva de la joven, disparó en su contra.

Tampoco se encuentra acreditado que, al disparar en contra de la víctima, haya actuado en cumplimiento de alguna orden emanada de un superior jerárquico.

En razón de lo anterior, siendo el requisito básico de esta eximente la existencia de una obligación jurídica o de una orden impartida por un superior jerárquico, su falta de concurrencia hace improcedente considerar la aplicación de esta circunstancia como eximente o atenuante de responsabilidad criminal.

-En cuanto a la solicitud de absolución por falta de culpabilidad (ausencia de dolo)

VIGÉSIMO NOVENO: Que, a fs. 1146, Claudio Morales Pérez, en representación del acusado Alejandro Saúl Jofré Melo, requirió la absolución de su defendido, por falta de culpabilidad, puntualmente por ausencia de dolo en su actuar.

TRIGÉSIMO: Que, de la prueba latamente relacionada en los considerandos precedentes, especialmente del dictamen del perito balístico Juan José Indo Ponce, se desprende que el proceso de disparo que provocó la muerte de la víctima Mercedes Polden Pehuén requirió que el operador del arma, Alejandro Jofré Melo, presionara con fuerza el disparador, conducta que, unida a su calidad profesional y a la distancia que lo separaba de la víctima, evidencia que al menos actuó con dolo indirecto, pues debió considerar la muerte de Mercedes Polden Pehuén como consecuencia inevitable de la acción realizada.

En razón de lo expresado, no se dará lugar a la solicitud de absolución requerida, por haberse acreditado que el acusado puede ser reprochado por su conducta.

-En cuanto a la calificación jurídica de los hechos

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que la defensa, en cuanto a la calificación jurídica de los hechos que se atribuyen a Alejandro Jofré Melo, Cabo 2° @ de Carabineros de Chile, solicitó que éstos se consideren constitutivos de un delito militar, puntualmente del delito de violencias innecesarias causando la muerte del ofendido, previsto y sancionado en el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar o, en su defecto, de un cuasidelito de homicidio.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar sanciona al “militar” que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de los actos que debe practicar, si causare la muerte del ofendido.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en nuestra legislación, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 numeral 1° del Código de Justicia Militar, son “delitos militares” aquellos delitos contemplados en el Código de Justicia Militar, entre ellos, el delito de violencias innecesarias causando la muerte del ofendido.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, sin embargo, desde el punto de vista de los estándares internacionales de derechos humanos y en materia de jurisdicción penal militar, los delitos militares son ilícitos especiales que tienen la particularidad de estar integrados por dos elementos copulativos que los distinguen de otras infracciones penales: la calidad militar

del sujeto activo y la naturaleza militar de la infracción, atendido el carácter castrense del bien jurídico protegido.

Por lo anterior, no es posible aplicar la justicia militar a civiles ni en calidad de víctimas ni como acusados, ya que en un Estado de Derecho, parte, además, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Justicia Militar debe ser restringida.

Desde esa perspectiva, si, como en el caso que nos ocupa, un funcionario policial comete un delito contra un civil, dicho ilícito debe ser conocido por la justicia civil y no procede la reconducción –vía calificación jurídica de los hechos- a un sistema especial.

Así resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Radilla Pacheco versus México*, al indicar: “En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en servicio activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En ese sentido, frente a situaciones que vulneran derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.”

Así también se desprende de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictada en el caso *Palamara Iribarne vs Chile*, que señala: “En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, analizado el caso sub iudice desde esa perspectiva, resulta claro que la persona que llevó a cabo el delito es un *militar*, toda vez que, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 6 del Código de Justicia Militar, se consideran militares los funcionarios de planta pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile. Pero, *no es posible afirmar que el bien jurídico protegido sea de naturaleza militar*, toda vez que la conducta de Jofré Melo no afectó un bien jurídico de carácter militar sino que un bien jurídico fundamental, la vida humana.

Por ello, no es posible dar lugar a lo solicitado, esto es, dar a los hechos la calificación jurídica de un delito militar, específicamente, de violencias innecesarias causando muerte.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por otra parte, atendido lo razonado en el motivo trigésimo, es decir, que Alejandro Jofré Melo actuó en los hechos que se le atribuyen, a lo menos, con dolo indirecto, también se desecha la pretensión de la defensa de dar a éstos la calificación jurídica de cuasidelito de homicidio, que supone la concurrencia de culpa.

-En cuanto a la concurrencia de la circunstancia del artículo 103 del Código Penal

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, igualmente, la defensa de Alejandro Jofré Melo invocó en favor de su representado la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, esto es, media prescripción o prescripción gradual.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, para que opere la aplicación de la prescripción gradual, el legislador exige que haya transcurrido la mitad del tiempo necesario para la prescripción de la acción penal o de la pena y que el transcurso del tiempo exigido por la norma se verifique antes de que el responsable se presente o sea habido.

De lo anterior se desprende que el artículo 103 del Código Punitivo opera respecto de procesados que se encontraban ausentes durante el desarrollo del proceso, lo que

no ocurre en el caso que nos ocupa, ya que el acusado estuvo siempre presente en el juicio, nunca ausente o rebelde.

Por otra parte, en cuanto a la concurrencia del segundo de los requisitos, esto es, el transcurso del tiempo, es menester señalar que debido al carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad, como el que nos ocupa, el cómputo de tiempo requerido por el artículo 103 del Código Penal no puede iniciarse, por no resultar aplicable el referido instituto, ya que si bien resulta lógico que se morigere la pena correspondiente cuando el responsable de un delito se presenta o es detenido poco antes de que la acción penal o la pena prescriban, ello no es aplicable en el caso de responsables de delitos imprescriptibles, como los delitos de lesa humanidad.

Tanto la prescripción como la prescripción gradual benefician al responsable de un delito en consideración a los efectos que provoca el transcurso del tiempo en la necesidad de la pena, la estabilidad social y la seguridad jurídica, efectos que no se presentan respecto de los delitos declarados imprescriptibles.

Por las razones expuestas se rechaza la aplicación de la prescripción gradual, contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

-En cuanto a la concurrencia de la circunstancia del artículo 211 del Código de Justicia Militar

TRIGÉSIMO NOVENO: Que la defensa de Alejandro Jofré Melo invocó también en favor de su representado la circunstancia del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

CUADRAGÉSIMO: Que el artículo 211 del Código de Justicia Militar, sobre “obediencia indebida”, dispone que fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico y, faculta al tribunal para calificar el valor de la minorante, si la orden fuere relativa al servicio.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que dicha norma resulta inaplicable a los delitos de lesa humanidad, como el que nos ocupa, toda vez que las sentencias del Tribunal de Núremberg, que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, establecieron que cualquier persona puede y debe ser capaz de discernir que los crímenes de lesa humanidad jamás pueden ser considerados como parte de sus deberes como soldado.

A mayor abundamiento, para admitir la mencionada atenuante es menester que exista un mandato impartido como orden del servicio, que es aquella llamada a ejecutar un “acto de servicio” y, en este caso, no se encuentra acreditada la existencia de alguna orden emanada de un superior jerárquico.

EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL INVOCADAS POR LAS PARTES

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que la defensa del acusado Alejandro Jofré Melo, según consta de fs. 1146, invocó, conforme a lo dispuesto por el artículo 11 N° 1 del Código Penal, como eximentes incompletas, las circunstancias del artículo 10 números 4 y 10 del Código Punitivo, es decir, la legítima defensa y el obrar en cumplimiento de un deber.

Efectivamente, el legislador ha conferido capacidad atenuatoria a las circunstancias que ordinariamente eximen de responsabilidad criminal, cuando, por encontrarse incompletas, no surten efecto excluyente de la punibilidad.

Sin embargo, tal como indica el profesor Mario Garrido Montt, para que dichas circunstancias se configuren es necesario que esté presente, al menos, la circunstancia basal de la justificante.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, entonces, para determinar si, en este caso, concurren las eximentes incompletas alegadas, es preciso dilucidar si, al menos, se encuentra acreditado el requisito básico de cada una de las justificantes, que en el caso de la legítima defensa es la agresión ilegítima y, en lo que respecta a obrar en cumplimiento de un deber, la existencia de tal obligación.

En ese orden de cosas, tal como se indicó en los motivos vigésimo tercero y vigésimo octavo, no se encuentra acreditada la ilegitimidad de la agresión ni la existencia de la obligación, por lo que sólo cabe rechazar las eximentes incompletas invocadas.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que beneficia al encausado Alejandro Jofré Melo la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, esto es, la irreprochable conducta anterior, toda vez que para la concurrencia de dicha minorante el legislador exige simplemente una conducta anterior exenta de tacha y del mérito del **extracto de filiación y antecedentes**, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, agregado a fs. 1036, documento que da cuenta de las sentencias condenatorias definitivas y ejecutoriadas dictadas por los tribunales, cuyo origen y contenido no ha sido cuestionado, consta que éste no presenta antecedentes pretéritos en el Registro General de Condenas ni anotaciones en el Registro Especial de Condenas por actos de violencia intrafamiliar.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, en cambio, no beneficia al acusado Alejandro Jofré Melo la circunstancia minorante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, es decir, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, toda vez que el fundamento de dicha atenuante es que la colaboración del acusado haya sido relevante para determinar su participación en el hecho punible pesquisado en autos y del mérito de los antecedentes probatorios se desprende que éste adujo circunstancias que podrían eximirlo o atenuar su responsabilidad, a saber que no presionó el disparador y que durante toda la dinámica mantuvo el dedo índice extendido en forma paralela al cañón del revólver que portaba, lo que fue desvirtuado, conforme a lo razonado en los motivos undécimo y duodécimo.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que no perjudica al acusado Alejandro Jofré Melo la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 8 del Código Punitivo, esto es, prevalencia del carácter público, esgrimida por el acusador particular, toda vez que si bien Jofré Melo, según consta de su **hoja de vida calificada** de fs. 690 y del **certificado de servicio** de fs. 696, al momento de cometer el delito detentaba la calidad de Carabinero de dotación de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile, integraba la comisión civil -de servicio entre las 00:00 y las 07:00 horas- e incluso empleó en la comisión del ilícito su arma de cargo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 63 del Código Penal, dicha causal de agravación es incompatible con el delito que nos ocupa, un crimen de lesa humanidad, en que el abuso de la calidad de funcionario público constituye un elemento integrante del tipo.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que tampoco concurre en contra del acusado Alejandro Jofré Melo la circunstancia agravante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 12 N° 11 del Código Penal, es decir, ejecutar el delito con auxilio de otros, ya sea gente armada o personas que aseguren o proporcionen la impunidad, alegada por el acusador.

En efecto, el “auxilio” supone la existencia de una cooperación accesoria que agrava la pena de los autores que actúan con otras personas, sean éstos autores en sentido lato, cómplices o incluso encubridores y, en este caso, no se ha establecido la participación de terceros en los hechos que nos ocupan.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, finalmente, no perjudica al acusado Alejandro Jofré Melo la circunstancia agravante de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 12 N° 12 del Código Punitivo, esto es, ejecutar el delito de noche o en despoblado, toda vez que si bien los hechos acontecieron en las primeras horas de la madrugada –de noche- y en un sitio eriazo, no concurre en la especie el elemento subjetivo que justifica un mayor reproche al actor, esto es, que el agente haya buscado o procurado intencionalmente la obtención de estas condiciones favorables para la concreción de su objetivo.

EN CUANTO A LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que para determinar la pena que en definitiva se impondrá a Alejandro Jofré Melo se consideró que resultó responsable, en calidad de autor, de un delito de homicidio simple, en grado consumado, sancionado, en la época, con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

A continuación, que beneficia al acusado una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal y no le perjudican agravantes, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 68 inciso 2° del Código Penal, le corresponde una pena en el rango de cinco años y un día a diez años.

Por último, para regular el quantum de la pena que en concreto se impondrá al sentenciado se tuvo en consideración la naturaleza del delito -un crimen de lesa humanidad- y la extensión del mal causado.

EN CUANTO A LA FORMA DE CUMPLIMIENTO DE LA PENA

QUINCAGÉSIMO: Que se rechaza la solicitud de la defensa en orden a conceder a Alejandro Jofré Melo el beneficio de la Libertad Vigilada, establecido como medida alternativa a las penas privativas o restrictivas de libertad por la Ley 18.216, vigente en la época en que se cometió el delito que nos ocupa, toda vez que, atendida la naturaleza del ilícito que se le imputa y la extensión de la pena que se le impondrá, resulta improcedente.

EN CUANTO A LAS COSTAS DE LA CAUSA

QUINCAGÉSIMO PRIMERO: Que, asimismo, conforme a lo ordenado por los artículos 24 del Código Penal y 504 del Código de Procedimiento Penal, el sentenciado será obligado al pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 50, 68, 69 y 391 N° 2 del Código Penal y 10, 50, 108 a 114, 121 y siguientes, 456 bis, 457, 459, 461, 464, 471 y siguientes, 477 y siguientes, 488, 499, 500, 501, 503, 504, 505, 509 bis, 510 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.-Que se condena a **ALEJANDRO SAÚL JOFRÉ MELO** en calidad de autor del **delito de homicidio simple**, en grado consumado, en contra de Mercedes Luzmira Polden Pehuén, cometido el día 5 de mayo de 1979, en la comuna de La Granja, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo y a las sanciones accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

II.-Que el sentenciado deberá cumplir la sanción impuesta de manera efectiva y se le contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono los días que estuvo privado de

libertad, sometido a prisión preventiva, entre el 29 de septiembre y el 7 de octubre de 2016, según consta del informe policial de fs. 956 y del certificado de fs. 1027 vta.

Notifíquese personalmente al sentenciado.

Notifíquese al apoderado de la querellante por intermedio del receptor de turno del presente mes.

Ejecutoriada que sea la sentencia, cúmplase también con lo dispuesto por el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y consúltese, si no se apelare.

Rol N° 157-2011

PRONUNCIADA POR DOÑA MARIANELA CIFUENTES ALARCÓN, MINISTRA EN VISITA EXTRAORDINARIA. AUTORIZADA POR DOÑA MARÍA ELENA PARRA ALLENDE, SECRETARIA SUBROGANTE.