

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVII — ENERO-MARZO DE 1959 — Nº 107

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

CONTRA AFIFE MANZUR RABA
HOMICIDIO

Apelación de la sentencia definitiva

PROCESO CRIMINAL — DECLARACIONES DEL INculpADO — DECLARACION INDAGATORIA — CONFESION — CONFESION JUDICIAL — VALORACION DE LA CONFESION — VERACIDAD DEL PROCESADO — DECLARACIONES COINCIDENTES — CONFESION PURA Y SIMPLE — CONFESION CALIFICADA — DIVISIBILIDAD DE LA CONFESION — HECHO PUNIBLE — PARTICIPACION EN EL HECHO ILICITO — PROCESO — PRUEBAS DEL PROCESO — INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION — REQUISITOS DE LA CONFESION INDIVISIBLE — CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES — CONFESION ESPONTANEA.

DOCTRINA.—La discordancia en detalles, entre la primera declaración del reo y otras declaraciones prestadas posteriormente por él en el proceso, no le restan veracidad si en lo substancial ha sido coincidente a través de todas sus confesiones, siendo perfectamente explicable que los detalles no se recuerden con exactitud en el primer momento y que ellos vayan fijándose y aclarándose más adelante, cuando ya se ha salido del estado de excitación y se ha tranquilizado el espíritu.

No puede desvirtuar el mérito de la confesión calificada de la procesada, el hecho de que, según lo afirmado por ella, ante los intentos de violarla realizados por la víctima hubiera

ido hacia su dormitorio en busca del arma de fuego con la cual le dio muerte y no hacia la calle en demanda de auxilio, ya que resulta perfectamente razonable que a la reo pueda haberle parecido más eficaz aquel compartamiento; siendo útil tener presente que el sentenciador debe analizar la conducta del procesado poniéndose en su caso y no en otro cualquiera que pueda surgir fríamente.

Concurre, asimismo, para aceptar en su integridad la confesión prestada por la reo, la circunstancia de que, no obstante la minuciosa investigación del Juez substanciador del proceso, no se deduzca del mérito de este último ningún otro mo-

tivo del delito que el señalado por la procesada, ya que la motivación es siempre la determinante de una conducta humana.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—El artículo 482 del Código de Procedimiento Penal autoriza al tribunal, tanto para dividir la confesión como para aceptar con ella las alegaciones invocadas por el reo en su descargo, y si los antecedentes no convencen al fallador puede dividir la confesión, segregando los hechos y circunstancias alegados por el reo en su favor, dejándola pura y simple respecto de la participación de aquél en el hecho punible y con su mérito declararla comprobada.

Para que pueda dividirse la confesión calificada o restringida del reo, el citado artículo 482 exige, además, de que éste reconozca su participación en el hecho punible y de que la confesión cumpla con los requisitos del artículo 481 del referido cuerpo de leyes, que los hechos y circunstancias contenidos en tales alegaciones no estén comprobados en el proceso.

En cambio, para que puedan aceptarse las alegaciones en conjunto del procesado, sin dividir la confesión, deben concurrir las siguientes circunstancias: a) Que no se encuentre acreditada en el proceso la ausencia o imposibilidad de existencia de esos hechos alegados

o encontrarse comprobados hechos contradictorios o incompatibles con los invocados por el reo; b) Que los hechos o circunstancias que el procesado alega concuerden con el modo en que verosíblemente ellos habrían acaecido; y c) Que el proceso arroje datos favorables a las aseveraciones del reo, tanto en cuanto a sus antecedentes y carácter, como a la veracidad y exactitud de su exposición.

Por consiguiente, no puede aceptarse la confesión restringida del reo, si éste ha incurrido en contradicciones manifiestas y evidentes en sus diversas declaraciones; si los elementos de prueba del proceso demuestran que los antecedentes o hechos agregados a su confesión principal, con los cuales pretende justificar su acción delictuosa, no resultan verosímiles; y si, además, el procesado no ha sido exacto en su exposición.

Existe la espontánea confesión de la procesada cuando reconoce haber dado muerte a la víctima debido a que ésta había pretendido violarla, puesto que, admitiendo su participación en el hecho punible que se le atribuye, las circunstancias invocadas por ella en su descargo no importan una negativa de haber intervenido en dicho hecho, sino que tales alegaciones tienden solamente a eludir o atenuar su responsabilidad, impidiendo o aminorando la pena correspondiente a esa conducta o participación, aisladamente considerada.

HOMICIDIO

83

Sentencia de Primera Instancia

Lautaro, primero de Agosto de mil novecientos cincuenta y ocho.

Vistos:

Se instruyó este proceso para investigar la existencia del delito de homicidio de Marcos Mucarquer Harcha, perpetrado el 31 de Marzo del año pasado, en esta ciudad, y del cual se inculpa a Afife Manzur Rabá, comerciante, casada, que lee y escribe, de cuarenta años, nacida en Santiago, residente en Lautaro, nunca detenida ni procesada, sin apodo.

A fs. 1 rola un acta en que constan las primeras diligencias practicadas por el Tribunal con ocasión de haberse constituido en el lugar de los hechos momentos después en que ellos ocurrieron. En dicha diligencia, Abraham Mucarquer expone al Tribunal que el ociso, Marcos Mucarquer, había tratado de violar a su madre, Afife Manzur, razón por la cual ésta se defendió, disparándole. En el mismo acto, la inculpada Afife Manzur expone que, efectivamente, en circunstancias que había quedado sola en su casa, —pues sus demás familiares habían salido—, llegó su cuñado, Marcos Mucarquer, y la requirió de amor, tratando de besarla y abrazarla, por cuyo motivo se dirigió al dormitorio y tomó un revólver, y como su cuñado continuara con su acti-

tud, hizo algunos disparos para defenderse. El Tribunal deja constancia de haber encontrado huellas de sangre en el lugar de los hechos.

Prestando declaración ante el Tribunal, la inculpada Afife Manzur Rabá a fs. 4 afirma que, el 31 de Marzo pasado, en la tarde se quedó sola en su casa, pues sus familiares y empleada doméstica habían salido, y que sólo se encontraba en la tienda que tiene comunicación con su casa habitación, su cuñado, Marcos Mucarquer, quien según le parece, estaba escribiendo; que, cuando ella estaba arreglando la mesa para hacer once, su cuñado entró hacia el interior, luego se le acercó y empezó a requerirla de amor; que la tomó, la abrazó y la besó y la botó al suelo, pero que en cierto momento en que logró desprenderse de él, fue hacia su dormitorio y tomó un revólver que tenía guardado en el ropero, y volvió con el arma al comedor, seguida por su cuñado, y así dieron tres vueltas alrededor de la mesa; que, cuando ya se vio perdida, pues su cuñado le hizo ademanes de subirse sobre la mesa para tomarla, sacó el revólver del bolsillo del delantal en donde lo mantenía y lo amenazó, y luego disparó, aunque no con la intención de herirlo; que posiblemente, con los movimientos que hizo, su cuñado quedó herido en la mano derecha; que, cuando lo vio herido, corrió por el hall en dirección a la puerta que comunica con el pasadizo,

para salir luego a la calle, pero no alcanzó a hacerlo, pues su cuñado la alcanzó, la tomó del pelo y la volteó, quedando ella tendida en el suelo, de espaldas, y su cuñado sobre ella; que en los movimientos que ambos hicieron se le cayó el revólver, y tanto ella como su cuñado trataron de tomarlo, pero ella logró tomarlo primero, y, para evitar que la matara, hizo dos disparos hacia arriba, y uno de ellos hirió a su cuñado en el cuerpo, y al verse herido, se levantó y salió, cayendo en la mampara, en la puerta de calle; que inmediatamente llamó a su hijo Abraham que estaba en el Club Árabe para que se impusiera de lo ocurrido.

A fs. 5 vta. consta una diligencia de inspección que hizo el Tribunal a la Morgue de esta ciudad, en donde se practicó un reconocimiento del cadáver de Marcos Mucarquer, dejándose constancia de las distintas lesiones que presentaba.

A fs. 16, el médico legista Abraham Godoy Peña ratifica el contenido del respectivo informe legal, afirmando que, como en él se expone, el cadáver de Mucarquer presentaba una herida a bala en la mano derecha, que penetra por debajo del pulgar, por el primer metacarpiano, y sale por la palma, penetrando nuevamente, y saliendo por la primera falange del dedo meñique, disparo que, según su apreciación, se hizo a una distancia superior a un metro, siendo el primer disparo; que la segunda herida a bala

penetra por la tetilla izquierda, y su dirección es oblicua, de adelante hacia atrás, perfora el pulmón izquierdo, lesiona luego el corazón, y luego, se dirige hacia el pulmón derecho, perdiéndose el proyectil en la parte posterior de él; que este disparo, según sus cálculos, ha sido hecho desde una distancia de sesenta a setenta centímetros; que de acuerdo con lo que expone, al parecer, el momento del segundo disparo, el occiso se encontraba medio de lado, con el lado izquierdo hacia adelante, y el derecho hacia atrás, posiblemente, de pie.

A fs. 16 vta. Ana Riveros Vega dice que hace como diez y ocho años que ha estado trabajando como empleada doméstica del señor Bichara Mucarquer, y que nunca notó nada de sospechoso, en el sentido de que existieran relaciones amorosas entre el occiso, Marcos Mucarquer y su patrona, Afife Manzur, y, por el contrario, tenían sus disgustos y notaba que el occiso era algo neurasténico.

A fs. 17, la inculpada Afife Manzur expresa que anteriormente, el occiso, nunca la había requerido de amores, y no sospechó que pudiera haber ocurrido una situación como la que se produjo el día de los hechos; que su cuñado era de mal carácter y tuvo con él disgustos pasajeros.

A fs. 17 vta. consta una diligencia de reconocimiento que ordenó el Tribunal a una funcionaria del Juzgado a fin de constatar posibles lesiones o

equimosis en el cuerpo de la inculpada, no constatando lesiones, rasguños ni moretones de ninguna especie. El Tribunal tampoco las constató en las partes visibles del cuerpo. En dicha diligencia la inculpada, Afife Manzur, afirma que su cuñado, Marcos Mucarquer, vivía como tres años en su casa, pues trabajaba en la tienda, con su marido. Se dejó constancia, igualmente, que una chomba y un delantal de la inculpada que habría llevado el día de los hechos, sólo tenían manchas de sangre, pero no tenían roturas ni rasgaduras.

A fs. 19 consta una diligencia de reconstitución de escena practicada en el lugar de los hechos, diligencia que se practicó tomando por base la forma cómo, según dice la inculpada, habrían ocurrido los hechos, por no haber testigos presenciales de los mismos. En dicha diligencia, la inculpada Afife Manzur reproduce casi en forma análoga sus declaraciones anteriores prestadas en la causa. El Tribunal, por su parte, hizo algunas observaciones y contra-interrogaciones acerca de algunos puntos dudosos.

A fs. 22, 22 vta. y 23 la inculpada Manzur rinde información de conducta, declarando al efecto, los testigos, Oscar Goicoechea Contreras, Ramón López Grajales y Aquiles Pereira Orellana.

A fs. 36 el sargento de Carabineros José Lillo Briones ratifica el parte policial de fs. 3, agregando que, al tener cono-

cimiento de los hechos se trasladó al lugar del suceso con el cabo Huencho, y, encontraron tendido de espaldas, en el pasadizo de la casa de Bichara Mucarquer, al hermano de éste, Marcos Mucarquer, al parecer, ya muerto, y al interrogar posteriormente, con el detective Ciccarelli a la inculpada Afife Manzur dijo que ella le había hecho unos disparos a su cuñado a causa de que éste trató de violarla; que su cuñado primero quiso abrazarla y besarla, y como la botó al suelo y observó sus intenciones fue a buscar un revólver a su dormitorio y como, al llegar al comedor, nuevamente su cuñado continuó con sus intenciones, le hizo los disparos; que el primero lo hirió en la mano al occiso, lo hizo de pie, y los demás los hizo estando ella en el suelo, y el occiso sobre ella; que cuando él llegó a la casa de Mucarquer, se encontraban ya allí, su hijo Abraham y Tegualda Apra, y la inculpada tenía algunas prendas con sangre; que según dijo la inculpada, ella se encontraba sola en la casa con su cuñado.

A fs. 36 vta. el carabinero Enrique Ferrier Valezi ratifica igualmente el parte policial de fs. 3, afirmando que él llegó al sitio del suceso con el sargento Lillo; que no estuvo presente cuando se interrogó a la inculpada, ya que salió de inmediato a dar cuenta al Tribunal de lo ocurrido, pero tuvo conocimiento posteriormente que el occiso había tratado de violar

a la inculpada, razón por la cual ésta le habría disparado; que se impuso que el occiso, Marcos Mucarquer, al parecer, cayó bajo la mampara, y luego fue arrastrado más adentro.

A fs. 41, Bichara Mucarquer Misle dice ser el marido de la inculpada, Afife Manzur, y que el día de los hechos, él salió de su domicilio, entre once y once y media de la mañana, en compañía del Diputado Fuentes hacia Quillem, al fundo del señor Pablo Paslack en donde estaban invitados; que cuando él salió quedaron en su casa su señora, sus hijos y la empleada, y dos visitas; que después de su salida poco puede decir de lo ocurrido en su casa; que por su misma señora supo que sus hijos ese día fueron al tren de una, a la estación a dejar a las visitas, y que, después uno se fue a Temuco, y el otro volvió a su casa con su hermano; que algo así como a las cinco de la tarde fue su hijo Abraham a buscarlo al campo, diciéndole que en su casa había pasado algo grave, contándole lo ocurrido entre su señora y su hermano, por lo que regresaron inmediatamente a esta ciudad, en donde se impuso con mayores detalles de lo sucedido; que su hermano tenía mal carácter, y tenían algunas incidencias pero sólo momentáneas; que nada sospechoso notó en el sentido de que hubieran existido amores entre su esposa y su hermano, y estima que ello no ha ocurrido, pues hace veintitrés años que es casado.

A fs. 42, Abraham Mucarquer Manzur expone ser hijo de Bichara Mucarquer; que el día de los hechos todos sus familiares almorzaron en casa con excepción de su padre, Bichara Mucarquer, quien fue al fundo del señor Pablo Paslack con ocasión de una invitación que tenía allí; que después de almuerzo, él, su hermano Juan y su tío Marcos fueron hasta la estación a dejar a dos visitas que tenían en su casa; que su hermano Juan en el mismo tren se fue a Temuco; que regresaron con Murad Game, con quien también se juntó, pasando a casa de éste, y su tío Marcos volvió con Tegualda Jamis; que, posteriormente, se fue con Game a su casa, y allí encontró a Marcos Mucarquer en el living-comedor, y luego éste fue a la tienda, a escribirle a su novia, según supone; que después de las tres de la tarde él salió con su amigo Game hacia el Club Social, y había invitado a su tío Marcos, pero éste no quiso salir y se quedó en la tienda, escribiendo; que se encontraba en ese club cuando lo llamó su madre, por teléfono, diciéndole que fuera luego a casa, y al llegar, constató que su tío, al parecer, estaba ya muerto en el pasadizo, botado boca abajo, y él lo dio vuelta para ver si aún estaba con vida; que su tío era de mal carácter.

A fs. 43 Juan Mucarquer Manzur expone que no está bien impuesto de los hechos por cuanto cuando ocurrieron,

HOMICIDIO

87

él estaba ausente, ya que ese día fue a Temuco, en el tren de la una de la tarde; que, estando en esta ciudad, en casa de los familiares de un amigo suyo, supo que en su casa había pasado algo grave, y que, cuando regresó por el tren de nueve, se impuso de lo que había ocurrido en su casa; que su tío estaba de novio, y todos estaban de acuerdo en su matrimonio, y era nervioso y tenía reacciones violentas, y por tal motivo, tenían discusiones momentáneas.

A fs. 43 vta. Walda Apará Adams dice que el día en que ocurrieron los hechos se vino de la estación de los Ferrocarriles con el occiso Marcos Mucarquer; que ella se dirigió a su casa y Mucarquer a su vez entró a la suya; que, poco después de las cuatro y media de la tarde, la llamó por teléfono Abraham Mucarquer, diciéndole que en su casa pasaba algo grave; que se trasladó allá y pudo constatar que en el pasadizo estaba tendido de espaldas, ya muerto, Marcos Mucarquer; que, por la propia inculpada, supo que éste había querido violarla, ya que estando ella en el comedor de la casa, la requirió de amores; que la había querido abrazar y besar, por lo que ella se vio obligada a buscar un revólver para defenderse; que, en realidad, poco recuerda lo que le dijo por la sorpresa que tuvo en el primer momento; que le dijo que se había resbalado al huir del occiso, y le vio sangre en su ropa,

pelo y zapatos; que nunca notó nada de sospechoso en el sentido de que pudieran haber existido amores entre el occiso y la inculpada; que el occiso era algo nervioso y no tenía buen carácter; que la inculpada también era nerviosa, y el occiso estaba de novio en Santiago e iba a contraer matrimonio, y no ha sabido de que haya habido oposición a él entre sus familiares.

A fs. 44 vta. Murad Game Zeitum dice que el día de los hechos se encontró con el occiso Marcos Mucarquer y su sobrino Abraham, en la estación; que él regresó con este último y pasaron a su casa, y luego se fueron a la casa de Bichara Mucarquer, en donde encontraron a Marcos Mucarquer leyendo el diario; que posteriormente, él con Abraham Mucarquer se fueron al Club Social, y que Marcos Mucarquer se retiró un poco antes, y se fue a la tienda, en donde quedó cuando ellos salieron; que, encontrándose en el club, y poco después de las cuatro de la tarde, llamaron por teléfono a Abraham Mucarquer diciéndole que algo grave había ocurrido en su casa, por lo que de inmediato se fue; que él siempre permaneció en el club y sólo después se impuso de lo ocurrido; que no ha sabido que hayan existido relaciones amorosas entre la inculpada y el occiso; que este último era impulsivo y tenía reacciones violentas; que no ha sabido tampoco que sus familiares hayan

tenido alguna incidencia con el occiso por motivos de su próximo matrimonio, y, por el contrario, le parece que todos ellos estaban de acuerdo.

A fs. 45, el detective Rubén Cicarelli Cicarelli dice que él también concurrió al sitio de los sucesos y con el sargento Lillo de Carabineros, interrogaron a la inculpada, quien les expuso que el día de los hechos, encontrándose sola en su casa, llegó hasta el living en donde ella se encontraba, el occiso Marcos Mucarquer, quien se había quedado en la tienda escribiendo; que, como era hora de tomar once, ella procedió a poner la mesa, y en esos momentos el occiso la requirió de amores y la empezó a abrazar; que en vista de la insistencia de su cuñado, ella huyó hacia el dormitorio, y desde un ropero sacó un revólver, volvió al living-comedor perseguida por el occiso y dieron unas vueltas alrededor de la mesa, y allí le hizo el primer disparo, aunque no con la intención de herirlo, y, posiblemente, por el estado de nerviosidad en que se encontraban, su cuñado quedó herido en una mano; que, al efecto, se encontraron huellas de sangre en la esquina de la mesa; que al ver a su cuñado herido, ella trató de huir, pero al pasar por el hall, se resbaló y cayó soltándosele el arma que llevaba en sus manos; que el occiso se abalanzó sobre ella y ambos quisieron tomar el arma desde el suelo, pero ella logró tomarla

primero, e hizo unos disparos; que se observó que había un orificio de bala en el cielo raso, y que la inculpada tenía sangre en el cabello y en una oreja y cuello; que observó también que tenía manchas de sangre en unas especies de vestir que se había sacado recién.

A fs. 49 vta. 50 vta. 51, 51 vta. 52, 52 vta. 53, 55 vta. 56, 57, y 57 vta. declaran acerca de la honorabilidad y conducta de la inculpada Afife Manzur, los testigos Luz Fernández López, Raquel Wolf Palma, Elsa Golusda Novajas, Gabriela Calderón Rioseco, Isabel Rioseco Espinoza, Laurentina Sáez Vázquez, María Arriagada Ortiz, María Golusda Novajas, Celinda Martín de González, Blanca Cros Robin, Marta Novajas Araya, Ernestina Rodríguez Rosales, Adriana Rioseco Espinoza, Gladys López Fernández y Raquel Álvarez Tapia y Lucy Alister Sánchez.

A fs. 56 vta. el doctor Juan Sepúlveda Muñoz dice que atendió profesionalmente en dos ocasiones a Marcos Mucarquer, y pudo comprobar que estaba en un estado de neurosis avanzado, de modo que cualquier malestar le alteraba demasiado.

En la misma foja el doctor Miguel Cerda Muñoz dice también haber atendido profesionalmente a Marcos Mucarquer, por lo que pudo darse cuenta que era muy nervioso y que tenía un gran complejo debido a unas manchas que le salie-

HOMICIDIO

89

ron en la cara; que era de temperamento neuropático.

A fs. 58, 58 vta. 59, 59 vta. y 60 Jorge Yanine Kazas, Higinio Gutiérrez Gutiérrez, Eduardo Poo González, Manuel Álvarez Caro, Miguel Cerna Vásquez y Mirta Bustos Aburto exponen que conocieron mucho a Marcos Mucarquer, por lo que les consta que era de temperamento nervioso y tenía reacciones violentas, agregando Gutiérrez y Cerna que el occiso tuvo incidentes con ellos en donde demostró su mal carácter.

A fs. 59, Ricardo Reyes Montoya expone que, en ciertas ocasiones tuvo que atender a Marcos Mucarquer, a quien le colocó algunas inyecciones para el sistema nervioso, pues era neurótico.

A fs. 61, Fernando Caire Roussel y Carlos Yovani Poblete exponen que el occiso Marcos Mucarquer era una persona seria y correcta, pero algo impulsivo.

A fs. 70 y 71 vta. Hugo Navarrete Navarrete dice que es chofer de la ambulancia del hospital, y, en su calidad de tal, concurrió con el practicante Aquiles Villagrán a la casa de Bichara Mucarquer, el día de los hechos, y encontraron en el pasadizo de ella al joven Mucarquer ya muerto; que entonces, dieron cuenta a Carabineros; que allí se encontraba el hijo mayor de Bichara Mucarquer, quien dijo que no sabía nada de lo ocurrido, pues estaba en el club cuando sucedieron los hechos; que también

se encontraba allí otra señora acompañando a Afife Manzur; agrega que cuando acudieron a casa de Bichara Mucarquer, el cadáver de Marcos Mucarquer empezaba a enfriarse y a ponerse rígido, aunque no puede calcular el tiempo que permaneció muerto allí.

A fs. 70 vta. y 72, Aquiles Villagrán Zapata expone ser practicante del hospital de esta ciudad, y como estaba de turno el día de los hechos, recibió la llamada telefónica desde la casa de Bichara Mucarquer pidiendo la ambulancia; que, cuando llegaron a ella, encontraron ya muerto al joven Marcos Mucarquer, tendido en el pasadizo de la casa; que allí había también una señora acompañando a la dueña de casa; que, al constatar lo sucedido inmediatamente procedieron a dar cuenta a Carabineros; que sólo por un hijo de la inculpada supo que Marcos Mucarquer habría querido violar a ésta, por lo que ésta se habría visto obligada a dispararle; agrega que al examinar el cuerpo de Mucarquer notó que ya estaba muerto, pero todavía estaba tibio y aún no estaba rígido, pero cuando lo echaron a la ambulancia momentos después, ya estaba empezando a ponerse rígido; que calcula que Mucarquer ha estado muerto desde una media hora antes desde que ellos llegaron al lugar del hecho, lo que ocurrió como a las cuatro y media de la tarde.

A fs. 72 vta. Alfredo Barrientos Soto expone que cuan-

do ocurrieron los hechos, se encontraban en el club social en donde es empleado, Abraham Mucarquer, Juan Rodríguez, Raúl Vargas, Fuad Jano y un señor Andurand; que él mismo atendió el teléfono cuando llamaron a Mucarquer, y éste salió de inmediato para su casa.

A fs. 73, Nelson Quilodrán Morales dice que el día de los hechos se juntó con Juan Mucarquer en la estación de los Ferrocarriles, y allí vio también a Marcos Mucarquer; que se dirigió con el primero a Temuco en el tren de una; que, encontrándose en esa ciudad con su amigo, y en casa de un familiar suyo, recibió un llamado telefónico de su padre desde Lautaro, quien le contó lo que había ocurrido en casa de Mucarquer, y él luego se lo explicó a Juan Mucarquer, y regresaron posteriormente por el tren expreso.

A fs. 73 vta. el carabinero Vicente Huencho Pilquil ratifica el parte policial de fs. 3, exponiendo, cuando se hicieron las investigaciones, la inculpada Afife Manzur expuso que ella le había disparado a Marcos Mucarquer, porque éste había querido violarla; que encontrándose ella en el comedor, el occiso la requirió de amores, por lo que ella fue a su dormitorio a buscar un revólver, amenazándolo con él, y como el occiso continuara con su actitud, le disparó y lo hirió en la mano derecha, y que, como luego se le fue encima, y cayeron ambos al suelo, ella hizo

otros dos disparos, uno de los cuales lo hirió en la tetilla izquierda; que esto fue más o menos lo que escuchó cuando la inculpada fue interrogada por el sargento Lillo; que cuando llegaron a la casa de Mucarquer se notaba que habían arrastrado el cadáver un poco más adentro del lugar en que, primitivamente, se habría encontrado; que se notaba también una alfombra arrugada, lo que demostraba el movimiento que hizo con el cadáver, que cuando ellos llegaron al domicilio de Mucarquer, ya estaban allí el hijo mayor y otra señora acompañando a la inculpada.

A fs. 74 vta. Raúl Vargas Aguilera dice que, efectivamente, el día de los hechos, él estuvo en el Club Social jugando al naípe con Abraham Mucarquer, Murad Game, Juan Rodríguez, Fuad Jano y Adrián Andurand; que posteriormente, llamaron por teléfono a Abraham Mucarquer, y éste se retiró de inmediato del club, y luego, supieron que Marcos Mucarquer se había suicidado, ya que esto fue lo primero que se dijo acerca de los hechos.

A fs. 75 Pablo Paslack Weber dice que efectivamente, el 31 de Marzo del año pasado invitó a almorzar a Bichara Mucarquer, a su fundo, en Quillem; que Mucarquer llegó como a las doce del día acompañado del señor Samuel Fuentes; que, como a las cinco de la tarde o poco después supo que un hijo de Mucarquer lo había ido a buscar en auto, aunque no se

HOMICIDIO

91

impuso de los motivos; que también se encontraban en su fondo las distintas personas que indica.

A fs. 75 vta. Fuad Jano Jano dice que es efectivo que el día de los hechos, estuvo en la tarde, en el club social en compañía de Abraham Mucarquer, Juan Rodríguez, Raúl Vargas, Murad Game y Adrián Andurand jugando brisca; que luego llamaron por teléfono a Abraham Mucarquer, y éste de inmediato se fue; que como media hora después él se impuso de lo ocurrido.

A fs. 76 Juan Rodríguez del Blanco dice, igualmente, ser efectivo que él estuvo en la tarde del 31 de Marzo pasado, jugando al naípe en el club social en compañía de Abraham Mucarquer, Raúl Vargas, Murad Game, Fuad Jano y otras personas que no recuerda; que en esos momentos llamaron por teléfono a Mucarquer y éste salió como asustado, y sólo después él se impuso de lo sucedido.

A fs. 77 Selim Mucarquer Roscaia deduce querrela criminal, en contra de Afife Manzur, por el delito de homicidio de Marcos Mucarquer, como asimismo en contra de los que puedan también haber intervenido en los hechos, como autores, cómplices o encubridores.

A fs. 84 vta. se deja constancia de la diligencia de exhumación del cadáver de Marcos Mucarquer para el efecto de practicar una nueva autopsia médico-legal.

A fs. 85 consta una diligencia de inspección ocular del Tribunal practicada en compañía del médico perito Alfredo Vargas al lugar de los hechos, explicándosele a éste la forma en que habrían ocurrido. Por su parte, la propia inculpada hizo una relación de los hechos en presencia del Tribunal, al perito, exponiendo en esta diligencia que después que hirió al occiso en la mano derecha, cuando daban vueltas alrededor de la mesa de comedor, ella huyó hacia el living, pero el occiso la alcanzó y la tomó, y ella cayó, y también se le cayó el revólver que llevaba en sus manos, pero luego lo recogió y le disparó a su cuñado, quien estaba furioso, pero en esta ocasión el occiso en realidad, no trató de violarla, y no sabe darse cuenta de si cuando ella cayó su cuñado estaba sobre ella, tendido en el suelo, o agachado o parado, pero que no lo sentía cerca de ella.

A fs. 86, 86 vta. 88, 88 vta. 89, 89 vta. 90, 90 vta. 91 vta., 93 y 93 vta. declaran Marta Novajas Araya, María Golusda Novajas, Elsa Golusda Novajas, Celinda Martín Gothinger, Raquel Wolf Palma, Blanca Cros Robin, Isabel Rioseco Espinoza, Lucy Alister Sánchez, Adriana Rioseco Espinoza, Gabriela Calderón Arriagada, Naty Ernestina Rodríguez Rosales, Jorge Julio Juri Jedro, Antonio Juri Game, Laurentina Sáez Vásquez, Emilia Duront Fellián, Alfonso Barrientos Soto, Eulogio Mora López, Luz Fernández López,

Gladys López Fernández, acerca de la conducta, honorabilidad, personalidad y carácter del occiso Marcos Mucarquer.

A fs. 92 Ana Riveros Vega dice que el día de los hechos, ella salió con permiso un poco antes de las cuatro de la tarde; que su patrona estaba sola, y Marcos Mucarquer se quedó en la tienda escribiendo; que, como a las siete y media la fue a buscar Abraham Mucarquer; que ella estuvo en su casa con su madre y dos hermanas; que antes de retirarse no le vio a su patrona armas en el bolsillo; que Marcos Mucarquer era enfermo del hígado y lo atendía el Dr. Sepúlveda, y que al occiso también le colocaba inyecciones.

A fs. 94, Adrián Andurand Rodríguez dice que es efectivo que el día de los hechos fue al club social, en donde se encontró con Abraham Mucarquer y otras personas más, quienes jugaban brisca, pero que luego se retiró, y los hechos ocurridos sólo los supo en la noche.

En la misma foja, Ricardo Reyes Montoya ratifica su declaración anterior agregando que, efectivamente, él le colocó inyecciones a Marcos Mucarquer después de una operación al hígado que se hizo en Santiago, lo que hizo en la misma casa de éste.

A fs. 94 vta. Teresa Riveros Vega dice que ella siempre pasaba a buscar a su hermana Ana, cuando salía con permiso, y que, el día de los hechos, como de costumbre, la pasó a

buscar como un cuartito para las cuatro de la tarde, pero su hermana ya se había ido a casa de su madre, de modo que cuando ella llegó al domicilio de su madre, su hermana ya estaba allí, y se fue como a las siete, cuando la fue a buscar Abraham Mucarquer.

A fs. 95, María Vega vda. de Riveros dice que es efectivo que, cuando ocurrió el homicidio de Marcos Mucarquer, su hija Ana Riveros fue a su casa, quien estuvo acompañándola; que también estuvo allí su otra hija Teresa, empleada del Hotel de France; que su hija Ana se fue como a las siete de la tarde, cuando la fue a buscar un hijo de Bichara Mucarquer.

A fs. 98 vta. Higinio Gutiérrez Gutiérrez ratifica su declaración anterior prestada en la causa.

A fs. 99 el capitán de Carabineros, Héctor Quezada Pareda, dice que es efectivo que el día de los hechos hubo un almuerzo en el domicilio del señor Pablo Paslack, de Quillem, quien invitó a varias personas de esta localidad, entre las cuales se encontraba él; que, como a las doce llegó allí el señor Bichara Mucarquer, y permaneció allí hasta poco después de las cinco de la tarde, hora en que lo fue a buscar su hijo Abraham en auto; que él lo acompañó hasta esta ciudad, pues según le dijo algo grave había ocurrido, imponiéndose posteriormente de lo ocurrido.

A fs. 99 vta. 100, 100 vta. 101 vta. 102 vta. 103, 104 y 104

HOMICIDIO

93

vta. declaran José Abdé Dalo, Luis Ardura González, Francisco Yanine, Juana Salvador de Yanine, Elías Yanine Kazas, Carmen Gutiérrez Lastarria, Olga Zamorano Sepúlveda, Mario Fuentes Pardo, Luis Medina Alvarez y Arturo Yuri Game, sobre la personalidad del occiso Marcos Mucarquer, sus caracteres, conducta observada por éste y comportamiento en general.

A fs. 102, Eudoro de Ugarte Uriarte y Aquiles Pereira Orellana dicen haber vendido medicamentos al occiso Marcos Mucarquer, que se usan para el sistema nervioso y otros casos.

A fs. 103 vta. María Eugenia Mucarquer Manzur dice que el día de los hechos, ella fue al teatro en la tarde, y se quedó a tomar once en donde Ivonne Game, en cuya casa también se alojó, de modo que no fue a la suya ese día.

A fs. 117, 117 vta. 119 declaran Elías Apra Alamos, Frida Apra Apra, Alicia Apra Alamos, Delfina Martínez Acuña y Florentino Rivas Laura acerca también de la personalidad, carácter y conducta observada por el occiso, Marcos Mucarquer.

A fs. 120, Walda Apra de Jamis ratifica su declaración anterior, agregando que, cuando fue a la estación el día de los hechos, se impuso que en el tren de una, se dirigió a Temuco Juan Mucarquer con un joven Quilodrán; que ese mismo día, su hija Ivonne fue a la matinée

con la hija menor del señor Bichara Mucarquer, y luego después tomaron once en su casa, en donde dejó a alojar a la hija de Mucarquer a raíz de los hechos que habían ocurrido en su casa.

En la misma foja, Ivonne Jamis Apra corrobora lo expuesto por Walda Apra en el sentido de haber ido efectivamente a la matinée el día de los hechos con la hija de Bichara Mucarquer, quien también alojó en su casa.

A fs. 120 vta. Guillermo Quilodrán Jara dice que es efectivo que el día de los hechos su hijo Nelson fue hasta la estación de los Ferrocarriles en donde encontró a Juan Mucarquer, y ambos se fueron a Temuco; que, como posteriormente se impuso de lo ocurrido en casa de Bichara Mucarquer, llamó por teléfono a su hijo a Temuco.

A fs. 121 Bichara Mucarquer Misla ratifica sus declaraciones anteriores, agregando que también les consta que él estuvo en Quillem, en casa de Pablo Paslack el día de los hechos, a las personas que indica-

A fs. 121 vta. la inculpada Afife Manzur Rabá ratifica sus declaraciones anteriores y las aclaraciones que ha hecho en la causa, exponiendo que, en efecto, en la segunda ocasión en que el occiso la tomó, y ella cayó al suelo, éste ya no trató de violarla, y no se dio cuenta bien si su cuñado estaba parado, agachado o botado sobre ella; pero, de lo que está segura es que estaba cerca

de ella; que cuando le hizo el primer disparo a su cuñado, éste estaba furioso; que luego, cuando ella se cayó en el living, sólo sintió a su cuñado a su lado, pero no se dio cuenta, como ya ha dicho, en qué posición se encontraba cuando hizo los otros disparos; que el revólver lo mantenía arriba del ropero, pero posteriormente lo guardó entre medio de la ropa; que como ya ha sostenido, el día de los hechos ella se encontraba sola en su casa, hecho que confirma porque ha sabido que se trata también de inculpar en el hecho a otros familiares suyos.

A fs. 122 vta. 123 y 125, José Sáez Adán, Carlos Ketterer Berger y Eudoro de Ugarte Uriarte exponen que efectivamente el día en que ocurrieron los hechos, Bichara Mucarquer estuvo en Quillem, en casa de Pablo Paslack, lo que les consta por haber sido ellos también invitados a ella, habiendo llegado Mucarquer a la hora de almuerzo, retirándose en la tarde.

A. fs. 14 y 105 rolan dos informes de autopsias médico-legales.

A fs. 24 rola una copia de la inscripción de defunción de Marcos Mucarquer.

A fs. 27, 166, 197 y 216 rolan diversos informes balísticos.

A fs. 68 y 188 rolan las extractos de filiación de la procesada. A fs. 23 vta. se declaró reo a Afife Manzur Rabá, como autora del delito de homicidio de Marcos Mucarquer.

A fs. 125 se declaró cerrado el sumario.

A fs. 128 se acusó a la procesada, Afife Manzur, como autora del delito de homicidio de Marcos Mucarquer Harcha.

A. fs. 129, Mario Gil y Francisco Santibáñez deducen acusación particular en contra de la procesada Afife Manzur, en representación de Selim Mucarquer, por el delito de homicidio de Marcos Mucarquer. Piden que, en definitiva se condene a la reo, de acuerdo con las razones que se exponen, a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio. Al mismo tiempo, se solicita reserva de la acción civil, y se deducen tachas en contra de los testigos, Abraham Mucarquer, Juan Mucarquer y María Eugenia Mucarquer por la causal del N° 10 del art. 460 del Código de Procedimiento Penal, por ser hijos legítimos de la reo, y se deduce también la tacha N° 8 del mismo artículo en contra de Bichara Mucarquer por ser el cónyuge de la misma.

A fs. 139, la reo Afife Manzur Rabá contesta la acusación judicial y particular, y solicita en definitiva se le declare exenta de responsabilidad criminal por concurrir a su favor la causal del N° 4 del artículo 10 del Código Penal, o, en subsidio, la del N° 9 de la misma disposición legal, y se desechen al mismo tiempo, todas las peticiones contenidas en el libelo de acusación del querellante. Al efecto, expresa primeramente que, en atención a que no

HOMICIDIO

95

existen testigos presenciales de los hechos, tiene plena aplicación lo dispuesto en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, ya que ella ha confesado su participación en el hecho investigado, pero le ha atribuido circunstancias que pueden eximirla de responsabilidad, y el Tribunal debe darle valor a esa confesión, ya que, concurren a su favor los siguientes antecedentes: a) su irreproachable conducta anterior, b) su prontuario sin anotaciones, c) las circunstancias de encontrarse suficientemente establecidas en la causa sus condiciones de veracidad, honorabilidad y honradez con la prueba testimonial que indica, d) los demás antecedentes que dejará establecidos en el proceso con la prueba que rendirá, y e) las circunstancias de que ni siquiera el querellante haya formulado alguna observación que pudiera merecerle su condición de persona veraz, correcta y honorable. Agrega que Marcos Mucarquer era una persona que miraba en menos a las mujeres, a tal punto que toda mujer debía estar pronta a satisfacer sus pasiones y caprichos, apreciación que aparece de autos con las declaraciones de los testigos que indica; que, el día de los hechos, sus familiares habían salido, con excepción de Marcos Mucarquer que se quedó en la tienda y que, estaba poniendo la mesa para las once, cuando Mucarquer apareció en el living, y, acercándose a ella empezó a requerirla de

amores y, la tomó, la abrazó y la besó, expresándole claramente sus intenciones de tener relaciones sexuales con ella, actitud que rechazó indignada, y aunque gritó, sus gritos no fueron escuchados por nadie, pues, las habitaciones quedan al interior y los muros son muy altos, y no se oyeron ni los balazos; que frente a su negativa y rechazo, Mucarquer pretendió derribarla para reducirla a la impotencia; ambos cayeron, pero logró desprenderse y huyó al interior, penetrando al dormitorio en donde tomó un revólver de un ropero y Marcos la siguió logrando ella salir por otra puerta y llegar nuevamente al comedor y allí nuevamente empezó a perseguirla, alrededor de la mesa, y al intentar pasar por sobre ella fue cuando sacó el revólver y disparó e hirió a Marcos Mucarquer en la mano derecha; que, entonces huyó despavorida hacia el living, pero fue alcanzada por su agresor, tomándola del pelo y cayó, soltándosele el revólver, y Mucarquer se precipitó sobre ella y se produjo una lucha por la posesión del arma que logró tomar ella primero y ante la insistencia de Mucarquer de poseerla, quitarle el arma, golpearla o matarla, y presa de un miedo incontrolable presionó el gatillo varias veces para descargar el arma y evitar así que su atacante la hiriera, y uno de los disparos dio en el pecho de su atacante, y éste entonces se enderezó, y sin decir palabra se dirigió a la puerta de calle, ca-

yendo al pie de la mampara, y víctima de pánico llamó a su hijo Abraham que estaba en el club social, quien llamó a la Asistencia Pública y a la policía y se constituyó luego el Tribunal en su casa, constatándose diversas huellas de sangre en sus ropas y prendas de vestir y en el suelo, encontrándose igualmente, un proyectil y descubriéndose un orificio en el cielo raso; que no existen así en el proceso indicios o pistas que permitan llegar a una conclusión contraria a la que ha dado; que, del análisis de los antecedentes de autos estima que su actitud defensiva queda comprendida dentro de las eximentes de responsabilidad penal contempladas en los N.ºs 4 y 9 del artículo 10 del Código Penal; que, en el caso de autos concurren todos los requisitos de la legítima defensa; en efecto, agrega, nuestro Código Penal no sólo autoriza la defensa de la persona, sino también de los derechos legalmente protegidos, como es el pudor de la mujer; que la honra de la mujer puede ser defendida de cualquier ataque injusto y actual, frente a cualquier ultraje, y la honra no sólo se refiere a su reputación y dignidad, sino también a la honra sexual o pudor; que la parte querellante ha afirmado que para justificar su conducta, ella ha construido una artificiosa argumentación, según la cual habría sido víctima de un intento de violación por parte del occiso, pero es de considerar que ella es mujer de-

dicada a las labores de casa que desconoce cuestiones relacionadas con la eximente de responsabilidad, y también es de considerar que el Tribunal y la Policía se constituyeron en su casa, lugar de los hechos, a escasos minutos de ocurridos y se pudo constatar la veracidad y exactitud de su exposición; que se asegura también que su coartada ha quedado en descubierto mediante los nuevos elementos de juicio de la querrela y formula deducción para concluir que todo es una farsa; que se sostiene que se desvirtuaría la veracidad de sus declaraciones con las conclusiones del informe médico del doctor Vargas porque en él se establecería que el disparo que hirió en el pecho al occiso fue hecho a una distancia de sesenta a cien centímetros y porque la conclusión octava del precitado informe permite establecer que la víctima y victimario estaban de pie, pero ella jamás ha afirmado que hiciera todos los disparos estando tendida de espaldas en el suelo, y el occiso encima, con intención de violarla; que en el mismo informe se admite la posibilidad de que, el occiso pretendiendo tomar el arma después que él la alcanzara, hubiera estirado el brazo, con lo cual su cuerpo podría haberse alejado de ella, y bien pudo ocurrir que ella hiciera el disparo mortal encontrándose sentada en el suelo, y el occiso de rodillas, posición lógica y posible ya que se encuadraría con los

términos del peritaje y de sus declaraciones; que la querellante, basada en la conclusión octava del informe pretende que ella ha faltado a la verdad, pero ello no es así por la sencilla razón de que esa conclusión no es terminante para que el actor haga deducciones precisas acerca de la posible posición de los actores, ya que, en esa conclusión médica, se emplea la palabra "se supone", lo que permite suponer que las partes han podido estar en posición distinta; que continuando con el análisis del elemento "agresión" para que ella dé derecho a la legítima defensa, debe reunir las siguientes características: a) debe constituir un peligro real; b) debe ser actual o inminente, y c) debe ser ilegítima; que en cuanto al primer punto, la agresión del occiso en contra de su pudor no pudo representar para ella un peligro más real, toda vez que, provocó una lucha entre ellos, y su huida hacia el interior de la casa no fue suficientemente para calmar las ansias sexuales del occiso; que ella es una mujer seria y señora y necesariamente, los requerimientos del occiso tuvo que considerarlos como un ultraje a su pudor; que no pudo esperar a saber cuáles eran los propósitos del occiso; y hasta dónde iba a llegar con su actitud; que, la actualidad o inminencia de la agresión o ataque existe plenamente, pues ella vino a hacer uso del arma solamente después que el ofensor la había tomado, abrazado

y besado, y después que, habiendo sido repelido por ella, la siguiera con malas intenciones; que la agresión del occiso aún no había terminado cuando ella inició su defensa, de modo que este factor queda plenamente demostrado que concurre en el caso de autos; que no puede estimarse si el occiso, en un principio intentó violarla, y después de estar herido en la mano intenta otra cosa, deja de ser inminente la agresión, porque, atendida la unidad de espacio en que la escena se produjo, debe de ser apreciado todo el conjunto de circunstancias como un solo hecho, por la íntima conexión de causa a efecto, de espacio y de tiempo que existe para juzgar su actitud defensiva; que, en cuanto al tercer factor, cabe considerar que agresión ilegítima es la del que carece de facultad legal para obrar como lo hizo; que el occiso ningún derecho ha tenido para poseerla. En cuanto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, expone que, encontrándose ella frente al ataque del occiso no podía ella, defenderse sólo con las manos, porque las ofensas al pudor no permiten establecer hasta dónde puede llegar el agresor en sus propósitos; que ella no tenía a su alcance ningún otro medio para repeler la agresión, pues, el occiso era hombre en plena juventud y ella una mujer mayor que él; que primeramente huyó hacia el interior tomando un revólver, siendo perse-

guida por su agresor, y ante la actitud de éste no tuvo otra alternativa que hacer uso del arma que había tomado, de modo que su camino era dejarse vejar o hacer uso del arma y recurrió a lo último, porque, a su juicio, era el único medio que podía adoptar y, a no ser por la rapidez con que actuó, pudo haber sido fácilmente violentada por su agresor, y fue así como hizo el primer disparo que hirió a su atacante en la mano derecha; que, luego huyó, pero fue alcanzada y se produjo una lucha, y entonces intentó descargar el arma, pero debido al movimiento en que se encontraban, una bala hirió mortalmente al occiso; que no puede haber dudas que su acción al disparar en el comedor, por primera vez, hacia a un lado, sin intención de herir al occiso, pero que lo hirió en la mano, fue sólo una actitud defensiva de su parte, tendiente a advertir a su agresor sus propósitos de defenderse y de repeler la agresión de que fue víctima en esos momentos, y su defensa se mantuvo en el tiempo y límite que fue estrictamente necesaria; que, por lo demás, la apreciación de la necesidad de la defensa no puede ser apreciada con calma por parte de quien se defiende, porque es algo rápido e imprevisto; que, la estimación de la necesidad de la defensa es algo netamente subjetivo, y depende de muchos factores; que la ley no exige igualdad de armas empleadas; ella fue atacada en su

pudor, y entonces se defendió poniendo en peligro la integridad física del atacante; que hubo necesidad de su defensa porque tuvo lugar oportunamente, y, en las condiciones en que se encontraba, no halló otro medio de defensa; que tampoco puede ponerse en duda el bien jurídico que ella defendía; que, en cuanto a la proporcionalidad del medio empleado, hay que hacerlo individualmente en cada caso, conforme al criterio objetivo de la persona que se ve agredida; que no se puede exigir que, en los momentos de la agresión, el agredido tenga la serenidad de juicio indispensable para medir el alcance del medio empleado para repelerla; que en cuanto a la posibilidad de huir, la parte querellante ha afirmado que ella la tuvo, pero el querellante desconoce la situación de su casa; que al producirse los hechos ella gritó y pidió auxilio, pero nadie la oyó y ni se oyeron siquiera los balazos; que, en este aspecto, la doctrina ha estimado que no puede desvirtuarse la racionalidad del medio empleado por la mera posibilidad del empleo de otros medios de dudoso resultado, que no siempre se le ocurren al defendido; que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, la posibilidad de huir no priva al agente del derecho a la defensa; que en cuanto al requisito de la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, agrega que no explica la forma que

HOMICIDIO

99

ella hubiere podido provocar a su agresor para impulsarlo a atacar contra su pudor, o la de haber tenido alguna actitud que explique de un modo satisfactorio el ataque mismo. A continuación, y subsidiariamente a la causal anterior, alega la causal eximente de haber obrado impulsada por un miedo insuperable que contempla el N° 9 del artículo 10 del Código Penal; que, en tal caso, basta solamente que el agente haya obrado impulsado por una coacción violenta o fuerza moral extraña; que, la actitud que asumió Marcos Mucarquer al persistir en sus propósitos deshonestos constituyeron para ella una indiscutible amenaza a su pudor, y fue de tal naturaleza que de continuar la habría convertido en instrumento pasivo del delito; que hubo así sobre ella una fuerza violentadora de su voluntad que la impulsó primero a disparar el tiro de advertencia, que dio en la mano derecha del atacante, y luego, dominada por el mismo miedo insuperable, y conocedora del carácter violento del occiso la impulsó a descargar el arma para evitar que pudiera ser tomada por aquél y descargada en su contra; que no fue por lo tanto, la ira, el odio o el despecho lo que la guiara a proceder como lo hizo, ni fue la excitación psíquica que le produjera la presencia o actitud del occiso, sino el temor que sintió de convertirse en fácil presa de sus ímpetus, lo que para ella constituyó una fuerza extraña, de

tal naturaleza y magnitud que doblegando su voluntad la llevó a actuar en la forma establecida en autos; que en la fuerza irresistible o violencia moral es preciso considerar la psiquis de la persona que sufre la coacción, para establecer si por su temperamento, carácter, sexo u otras circunstancias pudo realmente sentirse cohibida por el temor de la amenaza; que el fundamento de esta eximente está en que el legislador no puede contar con la libertad de conciencia del agente ni con el espíritu de sacrificio de los mártires; que, en nuestra legislación para que la violencia moral pueda tener caracteres de eximente, debe ser un miedo insuperable capaz de cohibir la voluntad del agente, y para que este miedo insuperable pueda constituir una eximente los tratadistas señalan los requisitos siguientes: a) que el mal sea inminente en su realización; b) que sea injusto; c) que sea grave y serio; y, d) que no pueda evitarse de otra manera; que en cuanto a la inminencia, injusticia y gravedad del mal, tales situaciones ya las ha analizado; que, en cuanto a la inevitabilidad de la acción ya ha analizado en la eximente anterior la imposibilidad de emplear otro medio para repeler la agresión y la imposibilidad de huir, y para juzgar la procedencia de esos requisitos del miedo insuperable hay que considerar una serie de factores de orden personal de su parte, su condición de mujer y sus antecedentes personales;

que nuestros Tribunales han acogido en innumerables fallos esta exigente; que el querellante pretende que ella fríamente y con plena conciencia de ejecutar un delito, mató a su cuñado, Marcos Mucarquer, pero del proceso resulta que todas sus declaraciones han sido iguales; que puede aparecer contradictorio el hecho de que ella no haya precisado cuál de los disparos que hizo diera en el pecho al occiso, y cuál era la posición exacta en que ambos se encontraban, pero esto, nadie puede determinarlo por estar ambos en movimiento; que el día de los hechos ella no estaba en condiciones de medir la gravedad ni el efecto de los disparos que recibiera el occiso, y si los que lo alcanzaron serían o no bastantes para obtener los propósitos que supone el querellante, de modo que es desprovista de fundamentos la consideración a que llega el querellante; que el solo hecho de que la herida que recibiera en el pecho resultara mortal, no desvirtúa en absoluto su derecho a defenderse legítimamente de la agresión de que fue objeto en la forma que lo hizo, puesto que el peligro de la agresión lo constituye la calidad del ataque que en contra de su pudor ejecutara el occiso y los efectos que dicho ataque pudo producir, y, en modo alguno los que a causa de esa agresión se produjeron en definitiva por factores extraños a la previsión del atacante. Termina ofreciendo prueba testimonial

para acreditar los hechos que indica y solicita al mismo tiempo, se practiquen las distintas diligencias que indica para los efectos que señala.

A fs. 157 se ordenó tener por contestadas la acusación judicial y la del querellante particular, y se decretó la recepción de la causa a prueba, rindiéndose la testimonial y documental y pericial que consta de autos.

A fs. 185 vta. se certificó el vencimiento del probatorio.

A. fs. 186 para mejor resolver se decretaron las diligencias que constan en esa misma resolución, en fs. 197, 216, 219 y 220.

Se trajeron los autos para dictar sentencia.

Con lo relacionado y considerando:

En cuanto a las tachas

1º—Que, la parte querellante, al deducir acusación particular a fs. 129, tacha a los testigos del sumario Abraham Mucarquer, Juan Mucarquer y María Eugenia Mucarquer, por la causal del N° 10 del art. 460 del Código de Procedimiento Penal, y al testigo Bichara Mucarquer por la causal del N° 8 del mismo artículo, y el Tribunal acoge dichas tachas ya que, aparece de la causa que, los tres primeros son hijos legítimos del reo, y por cuanto, Bichara Mucarquer, siendo cónyuge de la

HOMICIDIO

101

procesada, según aparece de autos, carece indudablemente de la imparcialidad necesaria para declarar;

En cuanto al fondo de la causa.

2º—Que, se encuentra acreditada en autos la existencia del delito de homicidio de Marcos Mucarquer Harcha, perpetrado el 31 de marzo del año pasado, en esta ciudad, con los antecedentes siguientes;

a) Con el acta de fs. 1 en la cual constan las primeras diligencias practicadas por el Tribunal en el lugar de los hechos, momentos después que ellos ocurrieron, y en donde se constató que en el pasadizo de la casa de Bichara Mucarquer, y tendido de espaldas sobre el suelo, se encontraba el cadáver de Marcos Mucarquer, exponiendo la procesada, Afife Manzur, que ella le hizo algunos disparos de revólver en su defensa ya que el occiso trató e intentó de violarla;

b) Con el acta de fs. 5 vta. en donde consta una diligencia de inspección que este Tribunal hizo a la Morgue de esta ciudad, en donde se encontraba el cadáver de Marcos Mucarquer, observándose que presentaba una herida a bala en la tetilla izquierda, y otra también, al parecer de bala, debajo del pulgar de la mano derecha, como asimismo, una rasmilladura en el antebrazo izquierdo, entre el codo y la muñeca;

c) Con el informe de autopsia médico-legal de fs. 14, según

el cual, la causa precisa y necesaria de la muerte de Marcos Mucarquer fue la anemia aguda debida a la bala del tórax producida por acción de terceros;

d) Con la declaración del médico legista, Abraham Godoy Peña, de fs. 16, quien ratifica el informe de autopsia de fs. 14, exponiendo que, tal como se indica en él, el cadáver de Mucarquer presentaba una herida a bala en la mano derecha, y otra en la tetilla izquierda, perforando esta última el pulmón izquierdo, lesionando luego el corazón, perdiéndose en la parte posterior del pulmón derecho;

e) Con la diligencia de reconstitución de la escena de fs. 19, en la cual se constató huellas de sangre en una esquina de la mesa del comedor, y en el suelo, en ese mismo rincón, y un orificio al parecer de bala en el cielo raso de la pieza del living, encontrándose también una bala disparada, en el rincón del comedor;

f) Con la copia de inscripción de defunción del occiso, Marcos Mucarquer de fs. 24;

g) Con el peritaje balístico de fs. 27, según el cual consta que el occiso presentaba una herida a bala en la mano derecha y otra a la altura de la tetilla izquierda, y en el cual se hace un estudio de los distintos puntos y aspectos sometidos a peritaje, haciéndose un examen del arma empleada, de la distancia en que pudieron efectuarse los disparos, posición

en que pudo encontrarse el occiso y otros puntos;

h) Con la declaración del Sargento primero de Carabineros, José Lillo Briones, quien ratifica el parte policial de fs. 3, agregando que, al tener conocimiento de los hechos por el chofer de la ambulancia, se trasladó al sitio del suceso con el cabo Huencho, encontrando tendido en el pasadizo de la casa de Bichara Mucarquer a Marcos Mucarquer, al parecer ya muerto, y que la inculpada Afife Manzur dijo que había hecho unos disparos en contra de su cuñado, porque éste había intentado violarla;

i) Con la declaración del carabinero Enrique Ferrier de fs. 36 vta. quien ratifica igualmente lo expuesto en el parte policial de fs. 3, agregando que constató igualmente que el cadáver de Mucarquer estaba tendido de espaldas en el pasadizo de la casa de Bichara Mucarquer, saliendo luego a dar cuenta al Tribunal de los hechos;

j) Con las declaraciones de Bichara Mucarquer, Abraham Mucarquer y Juan Mucarquer de fs. 41, 42 y 43, quienes exponen que estaban ausentes cuando ocurrieron los hechos, pero que, posteriormente, se impusieron de ellos;

k) Con la declaración de Walda Apra de fs. 43 vta. quien expone que, poco después de las cuatro y media de la tarde del día de los hechos, fue llamada por teléfono por

Abraham Mucarquer, diciéndole éste que algo grave pasaba en su casa, y, al trasladarse a ella, pudo constatar que en el pasadizo de ella estaba tendido de espaldas, ya muerto, Marcos Mucarquer, y que, según le dijo la inculpada, ella había usado un revólver para defenderse porque el occiso la había querido violar;

l) Con la declaración de Rubén Cicarelli de fs. 45, quien dice que, en su calidad de detective, concurrió también al sitio del suceso, exponiendo que, al interrogar a la inculpada ésta sostuvo que había hecho algunos disparos en contra del occiso para defenderse, pues, éste la había querido violar, observando que la inculpada tenía sangre en el pelo y en una oreja y ropa y que había un orificio de bala en el cielo raso;

ll) Con las declaraciones de Aquiles Villagrán de fs. 70 vta. quien dice: como practicante del hospital concurrió el día de los hechos a la casa de Bichara Mucarquer con la ambulancia, encontrando ya muerto, tendido en el pasadizo, de espaldas sobre el suelo a Marcos Mucarquer, agregando que no estaba aún rígido el cadáver, y se encontraba todavía tibio, calculando que ha permanecido muerto una media hora desde su llegada;

m) Con las declaraciones de Hugo Navarrete de fs. 70 y 71 vta. quien sostiene que, como chofer de la ambulancia concurrió con Aquiles Villagrán al sitio de los hechos encontrando

HOMICIDIO

103

muerto a Marcos Mucarquer en el pasadizo de la casa de Bichara Mucarquer, agregando que el cadáver se estaba empezando a enfriar;

n) Con la declaración del carabinero Vicente Huencho de fs. 73 vta. quien ratifica el parte policial de fs. 3, agregando que la inculpada confesó que le había disparado al occiso porque éste había tratado de violarla, y que notó que el cadáver había sido arrastrado un poco más hacia el interior del lugar en que primitivamente se cayó;

ñ) Con la querella criminal de fs. 77, deducida por Selim Mucarquez en contra de Afife Manzur, por el delito de homicidio de Marcos Mucarquer;

o) Con la diligencia de exhumación del cadáver de Marcos Mucarquer de que da cuenta el acta de fs. 84 vta;

p) Con el informe médico legal sobre exhumación y autopsia del cadáver de Marcos Mucarquer de fs. 105, en donde se informa acerca de los distintos puntos sometidos a peritaje de acuerdo con la querella de fs. 77 y resolución del Tribunal de fs. 84;

q) Con la ampliación del peritaje balístico de fs. 166, del perito Juan Venegas, en el cual se hace un estudio acerca de la posibilidad de que el disparo que presentaba el occiso en la tetilla izquierda, pudo haberse hecho en una posición distinta a la de pie;

r) Con el peritaje balístico del Instituto de Policía Técnica de fs. 197 efectuado a fin de

establecer el punto indicado anteriormente;

rr) Con el informe de Policía Técnica de fs. 216 en el cual se ratifica lo expuesto en el informe a que se refiere la letra anterior;

s) Con el parte policial de fs. 3, por el cual se puso a disposición del Juzgado a la detenida e inculpada, Afife Manzur, y, en donde constan asimismo, las investigaciones efectuadas a raíz del delito denunciado;

3º—Que, la procesada, Afife Manzur, en su declaración indagatoria de fs. 4 afirma que el 31 de Marzo del año pasado, después de almuerzo se quedó en su casa, pues sus familiares salieron, con excepción de su cuñado Marcos Mucarquer que se quedó en la tienda, que tiene comunicación con la casa habitación, al parecer, escribiendo; que, a la hora de once, y mientras ponía la mesa, su citado cuñado penetró hacia el interior, y luego se dirigió hacia donde ella se encontraba y empezó a requerirla de amores; que la tomó, la abrazó y la besó, y la botó al suelo, pero, en cierto momento en que su cuñado se fue hacia atrás, de espaldas, ella se desprendió de él y se fue hacia el dormitorio a buscar un revólver que tenía en el ropero, y salió por otra puerta, seguida del occiso, volviendo al comedor, dando vueltas alrededor de la mesa; que, cuando ya se vio perdida, pues su cuñado hizo ademanes de subirse sobre ella, sacó el revólver del bolsillo de su delantal y lo amenazó

con él, y su cuñado se rió, y entonces ella hizo un disparo, aunque no con la intención de herirlo, sino hacia un lado, y que, posiblemente, con los movimientos que hizo quedó herido en la mano derecha; que, entonces corrió en dirección a la puerta que da al pasadizo, por el hall, para salir hacia la calle, pero no alcanzó a hacerlo, pues su cuñado la tomó del pelo y la volteó, quedando tendida en el suelo de espaldas, mientras el occiso quedó sobre ella; que, en esos movimientos se le cayó a ella el revólver, y ambos lucharon por tomarlo, pero ella logró hacerlo primero, y para evitar que la matara quiso descargar el arma haciendo dos disparos más hacia arriba, ya que su posición era de espaldas sobre el suelo; que uno de estos disparos hirió a su cuñado en el cuerpo, y al verse herido salió hacia afuera, llegando hasta la mampara de la puerta de calle, en donde finalmente cayó. En la diligencia de reconstitución de escena de fs. 19, la procesada corrobora lo expuesto en su declaración de fs. 4. Sin embargo, posteriormente, en una inspección ocular que practicó el Tribunal en el domicilio de la procesada, en compañía del médico perito don Alfredo Vargas a fin de que éste pudiera informar al Tribunal con mayor conocimiento de causa acerca del peritaje que le fue solicitado, la procesada, Afife Manzur, ratifica sus declaraciones anteriores en cuanto afirma que, después que hirió a su cuñado

en la mano derecha, ella huyó hacia el living, cayéndosele así mismo su revólver, pero luego lo recogió y le disparó, y observó que el occiso estaba furioso, agregando que, en realidad, en esta ocasión, éste no trató de violarla, y que no sabe darse cuenta de si cuando ella cayó, su cuñado estaba sobre ella tendido en el suelo, agachado o parado, pero es lo cierto que lo sentía cerca de ella; agrega que el occiso no le levantó los vestidos, y no se explica por qué razón sus cuadros aparecieron con manchas de sangre. A fs. 121 vta. la procesada ratifica lo expuesto en la diligencia de inspección ocular de fs. 85, afirmando una vez más, que en la segunda ocasión en que el occiso la tomó, y ella cayó al suelo, su cuñado ya no trató de violarla, no dándose cuenta de la posición en que se encontraba, pero lo sintió a su lado, y no se dio cuenta dónde estaba cuando hizo los disparos;

4º—Que, la parte querellante, al deducir acusación particular a fs. 129 sostiene que, de las declaraciones prestadas por la procesada, se desprende que el día de los hechos disparó dos tiros de revólver a Marcos Mucarquer, hiriendo uno de ellos al occiso en la mano derecha, y con el otro en el tórax, lo que le causó la muerte, cometiendo así un homicidio simple; que la querellada ha tratado de asilarse en la causal eximente de responsabilidad criminal de la legítima defensa,

HOMICIDIO

105

pero su coartada no ha surtido efecto, ya que, con la nueva autopsia practicada al cadáver de Marcos Mucarquer, se obtuvieron valiosos antecedentes que permitieron concluir que todo lo expuesto por la procesada en cuanto sostiene que el occiso trató de violarla, y que, cuando éste recibió el impacto mortal, estaba encima de ella, no es más que una burda farsa, pues en efecto, con el informe del perito Alfredo Vargas de fs. 109 se establece científica y técnicamente que el disparo mortal que hirió en el tórax al occiso fue hecho a una distancia de sesenta a cien centímetros, lo que descarta toda posibilidad de que el disparo lo haya efectuado la reo encontrándose botada, de espaldas al suelo, y el occiso sobre ella, en ademán de violarla, y, por otra parte, en la conclusión octava de ese informe, se establece que, por los caracteres de distancia y dirección del disparo, la víctima y victimaria estaban de pie. Agrega que, por lo de más, al interrogarse a la querellada en la diligencia que consta a fs. 121 vta. ésta echa por tierra toda la artificiosa argumentación que había creado para demostrar que se había tratado de violarla, puesto que, en esta ocasión, la reo afirma que su cuñado ya no trató de violarla, y que, no se dio cuenta de si su cuñado estaba parado, agachado o botado sobre ella, como tampoco la posición en que se encontraba cuando le hizo los dispa-

ros; que, frente a esas vacilaciones, contradicciones y vaguedades se desprende que, en realidad, la reo fríamente y con plena conciencia de ejecutar un delito mató a su cuñado, Marcos Mucarquer, correspondiéndole su participación de autora en el delito de homicidio simple de que se trata, sin ninguna circunstancia que modifique o disminuya su conducta homicida. Continúa expresando que, en el supuesto que la procesada hubiere sido víctima de una agresión de parte del occiso, la reo no puede asilarse en la causal de la legítima defensa, ya que tuvo la posibilidad de huir o abandonar el lugar de los hechos solicitando socorro, y en lugar de ello o buscar refugio en un lugar seguro, prefirió ir con cierta libertad y tranquilidad a buscar un revólver que guardaba en el ropero del dormitorio para dispararle a su cuñado. Sostiene finalmente la parte querellante que no es posible creer que un hombre herido primeramente a bala en la mano derecha, como es el caso de Mucarquer, haya tenido valor suficiente para continuar en una supuesta agresión a una mujer mayor que él, y a la cual le debía las consideraciones de cónyuge de su propio hermano.

5º—Que, la procesada, Afife Manzur, al contestar la acusación judicial y particular a fs. 139 de autos, solicita se le declare exenta de responsabilidad penal, por concurrir a su

favor la causal del N° 4 del artículo 10 del Código Penal, o, en subsidio, por la causal del N° 9 de esa disposición legal. Agrega que, no existiendo testigos presenciales de los hechos, tiene aplicación en el caso de autos, la disposición del artículo 482 del Código Penal, ya que ha confesado su participación en el hecho investigado, pero le ha atribuido circunstancias que pueden eximirlo de responsabilidad, y, el Tribunal debe darle valor en atención a los antecedentes de su irreproachable conducta anterior, a su prontuario sin anotaciones penales, a las circunstancias de encontrarse suficientemente acreditadas en autos sus condiciones de veracidad, honorabilidad y honradez, las que no han sido objeto de observación por la parte querellante;

6°—Que, a fin de fundamentar luego las causales de exención de responsabilidad penal que la procesada alega en su defensa, ésta hace previamente una relación de los hechos y algunas consideraciones acerca de la personalidad del occiso. Expone, al efecto, que éste era una persona que miraba en menos a la mujer, a tal punto que toda mujer debía estar pronta para satisfacer sus pasiones y caprichos, apreciación acreditada en el proceso con la prueba testimonial a que hace mención. Dice, además, que el occiso era una persona neurótica y de temperamento nervioso, como lo ha acreditado en la causa con abundante

prueba testimonial e informes médicos. Haciendo ahora una relación de los hechos mismos, expone que, en la tarde del 31 de marzo del año pasado y habiendo salido sus familiares, incluso su empleada, ella se quedó en el living, y poco después de las cuatro de la tarde optó por poner la mesa para las once; que, Marcos Mucarquer que se había quedado en la tienda, entró posteriormente hacia el interior de la casa, y luego llegó hasta donde ella y empezó a requerirla de amores, y entonces la tomó, la abrazó y la besó, actitud que rechazó indignada, y gritó, aunque sus gritos no fueron oídos por estar las habitaciones muy al interior y ser los muros muy altos, por cuyo motivo tampoco se oyeron los balazos; que Marcos Mucarquer excitado pretendió derribarla para reducirla a la impotencia y poseerla, cayeron ambos al suelo, pero logró desprenderse de su agresor huyendo hacia el interior de la casa y se introdujo al dormitorio en donde tomó un revólver que estaba en el ropero, siendo seguida por el occiso, logrando salir por otra puerta y llegando nuevamente al comedor en donde el occiso empezó a perseguirla alrededor de la mesa, y pretendió arrinconarla tratando de pasar sobre ella, ocasión en que ella sacó el revólver y lo amenazó, y luego disparó, hiriendo a Marcos Mucarquer en la mano derecha que sin fijarse en los efectos del disparo huyó hacia el living

HOMICIDIO

107

en dirección al pasillo que da acceso a la calle, pero su agresor la alcanzó, la tomó del pelo y ella cayó, soltándosele el arma y luego se precipitó sobre ella; se produjo una lucha por la posesión del arma, pero ella logró tomarla primero, y ante la insistencia de Mucarquer de poseerla, golpearla o matarla, y presa de un miedo incontrolado accionó el gatillo varias veces para descargar el arma pero una de esas balas dio en el pecho de su agresor, y éste entonces se levantó, dirigiéndose hacia la puerta de calle, cayendo al pie de la mampara; que ella luego llamó a su hijo Abraham que se encontraba en el Club Social, quien a su vez de darse cuenta de lo sucedido llamó a la Asistencia Pública y a la Policía;

7º—Que, sostiene la procesada que del análisis de los antecedentes del proceso y de la relación que ha hecho ella, aparece que concurren todos los requisitos legales de la legítima defensa, esto es, a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y, c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. En cuanto al primer requisito, expresa que nuestro Código Penal no sólo autoriza a la defensa legítima de la persona, sino también de nuestros derechos legalmente protegidos, como es la honra y pudor de la mujer, porque es parte de su patrimonio, y que así también lo estima la doctrina. Agrega

que ella se vio en la necesidad de usar el revólver solamente después de haber sido tomada, abrazada y besada por el occiso, y porque, habiéndose desprendido de él, éste la persiguió —y continuó con sus intenciones; que el Tribunal y la policía al constituirse en su casa, momentos después de ocurridos los hechos, pudieron constatar la veracidad de lo por ella expuesto al recogerse un proyectil y observarse huellas de sangre y perforaciones de proyectil en el cielo raso, de modo que su argumentación no es artificiosa como lo sostiene la parte querellante, y por lo demás, ella es una mujer dedicada a labores de casa y carece en absoluto de conocimientos legales que le permitieran encuadrar su situación en una eximente de responsabilidad penal; que ella ha afirmado que los hechos ocurrieron en circunstancias que los dos protagonistas estaban en movimiento, y que, habiéndose disparado más de un tiro, ella no ha podido darse cuenta cuál de ellos fue el que hirió al occiso; que se ha sostenido también por la parte querellante que lo expuesto por ella quedaría desvirtuado con el informe del doctor Vargas, porque en él se establecería que el disparo fue hecho a una distancia de sesenta a cien centímetros y porque en su informe citado se concluye que la víctima y el victimario estaban de pie, pero, ella no ha dicho que hiciera todos los disparos estando en

el suelo, y en dicho informe se dice que se supone que ambos protagonistas estaban de pie, lo que permite establecer que pudieron haberse encontrado en otra posición distinta. Para que la agresión dé derecho a la legítima defensa —continúa argumentando la procesada es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: a) debe constituir un peligro real; b) debe ser actual o inminente; y c) debe ser ilegítima. En cuanto al primer requisito agrega, la agresión del occiso, no pudo representar para ella un peligro más real, toda vez que provocó una lucha entre ellos, y la huida suya al interior de su casa no fue suficiente para calmar las ansias sexuales de aquél; que ella como mujer sería, ante los requerimientos del occiso que constituían un ultraje a su pudor, no pudo esperar a saber cuáles eran las intenciones del agresor; que, en cuanto a la actualidad e inminencia de la agresión o ataque, ella existe plenamente, ya que ella hizo uso del arma sólo después que el ofensor la había tomado, abrazado y besado, y después que la persiguiera con mal intencionados propósitos; que la agresión del occiso aún no había terminado cuando ella inició su defensa, de modo que quede establecida la concurrencia de tal requisito en la especie; que no puede estimarse que si en un principio intentó violarla, y después de quedar herido en una mano intentara otra cosa, deje por ello de ser

inminente la agresión, porque, atendida la unidad de espacio en que la escena se produjo, debe ser apreciado todo el conjunto de circunstancias como un sólo hecho, por la íntima conexión de causa a efecto, de espacio y de tiempo que existe para juzgar su actitud defensiva. En cuanto al tercer requisito, expone que, es agresión ilegítima la del que carece de facultad legal para obrar como ocurrió en la especie, pues el occiso ningún derecho tenía para poseerla y su pretensión no se justifica. En cuanto al segundo requisito de la legítima defensa, esto es, la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, expresa la procesada que, encontrándose ella frente al ataque del occiso, no podía defenderse sólo con las manos, porque las ofensas al pudor no permiten establecer hasta dónde puede llegar el agresor con sus intenciones; que no tenía a su alcance ningún medio para repeler la agresión, y huyó hacia el interior y tomó un revólver, y al ser perseguida por su agresor y ante la insistencia de éste, no tuvo otra alternativa que hacer uso del arma; que así fue como hizo el primer disparo que lo hirió en la mano, y luego huyó, pero fue alcanzada produciéndose una lucha, y en esta ocasión ella quiso descargar el arma, pero debido a los movimientos que ambos hacían, una bala hirió mortalmente al agresor; que su defensa se mantuvo y duró el tiempo estrictamente

necesario, y, por lo demás, la apreciación de la necesidad de la defensa es un punto en que, en los momentos en que se desarrollan los hechos, no puede ser considerado con calma por quien se defiende, porque es algo imprevisto y rápido y una cuestión puramente subjetiva; que la ley no exige igualdad de armas empleadas; ella fue atacada en su pudor y se defendió entonces poniendo en peligro la integridad física de su atacante; que de este modo, hubo necesidad de su defensa porque ella tuvo lugar oportunamente, y, en las condiciones en que ella se encontraba, no encontró otro medio para su defensa, y no puede ponerse en duda que el bien jurídico que ella defendía, esto es, su pudor, justificaba plenamente la legítima defensa; que, en cuanto a la posibilidad de huir que habría ella tenido, según alega la parte querellante, cabe considerar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia no aceptan que ésta pueda influir en la legítima defensa, pues no siempre la huida puede dar resultado, ya que puede haber imposibilidad material y aun moral para efectuarla; que la única explicación a lo alegado por la parte querellante en este sentido es que ésta no conoce la situación de su casa, que está como a quince metros de la calle y separada de las propiedades vecinas por los altos muros de material, y al producirse los hechos ella gritó y pidió auxilio, pero nadie la oyó,

y ni siquiera se oyeron los disparos. En cuanto al último requisito de la legítima defensa, esto es, la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, no explica la forma en que se pudo haber provocado al occiso para que éste atentara en contra de su pudor ni ha adoptado actitud alguna que explique el ataque mismo; que al efecto, han declarado diversos testimonios que han descartado la posibilidad que haya habido un entendimiento sexual entre ella y el occiso;

8º—Que, según se ha visto, la procesada Afife Manzur reconoce en la causa, haber sido la autora de diversos disparos con arma de fuego en contra del occiso, Marcos Mucarquer, uno de los cuales le causó la muerte, pero ha agregado que hizo uso del revólver a causa de que el occiso, en la ocasión de que se trata, trató de violarla;

9º—Que, si el reo confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le impute, y tales circunstancias no están comprobadas en el proceso, el Tribunal les dará valor o no, según corresponda, atendiendo al modo en que verosíblemente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición;

10º—Que, según aparece de autos, no hubo testigos presen-

ciales de los hechos, ya que, en la tarde del día 31 de Marzo del año pasado, y, en los momentos en que ocurrieron, sólo se encontraban en el domicilio de la procesada, ella y su cuñado, Marcos Mucarquer, pues los demás familiares de ambos habían salido, e incluso, su empleada doméstica. En efecto, aparece de la causa que habitaban en el domicilio de la procesada, ella, su marido Bichara Mucarquer, sus hijos Abraham, Juan y María Eugenia Mucarquer, su cuñado Marcos Mucarquer, y su empleada doméstica, Ana Riveros. Pues bien, se ha comprobado que en la tarde del día de los hechos y, en los momentos en que ocurrieron, Bichara Mucarquer se encontraba en Quillem, en el fundo de Pablo Paslack, con las declaraciones de los testigos, Pablo Paslack de fs. 75, Héctor Quezada de fs. 99, José Sáez de fs. 122 vta., Carlos Ketterer de fs. 123 y Eudoro de Ugarte de fs. 125. Se ha establecido, asimismo, que Abraham Mucarquer en aquellos momentos se encontraba en el Club Social con las declaraciones de los testigos, Murad Game de fs. 44 vta., Alfredo Barrientos de fs. 72 vta., Raúl Vargas de fs. 74 vta., Fuad Jano de fs. 75 vta., Juan Rodríguez de fs. 76 y Adrián Andurand de fs. 94. Con las declaraciones de Nelson Quilodrán de fs. 73, de Walda Apará de fs. 120 y Guillermo Quilodrán de fs. 120 vta., se ha establecido que Juan Mucarquer se encontraba en esa misma ocasión en

Temuco. Con lo expuesto por Walda Apará e Ivonne Jamis a fs. 120 se establece que María Eugenia Mucarquer en la tarde del día de los hechos se encontraba en el teatro. Finalmente, queda comprobado que en la tarde de ese día, Ana Riveros se encontraba en el domicilio de su madre, con las declaraciones de Teresa Riveros de fs. 94 vta. y María Vega de fs. 95;

11°—Que, se hace ahora necesario analizar, si de acuerdo con la relación que de los hechos hace la procesada, concurren en la especie, los requisitos de la legítima defensa, primera causal de exención de responsabilidad penal que ésta alega en pro de su defensa. Desde luego, al contestar la acusación y particular a fs. 139 afirma que ella es una persona correcta, seria y veraz, y debe ser creída en cuanto a la forma como ocurrieron los hechos, motivo de la investigación. A este efecto, numerosos testigos presentados por la defensa exponen haber conocido desde hace mucho tiempo a la procesada, por lo que les consta que ésta es una persona correcta, seria y honorable, y por lo que estiman que ha sido veraz en cuanto a las declaraciones que ha prestado en el proceso. Así lo afirman, en efecto, los testigos del sumario Luz Fernández, Raquel Wolf, Elsa Golusda, Gabriela Calderón, Isabel Rioseco, Laurentina Sáez, María Arriagada, María Golusda, Celina Martín, Blanca Cros, Marta Novajas, Ernestina Rodríguez,

HOMICIDIO

111

Adriana Rioseco, Gladys López, Raquel Álvarez, y Lucy Alister a fs. 49 vta. 50, 50 vta. 51, 51 vta. 52, 52 vta. 53, 55 vta. 56, 57 vta. y los testigos del plenario, Cecilia Gougain, Roberto Jara, Gabriela Olguín, Benjamín Truan y Arsenio Astete a fs. 160 vta. 161, 162, 162 vta. y 163;

12º—Que, puede definirse la legítima defensa, según dice Jiménez de Asúa, como "la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla". Nuestro Código Penal no la define, sino tan sólo se limita a señalar sus requisitos estableciendo en su artículo 10º N° 4º que, "están exentos de responsabilidad penal... 4º, el que obra en defensa de su persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1º agresión ilegítima; 2º necesidad racional del medio para impedirle o repelerla; y 3º falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende". Como puede observarse, nuestro Código Penal no establece limitaciones en cuanto a los derechos que pueden ser defendidos, de modo que, pueden ser objeto de defensa como dice el penalista Raimundo del Río "todos los derechos de que es capaz el hombre". Así también lo estima la doctrina en general, y al efecto, el tratadista Jiménez de Asúa expone que "todos los

bienes jurídicos que son objeto de derechos subjetivos, incluso los intereses inmateriales pueden ser defendidos cuando son ilegítimamente atacados, y la repulsa violenta aparece necesaria y proporcionada". En consecuencia, en doctrina, y sin duda alguna en nuestra legislación penal, el honor o pudor puede ser objeto de legítima defensa;

13º—Que, como se ha visto el primer requisito de la legítima defensa es la agresión, entendiéndose por tal, el acometimiento o ataque físico o material de que una persona hace víctima a otra. A su vez la agresión debe reunir ciertos requisitos, a saber, debe ser ilegítima y actual o inminente. La agresión ilegítima es la que no está autorizada por la ley, la que es injusta. Debe ser también actual e inminente, de modo que el riesgo sea cierto o haya empezado a producirse. Mientras la agresión, ataque o acometimiento subsista, y mientras la agresión importe un riesgo actual e inminente podrá operar válidamente la legítima defensa, si concurren naturalmente, los demás requisitos legales. Que en cualquier momento el agresor se desiste del ataque, ya no se justifica la legítima defensa, y quien se defiende en tales condiciones cometería una vulgar venganza. "Ahora si quien se defiende de un posible agresor lo hiere o lo mata por temor de que éste pueda quitarle el arma y pueda herirlo o matarlo a él, tampoco hay legítima

tima defensa, porque, como se ha dicho, la agresión, ataque o acometimiento debe ser actual e inminente, y no hay legítima defensa si el peligro para quien se defiende es futuro e incierto". En seguida, es necesario también para que opere la legítima defensa que exista necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. La necesidad supone la racionalidad en el medio para impedir o repeler la agresión, y la proporcionalidad entre la agresión y la defensa. La primera es una cuestión de hecho que deberá ser apreciada en cada caso particular, y la segunda, se debe analizar con relación al conocimiento o ignorancia de las intenciones del agresor por parte de quien se defiende, a sus posibilidades de preverlas, y a las circunstancias edad, sexo, inferioridad física y otras. Si quien se defiende pudo ocultarse o huir y no lo hizo, no significa que no pueda alegar a su favor la legítima defensa, ya que no siempre el ocultarse o la fuga debe ser un medio eficaz para evitar el daño o peligro actual e inmediato, ya que puede ocurrir que, quien se defiende haya temido que el agresor haya podido penetrar al lugar en que haya tenido intenciones de ocultarse por no contar con las condiciones de seguridad necesarias para el efecto y porque, en cuanto a la fuga puede ser un medio, que tampoco puede dar resultado, ya que puede ser un medio que tampoco puede dar resul-

tado, ya que, puede haber temido quien se defiende, haber sido alcanzada fácilmente por su agresor en razón de su edad, sexo, vestuario incómodo o inapropiado para la fuga u otras circunstancias análogas. Por último, en cuanto al tercer requisito de la legítima defensa, esto es, la falta de provocación suficiente por la parte de quien se defiende, es lógica, ya que, si quien se defiende ha provocado al agresor, en realidad, es él el verdadero agresor;

14º--Que, establecidos así, y analizando en general, los requisitos de la legítima defensa, es necesario ahora analizarlos si han podido concurrir en el caso de que se trata. Que, como se ha visto, la procesada Aife Manzur en sus declaraciones prestadas en esta causa, especialmente en la de fs. 4 y en la diligencia de fs. 19 expone que el día de los hechos, cuando ella arreglaba la mesa para tomar once, se le acercó el occiso y empezó a requerirla de amores, abrazándola y besándola, cayendo luego ambos al suelo, pero logró desprenderse de él y huir hacia el interior, penetrando al dormitorio desde donde tomó un revólver que guardaba en el ropero, arma con la cual nuevamente volvió al comedor, siendo perseguida por el occiso, dando vuelta ambos en seguida, alrededor de la mesa de comedor, circunstancia en la cual hizo uno de los disparos cuando observó que el occiso trató de pasar por sobre la mesa para tomarla. In-

HOMICIDIO

113

dudablemente, la procesada en tales circunstancias, y al verse, según dice, en peligro de ser violada pudo hacer uso de su revólver para defender su honor y pudor, derecho perfectamente defendible, por lo menos, en nuestra legislación penal, según ya se ha expuesto. Dice en seguida, la procesada, que después del primer disparo y al ver herido a su cuñado en una mano, huyó hacia el living con la intención de salir por una puerta hacia el pasadizo, y desde aquí a la calle, pero agrega que no alcanzó a hacerlo, pues nuevamente su cuñado la tomó del pelo y la botó, quedando entonces ella de espaldas sobre el suelo y su cuñado sobre ella; que allí, con los movimientos que hicieron se le cayó su revólver, y ambos trataron de alcanzarlo, pero ella logró hacerlo primero e hizo entonces dos disparos más, uno de los cuales hirió a su cuñado en el cuerpo. Naturalmente, en tal caso, como la agresión o acometimiento continuó, según lo expone la procesada, pudo válidamente defenderse. Sin embargo, es lo cierto que, prestando más adelante declaración la procesada en la diligencia de fs. 85 que ratifica posteriormente a fs. 121 vta., sostiene que, en realidad, en esta segunda ocasión, su cuñado ya no trató de violarla, y que, cuando ella le hizo los disparos —uno de los cuales le causó la muerte— no supo darse cuenta de si su cuñado estaba tendido en el suelo sobre ella, agachado o parado;

15º—Que, de este modo, suponiendo que los hechos hubieran ocurrido en la forma expuesta por la procesada Manzur, no ha podido existir legalmente la legítima defensa que ella alega, ya que, según se ha expuesto, en la citada diligencia de fs. 85 y declaración de fs. 121 vta. la reo reconoce que en realidad, después que ella hirió en la mano derecha al occiso y ella, acto seguido, huyó hacia el living, y su cuñado la alcanzó, ya no trató de violarla, y ni siquiera pudo darse cuenta de la posición en que éste se encontraba; que en esa ocasión ella se cayó y se le cayó también el revólver, pero luego lo recogió y le disparó a su cuñado sin darse cuenta si éste estaba tendido en el suelo, agachado o parado; agrega que su cuñado ni siquiera le levantó sus vestidos y no se explica la razón por la cual los cuadros puestos a disposición del tribunal estaban manchados con sangre. En consecuencia, si la reo sostiene que cuando ella le hizo los disparos, uno de los cuales causó la muerte de su cuñado, Marcos Mucarquer, ya éste no intentó violarla, no se explica por qué razón lo mató. Si su cuñado había ya desistido de sus primeros propósitos, ya no es admisible una defensa, pues ésta se transformaría en una vulgar venganza. Ahora si la procesada temía, como según explica en sus primeras declaraciones prestadas en las diligencias de fs. 4 y 19, que el occiso en tal ocasión le pudiera

quitar el arma y agredirla o matarla a ella, tampoco hay legítima defensa, pues según se ha expuesto anteriormente, el peligro de la agresión debe ser actual e inminente y no cabe defensa si el peligro es futuro e incierto. Por lo demás, no es de creer que la procesada haya tenido tanto temor de que el occiso le quitara el arma, toda vez que, en los momentos en que hirió de muerte a su cuñado éste ya tenía su mano derecha totalmente imposibilitada a consecuencia del disparo anterior que le hizo la reo, cuando, según dice ésta, daban vueltas momentos antes alrededor de la mesa del comedor;

16º—Que la procesada ha tratado también en la causa de justificar su actitud defensiva en la circunstancia, según alega, de haber sido su cuñado una persona de reacciones violentas, neurasténica y de temperamento impulsivo, y que sentía desprecio por la mujer, y al efecto, ha rendido abundante prueba testimonial y documental para acreditar tales circunstancias, pero, como se verá más adelante, tampoco ellas resultan comprobadas en el proceso;

17º—Que, por lo demás, existen diversos antecedentes en el proceso que permiten concluir que la reo no ha sido veraz en sus declaraciones, y que el occiso, Marcos Mucarquer, en ningún momento trató de violarla. En efecto, se llega a tal conclusión por las razones siguientes:

a) Porque resulta muy sugestivo que en la primera lucha que el occiso sostuvo con la procesada en el comedor de su casa, según explica ésta, y al desprenderse del occiso e introducirse luego hacia el interior de su casa, y acto seguido al dormitorio, haya tomado con tanta rapidez el revólver que tenía guardado en el interior de su ropero, y todavía entre medio de la ropa;

b) Porque las observaciones practicadas por el Tribunal en el lugar de los hechos en las diligencias de inspección ocular y reconstitución de escena, hacen suponer que, cuando el occiso recibió el primer balazo que lo hirió en la mano derecha, éste en realidad, no estaba ubicado en el lugar que señala la reo, sino precisamente, en el lugar en que se encontraba ella, cuando según dice, le hizo el primer disparo ya que en este último, fue donde se encontraron gruesos goterones de sangre, en una esquina y sobre la mesa del comedor, y también en el suelo, en esa misma dirección, y porque en ese mismo rincón, se encontró un proyectil disparado, el que indudablemente, al chocar con los huesos de la mano perdió su fuerza y cayó al suelo, no alcanzando a incrustarse en la muralla, hipótesis que se confirmaría con lo expuesto por el perito balístico Juan Venegas en una de las conclusiones de su informe pericial de fs. 27, en donde se expresa que la bala no pudo

haber retrocedido porque la resistencia que le opone la mano no es suficiente para causar dicho efecto, pero, pudo sí perder su fuerza de impulsión debido a la perforación de la mano y rompimiento de huesos. Lo anterior hace suponer que el occiso fue arrinconado allí por la procesada;

c) Porque, al constituirse el Tribunal en la morgue de esta ciudad y al proceder a examinar detenidamente el cadáver de Marcos Mucarquer, según consta de la diligencia de fs. 5 vta., se pudo constatar que, aparte de las heridas a bala que presentaba en su cuerpo, no tenía otras lesiones, rasguños, arañazos, equimosis ni ninguna otra demostración de lucha. Tampoco se observaron roturas o rasgaduras de las ropas en el momento de los hechos;

d) Porque, asimismo, al constituirse el Tribunal en el hospital de esta ciudad, donde fue trasladada la detenida, según consta de la diligencia de fs. 17 vta. y proceder a interrogar y examinar a la procesada, se pudo constatar igualmente que ésta no tenía lesiones, rasguños, equimosis u otras señales de lucha en ninguna parte visible de su cuerpo. Por lo demás, en esa misma diligencia, la reo sostuvo que no tenía en su cuerpo lesiones de ninguna especie. A mayor abundamiento, la funcionaria del Juzgado, doña Carmen López, procedió reservadamente a exa-

minar otras partes interiores del cuerpo de la procesada no encontrando tampoco dicha funcionaria rasmilladuras, lesiones o rasguños en ellas, según explicó ésta posteriormente al Tribunal. Examinadas igualmente sus ropas que usaba en el momento de los hechos no se observaron rasgaduras o roturas, y sólo contenían manchas de sangre. A este respecto, es de hacer presente que la procesada al contestar la acusación judicial de fs. 139 ha tratado de establecer que estas huellas de sangre en sus ropas y lugar de los hechos serían señales de lucha, no tiene mayor mérito en el sentido que pueda favorecer en algo la defensa de la reo, ya que las manchas de sangre que tenía la reo en sus ropas pueden haberse debido a que ésta sola o en compañía de alguno de sus familiares hizo movimientos con el cadáver de Marcos Mucarquer, posiblemente, para imponerse si su cuerpo aún estaba con vida, según se desprende de las declaraciones del carabinero Enrique Ferrier de fs. 36 vta. y de Abraham Mucarquer de fs. 42, en cuanto al primero sostiene que notó que habían movido el cadáver cuando llegó al lugar de los hechos, lo que confirma Abraham Mucarquer en su citada declaración al exponer que supo que su madre había arrastrado el cadáver más al interior del lugar en donde el occiso cayó, y que él, por su parte, lo dio vuelta para ver si Mucarquer estaba aún con vida;

e) Porque, al constituirse el Tribunal en la morgue de esta ciudad y examinar el cadáver de Mucarquer, según consta de la citada diligencia de fs. 5 vta. se pudo observar, asimismo, que la herida u orificio dejado por la bala en la tetilla izquierda del occiso coincidía con el orificio dejado por el proyectil en el vestón estando éste abrochado, y de este modo, no es posible concebir que en una lucha, y no obstante, los movimientos bruscos que han debido producirse entre el occiso y la procesada al tomarse de sus cuerpos y ropas, ni siquiera se le haya desabrochado al occiso su vestón;

f) Porque, no es posible concebir, como lo trata de establecer la procesada, por lo menos en sus primeras declaraciones que su cuñado, después que ella lo hirió en la mano derecha haya, no obstante, persistido en sus propósitos y haya tenido el valor suficiente y agilidad necesaria en sus manos para lograr su objetivo, si se considera que prácticamente tenía destrozada su mano derecha a causa de ese primer disparo, pues según consta de los informes de autopsia médico-legal, especialmente del de fs. 14, el proyectil que hirió al occiso en la mano penetró en el primer metacarpiano y salió en la palma, y volvió a penetrar en la misma palma y salió nuevamente por la primera falange del dedo meñique, produciendo la fractura del hueso metacarpiano de la falange;

g) Porque, como la misma procesada lo reconoce posteriormente, en las diligencias de fs. 185 y 121 vta. y según ya se ha visto, el occiso en realidad, después que ella lo hirió en la mano, ya no trató de violarla, agregando que ni siquiera se dio cuenta de la posición en que éste se encontraba cuando le hizo los demás disparos, uno de los cuales precisamente, le causó la muerte;

18°—Que es de hacer presente también que en la causa hay diversos antecedentes que permiten suponer que cuando el occiso recibió los disparos de la procesada, ambos estaban de pie. Así, en efecto, el médico legista, don Abraham Godoy, a fs. 16 ratifica el informe médico-legal de autopsia de fs. 14, exponiendo que el cadáver de Mucarquer presentaba una herida a bala en la mano derecha y otra en la tetilla izquierda, y que la dirección de esta última es oblicua, de adelante hacia atrás, perfora el pulmón izquierdo, y lesiona en seguida el corazón, y luego se dirige al pulmón derecho, perdiéndose en la parte posterior de él, agregando que todo esto parece indicar que el occiso en el momento del segundo disparo se encontraba medio de lado, con el lado izquierdo hacia adelante y el derecho hacia atrás, y, posiblemente, de pie. En el peritaje balístico de fs. 27 el perito don Juan Venegas, al hablar de la posición en que pudo encontrarse el occiso cuando recibió el disparo que lo hirió en la tetilla

HOMICIDIO

117

izquierda, dice también que debió ser la de pie, frente a frente con la causante del disparo o también tendido en el suelo, mirando hacia arriba. En el informe de autopsia médico-legal de fs. 105, del Instituto Médico-Legal "Dr. Carlos Ybar", se expresa también en una de sus conclusiones que la dirección del disparo del tórax es de izquierda a derecha, de adelante hacia atrás y ligeramente inclinado hacia arriba; que la posición de la víctima en relación al hechor ha debido ser de rotación hacia la derecha en un ángulo aproximado de noventa grados, agregándose entre otras conclusiones que, por los caracteres de distancia y dirección del disparo, se supone que éste fue inferido estando la víctima y victimario de pie. Posteriormente, al ampliar su informe anterior el perito, don Juan Venegas, a fs. 166 de autos, y después de hacer un nuevo estudio de los antecedentes agrega que, en realidad, es perfectamente posible como lo demuestran las fotos que acompañan al informe, que la víctima y victimario en el momento de producirse el disparo en la tetilla izquierda se hayan encontrado en una posición distinta a la de pie. En el peritaje balístico del Instituto de Policía Técnica de fs. 197 ratificado a fs. 216 se sostiene igualmente, en una de sus conclusiones, que no hay inconveniente alguno para que la trayectoria interna del proyectil en el tórax del occiso sea coincidente para

otras posiciones que las de pie;

19.—Que es lo cierto que, cualquiera que haya sido la posición en que se hayan encontrado el occiso y la procesada en los momentos en que el primero recibió uno de los disparos que le causó la muerte, la determinación de tal circunstancia no tiene mayor mérito, ya que de acuerdo con lo que se ha expuesto anteriormente, ha quedado totalmente demostrado que no ha podido existir legítima defensa en la especie, toda vez que en modo alguno se ha establecido que el occiso haya tratado de violar a la procesada, como ésta ha alegado en pro de su defensa;

20.—Que la reo también ha tratado de demostrar la existencia a su favor de la causal de la legítima defensa haciendo otras argumentaciones que no tienen tampoco mayor mérito. En efecto, expone que cuando la policía y el Tribunal se constituyó en su casa, momentos después de ocurridos los hechos, ella estaba totalmente manchada de sangre en sus ropas, cabello y manos, constatándose también manchas de sangre en el suelo; que, en un rincón se encontró un proyectil disparado y también un aro suyo manchado de sangre, y se descubrió un orificio de bala en el cielo raso. Agrega asimismo, que la funcionaria del Juzgado que la examinó interiormente, practicó la diligencia tres días después de ocurridos los hechos, pero que en este espacio de tiempo era posible

que ya no tuviera demostraciones de lesiones, y que el 1° de abril, encontrándose ella en la cárcel, fue examinada por el doctor Juan Sepúlveda, quien constató la existencia de algunas huellas de lucha en su cuerpo;

21°—Que, como se ha dicho, tales argumentaciones hechas por la procesada no tienen en realidad mayor valor. En efecto, es lógico suponer que en el lugar de los hechos se hayan encontrado manchas o huellas de sangre y proyectiles disparados. La circunstancia que se haya constatado un orificio de bala en el cielo raso y un aro ensangrentado en el suelo, no tiene tampoco mayor significación ya que, es posible como sostiene la procesada, que se haya caído o resbalado al retroceder o tomar alguna posición para dispararle al occiso, y que, con tales movimientos, se le haya caído el aro y uno de los proyectiles se haya desviado e incrustado en el cielo raso. Resulta, asimismo, muy sugestivo que el doctor Juan Sepúlveda la haya examinado el día 1° de abril del año pasado, en la cárcel y le haya encontrado ese día huellas de lucha en su cuerpo, como éste lo confirma a fs. 164, y que esta equimosis que según dice dicho facultativo tenía la procesada en el muslo, se le haya desaparecido tan repentinamente, ya que el Tribunal para constatar tal hecho practicó la diligencia el día 3 del mismo mes, y es extraño también que

precisamente, cuando esa diligencia se efectuó, la propia reo haya sostenido que no tenía lesión alguna y ni siquiera hizo mención de que hubiere tenido alguna, o alguna equimosis u otra demostración de lucha. Al respecto, es de hacer presente también que si bien es verdad dicho facultativo y el doctor Miguel Cerda en sus declaraciones de fs. 164 y 165 dicen que estas equimosis desaparecen rápidamente, dentro de dos o tres días o veinticuatro o cuarenta y ocho horas, no es menos cierto que, el médico legista, doctor Abraham Godoy, a fs. 219 sostiene que corrientemente esta clase de equimosis dura un término de doce días, y que éstas sufren diversas transformaciones en cuanto a su color. Por lo demás, el Tribunal estima comprensible lo declarado por el doctor Juan Sepúlveda acerca del punto de que se trata, pues, es pública y notoria la amistad que dicho facultativo tiene con el marido de la procesada;

22°—Que, en el escrito de defensa de fs. 139, la procesada ha alegado también a su favor, subsidiariamente, la circunstancia eximente de responsabilidad penal de haber obrado violentada por una fuerza irresistible o impulsada por un miedo insuperable, que contempla el N° 9 del artículo 10 del Código Penal;

23°—Que la citada disposición legal contempla dos causales de exención de responsabilidad criminal, la fuerza irresistible y el miedo insuperable.

HOMICIDIO

119

Según el tratadista Raimundo del Río el término violentado empleado por la ley implica la necesidad de que el hecho punible sea materialmente determinado por la fuerza o el miedo concurrentes, y no que estos elementos hayan tenido sólo una influencia relativa en la comisión del delito. Los penalistas distinguen entre la fuerza moral, la material producida por las personas, la material producida por los elementos de la naturaleza, las fuerzas psicológicas y las derivadas de una enajenación mental. La fuerza moral que es la que interesa al caso en estudio corresponde a la determinación que pueden producir ciertas personas en los actos de otras, ya sea por circunstancias objetivas o subjetivas y para que opere como eximente de responsabilidad penal debe reunir ciertos requisitos; a saber, debe haber inminencia del mal, éste debe ser irreparable y grave, debe ser injusto e ilegítimo, y no debe existir para el forzado otro medio de eludirlo. El miedo puede considerarse como una fuerza moral o psicológica, y para que obre como eximente de responsabilidad penal es necesario que sea insuperable, lo que significa según el penalista Del Río que la víctima debe aterrorizarse hasta el de que se produzca en ella una verdadera perturbación psíquica.

24º—Que, a fin de justificar la legítima defensa, y, especialmente, esta última causal de exención de responsabilidad

criminal que la procesada alega en su defensa, ha tratado de establecer en la causa que el occiso era una persona neurótica, de temperamento nervioso, de reacciones violentas e impulsivo y que sentía desprecio por las mujeres. Al efecto, ha rendido prueba testimonial y documental en la causa. Así exponen que el occiso era una persona nerviosa, neurótica y de reacciones violentas y de mal carácter los testigos del sumario, Bichara Mucarquer, Abraham Mucarquer, Juan Mucarquer, Walda Apará, Murad Game, Elsa Golusda, Jorge Yanine, Eduardo Poo, Manuel Alvarez, Miguel Cerna, Mirta Bustos, Fernando Caire, Carlos Yovani, Higinio Gutiérrez, Luis Medina, Elías Apará, Frida Apará y Alicia Apará a fs. 41, 42, 43 vta. 44 vta. 50, 58, 58 vta. 59, 59 vta. 60, 61, 98 vta. 104, 117 y 117 vta.;

25º—Que los doctores Juan Sepúlveda y Miguel Cerda dicen por su parte, a fs. 56 vta. de autos, haber atendido profesionalmente al occiso Marcos Mucarquer, exponiendo el primero que estaba en un estado de neurosis avanzado y que cualquier malestar le producía reacciones violentas, agregando el segundo, que Mucarquer era sumamente nervioso, de temperamento neuropático y tenía un gran complejo debido a unas manchas que le salieron en la cara. Ricardo Reyes a fs. 59 expone, por su parte, haberle colocado al occiso algunas inyec-

ciones para el sistema nervioso. Los farmacéuticos Eudoro de Ugarte y Aquiles Pereira a fs. 102 sostienen haberle vendido al occiso algunos medicamentos para el sistema nervioso en general, y enfermedades del hígado. Los médicos Guillermo Jorrat y Fructuoso Biel certifican, según consta de los documentos de fs. 179 y 182 de autos, que ratifican a fs. 181 y 185, haber atendido también al occiso Marcos Mucarquer, el primero por prurito psicogénico y alérgico de la cara y colon irritable, y el segundo, por colon irritable y gastritis crónica, agregando el primer facultativo que según algunos autores, dichas dolencias causan trastornos que pueden influir en el carácter de la persona, afirmando a fs. 181 que estimó que la afección pruriginosa de la cara era de origen psicogénico, comprobando después de algunos estudios que el origen de esta afección era un sentimiento de hostilidad y resentimiento, y que, en cuanto al colon irritable, reconocía como causas las mismas perturbaciones emocionales que encontró para explicar el prurito psicogénico. Declarando posteriormente, los doctores Juan Sepúlveda y Miguel Cerda a fs. 164 y 165 acerca de los efectos que pueden producir en el carácter de la persona las afecciones indicadas anteriormente, el primero expone que el colon irritable produce crisis diarreica y crisis nerviosa que tiene muchas variedades, y estas crisis pueden producirse por estados

emocionales; que la gastritis crónica produce también alteraciones en el sistema nervioso; que en cuanto al prurito psicogénico y alérgico de la cara, el punto alérgico revela que la persona tiene el sistema nervioso alterado. El doctor Cerda explica que el colon irritable es un trastorno nervioso y puede también influir en el carácter de la persona, y esta enfermedad es frecuente en pacientes psicópatas; que la gastritis crónica es una alteración orgánica del estómago, y esta enfermedad produce molestias, anemia, dolores y falta de jugos gástricos en el estómago, alteraciones que producen neurosis gástrica; que el prurito es una picazón en el cuerpo, y en el caso de Mucarquer estaba localizado en la cara, y esta dolencia produce también neurosis e irritabilidad;

26°—Que, los testigos, José Abdé, Luis Ardura y Carmen Gutiérrez a fs. 99 vta., 100 y 101 vta. exponen que el occiso no se expresaba bien de las mujeres, y según dan a entender, sentía cierto desprecio por ellas;

27°—Que, al tratar de establecer así, con la prueba que se ha analizado, que el occiso era realmente una persona neurótica, impulsiva, de temperamento violento y que sentía desprecio por la mujer, la procesada trata al mismo tiempo de convencer al Tribunal de que ella sintió temor o miedo, y de este modo, se habría visto en la necesidad de dispararle a su

HOMICIDIO

121

cuñado con ocasión de los hechos que han motivado la investigación, y que podría tener cabida en consecuencia, en la especie, la causal eximente de responsabilidad penal del N° 9 del artículo 10 del Código Penal citado;

28°—Que, sin embargo, es lo cierto que hay diversos testigos que han declarado en la causa que exponen que, en realidad, Marcos Mucarquer no era una persona neurótica, y que, por el contrario, era tranquilo. En efecto, el testigo Mario Fuentes a fs. 103 dice que conoció al occiso y que no es efectivo que haya sido una persona neurótica, y era tranquilo y bromista. Delfina Martínez a fs. 119 dice, igualmente, que no es efectivo que el occiso haya sido una persona neurótica, y era normal y muy amable y atento. Florentino Rivas en la misma foja sostiene igual cosa. Los testigos Antonio Juri, Laurentina Sáez y Eulogio Mora dicen, igualmente, que era una persona normal a fs. 90 vta. 91 vta. y 93 vta. Los propios testigos presentados por la defensa de la reo no han podido menos de reconocer que Mucarquer era realmente, una persona normal y tranquila. Así, en efecto, lo aseguran los testigos José Abdé, Luis Ardura, Farah Yanine, Juana Salvador de Yanine, Elías Yanine y Olga Zamorano a fs. 99 vta., 100, 100 vta., 101, 101 vta. y 102 vta. Por lo demás, se ha acreditado con el testimonio de numerosas personas, y con los propios testigos

presentados por la defensa de la reo, entre los cuales se encuentran respetables damas de la localidad, que el occiso era asimismo, una persona muy correcta, atenta y amable, muchos de los cuales, por otra parte, aseguran que jamás oyeron o constataron que éste haya tenido incidentes violentos con terceras personas. Así lo sostienen, en efecto, los testigos Marta Novajas, Celina Martín, Raquel Wolf, Blanca Cross, Isabel Rioseco, Lucy Alister, Adriana Rioseco, Gabriela Calderón, Naty Ernestina Rodríguez, Laurentina Sáez, Emilia Duront, Alfonso Barrientos, Eulogio Mora, Luz Fernández, Gladys López. Aseguran también que el occiso fue una persona correcta y atenta los testigos ya nombrados, José Abdé, Luis Ardura, Farah Yanine, Juana Salvador de Yanine, Elías Yanine, Mario Fuentes, Arturo Yuri, Delfina Martínez y Florentino Rivas, según declaraciones de los testigos citados —fs. 86, 87, 87 vta., 88, 88 vta., 89, 89 vta., 90, 91 vta., 93, 93 vta., 98, 99 vta., 100, 100 vta., 101, 103 y 119;

29°—Que, indudablemente, esta última prueba tiene mucho más valor para acreditar los caracteres de la personalidad del occiso, que la prueba rendida al efecto, por la defensa de la reo en la causa, pues, emana de testigos interrogados por iniciativa propia del Tribunal, procedentes de personas que conocieron al occiso y de personas que han sido antiguos vecinos de esta localidad, y, que por

lo tanto, son mucho más apreciables y verídicos que los presentados por la defensa de la reo. Por lo demás, cabe considerar que diversos testigos de la defensa, que declaran acerca de los caracteres y personalidad del occiso son familiares de la procesada, y otros dependientes del marido de ésta. Así ocurre, en efecto, con los testigos Bichara Mucarquer y Juan Mucarquer, el primero marido, Abraham y Juan Mucarquer, hijos de la reo, y con los testigos Ana Riveros, Miguel Cerna y Mirta Bustos, la primera empleada doméstica de la procesada y los otros dos empleados de la tienda del marido de la reo, según lo afirman ellos mismos en sus respectivas declaraciones. El testigo Higinio Gutiérrez como dice, es concesionario del Club Árabe del cual es, precisamente, su Presidente el marido de la procesada, según él mismo lo sostiene. En cuanto al doctor Juan Sepúlveda es pública y notoria la amistad que tiene con aquél. De lo anterior se desprende que tales testigos no pueden ser muy imparciales en sus declaraciones. Resulta también sugestivo que el doctor Fructuoso Biel, quien dice haber atendido a Marcos Mucarquer el año 1955 por un colon irritable y gastritis crónica, recuerde haberlo atendido y no sepa ni recuerde sus características o fisonomía;

30°—Que, la procesada al contestar las acusaciones particular y judicial a fs. 139 de au-

tos, sostiene que los informes médicos y las declaraciones de los facultativos que han declarado en la causa, tienen mayor valor para apreciar la personalidad neurótica del occiso, pero es el caso que para apreciar y constatar tal enfermedad, no se necesita tampoco de tener conocimientos médicos especiales, ya que es manifiesta por señales exteriores, según también lo afirman los doctores Abraham Godoy y Miguel Cerda a fs. 219 y 220 de autos, en cuanto dicen que estos individuos se caracterizan por sus reacciones violentas, por un cansancio y fatiga psíquica e insomnio;

31°—Que, para tratar también de establecer el temor o miedo que tuvo al occiso el día de los hechos, y justificar asimismo, su actitud delictual, la procesada ha tratado de demostrar en la causa que ella era de una constitución física muy inferior al occiso, pues, era mayor que éste, el occiso tenía mayor peso y más fuerza física debido a su sexo, y ella padecía de nefritis crónica. Dice, al efecto, que el occiso era una persona robusta y fuerte, y, en este punto se advierte una manifiesta contradicción en cuanto a los hechos que quiere acreditar y que dicen relación con la personalidad del occiso, ya que, en efecto, para llegar a establecer que éste padecía de neurosis ha tratado de atribuirle diversas enfermedades, y así se ha dicho que era enfermo del hígado, que padecía de un pru-

HOMICIDIO

123

rito psicogénico de la cara y de una gastritis crónica y de un colon irritable. Sin embargo, para demostrar que el occiso era físicamente superior a ella se dice en el escrito de defensa de fs. 139 que aquél era robusto y fuerte, y la persona robusta de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia es aquella vigorosa, de fuertes miembros y de firme salud. Así también parecen entenderlo los propios testigos presentados por la defensa de la reo en el plenario, Roberto Jara, Benjamín Truan y Arsenio Astete, todos los cuales concuerdan en que el occiso era una persona fuerte y robusta, agregando el segundo que era también ágil y era bombero, y el último que era robusto, fuerte y vendía salud. Si tales testigos que son personas respetables de esta localidad aseguran haber conocido mucho al occiso por lo que les consta que era una persona tan sana, no se explica que los médicos que lo examinaron lo hayan encontrado tan enfermo;

32º—Que, es de hacer presente por otra parte que el doctor Miguel Cerda a fs. 165 de autos dice también haber atendido profesionalmente a la procesada, Afife Manzur, constataando que ésta padecía de nefritis crónica y presentaba también una disfunción ovárica, lo que le producía alteraciones en el carácter traducidas en angustia e irritabilidad, y que se notaba neurasténica y padecía de insomnio persistente. Lo expuesto demuestra entonces que

quien es neurótica es la procesada, pero no lo era el occiso;

33º—Que, por lo demás, resulta inconcebible suponer que el día de los hechos, la procesada le haya tenido tanto temor o miedo al occiso, toda vez que, según aparece de autos, éste vivió varios años en su casa, era una persona que nunca le causó daños, que al momento de ocurrir los hechos estaba totalmente desarmada, que cuando la procesada le hizo uno de los disparos que le causó la muerte, tenía ya su mano derecha destrozada, y porque, como ya se ha establecido en la causa con abundante prueba testimonial, era una persona correcta, tranquila, seria, amable y atenta, respetuoso con las damas según lo aseguran los testigos, Juana Salvador de Yanine y Elías Yanine, y porque, momentos antes de ocurrir los hechos, según parece desprenderse de autos, se encontraba tranquilamente escribiendo en la tienda de su hermano, posiblemente, a su novia, según se desprendería de las cartas encontradas en su poder que rolan a fs. 222 de autos;

34º—Que, de este modo, la confesión que ha prestado la procesada Afife Manzur en la causa, en cuanto según se ha visto, reconoce haber sido la autora de diversos disparos con arma de fuego en contra del occiso, Marcos Mucarquer, uno de los cuales le causó la muerte, comprueba suficientemente en ella su participación de autora

en la perpetración del delito de homicidio, por el cual ha sido acusada, ya que dicha confesión reúne los requisitos legales, y el Tribunal no les da ningún valor a las causales eximentes de responsabilidad penal que ha alegado en pro de su defensa, esto es, la legítima defensa, y el haber obrado violentada por una fuerza irresistible o impulsada por un miedo insuperable, en atención al modo en que, verosímilmente, han debido ocurrir los hechos de acuerdo con los diversos antecedentes acumulados en autos y a la narración que la propia procesada hace de los mismos, y de los cuales se desprende inequívocamente que no han concurrido los requisitos para que operen dichas causales de exención de responsabilidad penal, en sus respectivos casos;

35°—Que no existen circunstancias agravantes de responsabilidad criminal que considerar en contra de la procesada, y obra en su favor, la atenuante de su irreprochable conducta anterior;

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1°, 10° N° 4° y 9°, 11 N.ºs 6°, 14, 15, 24, 26, 28, 50, 67, 391 del Código Penal, y 108, 109, 110, 111, 457, 459, 460 N.ºs 8° y 10°, 481, 482, 485, 488, 500, 503, 504 y 533 del de Procedimiento Penal, se declara:

1°—Que se acoge la tacha del N° 10° del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, en contra de los testigos, Abra-

ham, Juan y María Eugenia Mucarquer, y la del N° 8° de la misma disposición legal en contra del testigo Bichara Mucarquer. 2°—Que se condena a la reo Afife Manzur Rabá, ya individualizada en autos, como autora del delito de homicidio de Marcos Mucarquer Harcha a sufrir la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y al pago de las costas de la causa. Se declara, igualmente, que dicha procesada queda condenada a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. La pena impuesta a la reo se le empezará a contar desde que sea nuevamente aprehendida, sirviéndole de abono los veintiocho días que permaneció anteriormente detenida, desde el 31 de marzo del año pasado, al 27 de abril del mismo año, fecha en que obtuvo la libertad bajo fianza.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 75° del Código de Procedimiento Penal.

Anótese y consúltese si no se apelare.

Dése orden de aprehensión en contra de la reo.

Héctor Salas N.

Dictada por el señor Juez Letrado Titular, don Héctor Salas Neumann — H. López, Secretario subrogante.

HOMICIDIO

125

Sentencia de segunda instancia

Temuco, ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y ocho.

Vistos:

En cuanto a la apelación deducida a fs. 270:

a) Considerando que efectivamente, por no haberse preparado el recurso de casación en la forma reclamando de la falta en los términos que señala el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, él es inadmisibile, como se dice en la resolución apelada;

Respecto a la apelación de la sentencia definitiva:

Reproduciendo dicho fallo, pero eliminando: en la décima quinta línea del considerando décimo tercero desde donde se lee "...ahora si bien se defiende..." hasta donde termina "...es futuro e incierto...", en la trigésima segunda línea del fundamento décimo cuarto toda la parte final desde donde empieza "...sin embargo, es lo cierto...", todas las consideraciones décima quinta, décima séptima, décima octava, décima novena, vigésima primera, vigésima novena, trigésima tercera, trigésima cuarta, trigésima quinta, en la cuarta línea del fundamento vigésimo la frase "que no tienen tampoco mayor mérito",

en la quinta línea del considerando trigésimo toda su parte final desde donde se escribe "...pero es el caso que para apreciar...", en el octavo renglón de la consideración trigésima primera la locución que comienza "...y en este punto se advierte..." hasta donde se lee "...de fuertes miembros y de firme salud..." y toda la parte final de ese mismo considerando desde donde comienza "...si tales testigos..." y todo el final del fundamento trigésimo segundo desde donde se escribe: "...lo expuesto demuestra entonces..." y eliminando también en las citas legales los artículos 11 N.os 6º, 14, 15, 24, 26, 28, 50, 67 del Código Penal, 457, 503, 504 del Código de Procedimiento Penal, y

Teniendo en su lugar y además presente:

1º) Que los antecedentes acumulados en el proceso y ponderados en el fallo en examen concuerdan con la confesión de la inculpada en cuanto a la verosimilitud de cómo han acaecido los hechos, ya que es posible: a) que ésta haya llegado hasta su dormitorio para tomar el arma que estimó necesaria, para su defensa, pues confirma la existencia del revólver en el ropero su empleada doméstica (es atendible la explicación que da la reo acerca de la contradicción con este testigo en cuanto al sitio preciso dentro del mueble en que se encontraba esa especie);

b) que haya hecho el primer disparo a la víctima en el comedor, mientras se defendía detrás de la mesa, pues existen manchas de sangre en dicho mueble y un proyectil disparado en un rincón de la pieza (inspección del Tribunal de fs. 19, croquis de fs. 18, informe pericial de fs. 28 y declaración de fs. 45 del detective Rubén Cicarelli); c) que haya sido alcanzada por el occiso siempre en actitud amenazadora, cuando huía desde el comedor hacia la calle y arrojada al suelo en el living, pues presentaba manchas de sangre en la ropa, en el cuello y en su cabello (declaración de Rubén Cicarelli de fs. 45 e informe pericial de fs. 112); d) que haya hecho el disparo desde el suelo contra el ofendido que se encontraba cerca de ella en actitud amenazante, pues lo atestiguan la perforación a bala del techo, la quemadura de la piel y la poca distancia que había cuando recibió el impacto que le causó la muerte posterior como asimismo la trayectoria de la bala que no excluye esa posición (informe balístico de fs. 166); e) que se haya visto obligada, para defenderse del ataque, de hacer los disparos que ella describe, pues la existencia de sangre, presumiblemente del occiso en su cuerpo y ropas, hace suponer que la agresión seguía en camino y continuaba aún después de haber sido herido el occiso con el primer disparo; f) que haya preferido dirigirse al dormitorio en busca de un

arma en vez de huir hacia la calle, pues la distancia que tenía que recorrer en el primer caso era menor (croquis de fs. 18) y pudo presumir razonablemente que el revólver era suficiente para detener o repeler la agresión empezada, y g) que la circunstancia de tratarse de un hombre fuerte, ágil, más joven y de temperamento excitable, haya determinado a la inculpada a emplear el arma como único medio de defensa, al mismo tiempo de producirse un miedo descontrolado ante la inminencia de un ataque cuyos resultados no podía prever;

2º) Que no resta veracidad a la reo el hecho de que en su primera declaración haya afirmado que la víctima quedó encima de ella cuando cayó en la sala de recibo y más adelante haya expresado que no recuerda si en esa oportunidad estaba ésta en un lado o de pie, pero que la sentía cerca; pues en lo substancial ha sido coincidente a través de todas sus confesiones y es explicable que los detalles no se recuerden con exactitud en el primer momento y vayan fijándose y aclarándose más adelante cuando ya se ha salido del estado de excitación y se ha tranquilizado el espíritu;

3º) Que la circunstancia de haber afirmado la imputada, que cuando cayó en el living su atacante ya no trató de violarla, no significa que ella se hubiera librado de todo peligro, pues siempre continuaba el ataque, que bien pudiera ser

HOMICIDIO

127

ahora a su persona física y no a su honor;

4º) Que no desvirtúa las afirmaciones de la procesada de haber herido a la víctima en el punto por ella indicado el hecho de que las manchas de sangre no se hayan encontrado allí sino en el sitio desde donde se hizo el disparo; pues ella no excluye la posibilidad de que el herido se hubiese afirmado en este último lugar cuando salió hacia el living en persecución de ella careciendo de importancia decisiva el sitio en que se encontró el proyectil disparado, que pudo ser desplazado por cualquiera de los visitantes del comedor;

5º) Que la ausencia en el occiso de arañazos o roturas de ropas no excluye la posibilidad de ataque y defensa y la falta en la inculpada de equimosis o demostraciones de lucha no significa que ésta no haya existido; pues la persistencia por algún tiempo de signos exteriores de violencia, que constató el médico Juan Sepúlveda (fs. 164) ha podido desaparecer cuando el Juez la hizo examinar posteriormente, ya porque no fueran lo bastante profundas para mantenerse hasta entonces o porque pudieron ejercerse a través de la ropa de ella;

6º) Que la prueba rendida por la querellante en orden a establecer el carácter irritable del occiso es de más valor que la producida por iniciativa del Tribunal, pues aquélla comprende a testigos que conocieron

más íntimamente al muerto, entre ellos, médicos, boticarios, practicantes, etc., que lo atendieron profesionalmente y esta última incluye a personas que lo trataron más superficialmente, entre ellos, clientes que iban a su negocio; careciendo de interés en el caso sublite pronunciarse sobre la influencia de su enfermedad en la libido o en su psiquis, ya que no se dispone de los medios para efectuar un examen psiquiátrico que pudiera aclarar estos conceptos;

7º) Que no es imposible, como lo anota el señor Fiscal en su dictamen, que la víctima haya persistido en su ataque después de la herida en su mano derecha, ya que los efectos de esa herida han podido retardarse algún tiempo o bien aquélla ha podido actuar posteriormente sin emplear el miembro lastimado, siendo útil de anotar en todo caso que no existe ningún informe pericial que establezca esa imposibilidad física;

8º) Que la circunstancia de estar de novio el muerto no excluye la posibilidad de ejecución del acto que se analiza, pues pudo experimentar deseos sexuales por causas que se ignoran en el momento en que se determinó a cometer la agresión, aun cuando no los haya tenido antes o los haya reprimido;

9º) Que, en consecuencia, este tribunal, calificando la confesión de la encausada, le da valor en toda su integridad;

10º) Que no puede desvirtuar el mérito de la confesión calificada la observación que hace el señor Fiscal a la reacción de la reo de ir hacia el dormitorio en busca del arma y no hacia la calle en demanda de auxilio; pues aquel comportamiento pudo haberle parecido más eficaz y el tribunal no lo encuentra irrazonable; siendo útil, en este caso, tener presente que el sentenciador debe analizar la conducta del procesado poniéndose en su caso y no en otro cualquiera que pueda surgir fríamente;

11º) Que hubo de parte del ofendido una agresión ilegítima, primero tendiente a violar a su cuñada y después a castigarla o atentar en alguna otra forma contra su persona, siendo perfectamente racional el medio empleado para repelerla, el revólver, por tratarse de una mujer que no tenía otro medio de defensa frente a un hombre fuerte, más joven que ella, que persistía en el ataque aún después de haber sido herido en una mano y no existiendo ningún antecedente que suponga que hubo provocación de la hechora;

12º) Que no está de más dejar constancia, para aceptar en su integridad la confesión, que no se deduce del proceso, no obstante la minuciosa investigación del Juez substanciador, otro motivo del delito que el señalado por la procesada y la motivación es siempre la determinante de una conducta humana;

13º) Que, en consecuencia, en la especie, se encuentra configurada la exención de responsabilidad criminal contemplada en el N° 4º del artículo 10º del Código Penal;

14º) Que, si bien los antecedentes analizados acreditan también la existencia en la inculpada de un miedo insuperable, habiéndose ya aceptado la eximición de la legítima defensa, resulta improcedente acoger esta circunstancia, que en cierto modo integra los elementos psicológicos de ésta, y

15º) Que, consecuencialmente con lo expresado precedentemente, procede absolver de la acusación a la inculpada.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 456, 473, 475, 575, del Código de Procedimiento Penal y 773 del Código de Procedimiento Civil,

Se confirma, con costas del recurso, la resolución apelada del veintiséis de agosto último, escrita a fs. 267 y se revoca la mencionada sentencia del primero de agosto recientemente pasado, que se lee a fs. 224, en cuanto condena a Afife Manzur Rabá, ya individualizada, como autora del delito de homicidio de Marcos Mucarquer y se declara que la expresada Manzur queda absuelta de las acusaciones de fs. 128 y fs. 129, como autora del expresado delito, rechazándose, en consecuencia, las peticiones del querellante aquí contenidas.

Se confirma en lo demás el fallo.

HOMICIDIO

129

Encontrándose presa Afife Manzur Rabá, oficiase telegráficamente para su inmediata libertad.

VOTO DISIDENTE.—Acordada contra el voto del Ministro Sr. Erbetta, quien fue de parecer de confirmar el fallo en alzada, en atención, además, a las siguientes consideraciones:

1º—Que son hechos del proceso, suficientemente acreditados con los antecedentes que se ponderan en la sentencia de primera instancia:

a) Que, el domingo 31 de marzo de 1957, aproximadamente a las 15 horas, Marcos Ibrahim Mucarquer Harcha, de 26 años, nacido en Palestina el 8 de mayo de 1932, de 1.69 mt. de estatura, llegado al país el 4 de abril de 1952 (fs. 187), fue encontrado muerto en posición de cúbito dorsal, cerca de la mampara de la puerta de calle de su domicilio, que lo es también de su hermano Bichara Mucarquer Misle, con quien vivía y trabajaba en la ciudad de Lautaro, calle O'Higgins 856;

b) Que, en el momento en que se produjo la muerte —alrededor de las 16.30 horas—, sólo se encontraban en esa casa, Marcos Mucarquer y Afife Manzur Rabá, de 40 años de edad, —nacida en 10 de julio de 1916, casada con el expresado Bichara Mucarquer, de 46 años— (fs. 41, 137 y 138);

c) Que el cadáver de Marcos Mucarquer presentaba las heridas a bala que se describen en los informes de autopsia de

fs. 14 y 116, analizados en el considerando 2º del fallo en alzada, una de cuyas heridas, la del tórax (tetilla izquierda que perforó el pulmón del mismo lado, rompió la pared del miocardio, lesionó los vasos circundantes del corazón, provocando una gran hemorragia interna), fue la causa precisa y necesaria de la muerte, la que no habría podido ser evitada con socorros oportunos y eficaces;

d) Que no hubo testigos presenciales del hecho;

2º—Que en la declaración prestada por Afife Manzur a fs. 1, durante la inspección personal del Tribunal, minutos después del suceso, manifestó "que efectivamente, en circunstancias que ella había quedado sola, pues sus familiares habían salido, encontrándose en la parte del comedor poniendo la mesa para tomar once, llegó su cuñado Marcos Mucarquer quien, después de haber pasado al interior se dirigió al comedor en donde ella estaba y la requirió de amores, besándola y abrazándola, actos a los cuales ella opuso resistencia, reprendiendo al mismo tiempo al occiso por su actitud, pues ella nunca había faltado a su marido; que en cierto momento en que pudo desprenderse de él fue hacia el dormitorio desde donde trajo un revólver y como viera que el occiso, su cuñado, continuara con su solicitud, la tomara y la botara con el propósito de lograr sus objetivos de violarla, hizo unos disparos

para defenderse, aunque no con la intención de matarlo o herirlo; y que se lavó y cambió de ropas (el Tribunal deja constancia que en el suelo existen diversas huellas de sangre y lo mismo en la pieza que hace de comedor y sobre un extremo de la mesa);

3°—Que, interrogada Afife Manzur al día siguiente de los hechos, a fs. 4 dijo: "Ayer tarde, después de almuerzo estuve en mi casa con algunos familiares oyendo radio; cuando terminó la audición radial me quedé sola en casa pues mis familiares salieron y mi marido había ido al campo en la mañana. Mi empleada Ana Rosa Riveros también salió ya que le tocaba permiso. Solamente estaba en la tienda, que tiene comunicación con la casa habitación, mi cuñado Marcos Mucarquer, quien según me parece se quedó escribiendo. Cuando yo estaba sacando el mantel para poner la mesa, mi cuñado entró hacia el interior de la casa y pasó según creo al baño; luego se fue hacia el comedor en donde yo me encontraba, como digo, arreglando la mesa para las once, se me acercó y empezó a requerirme de amores y me tomó, me besó y me abrazó al ver que estaba sola y me botó al suelo, pero en cierto momento en que él se fue hacia atrás de espaldas, yo me desprendí de él y me fui al dormitorio a buscar un revólver que había guardado en el ropero y él me siguió; una vez que tomé el arma salí por la

otra puerta del dormitorio —ya que tiene dos— y volví al comedor; aquí nuevamente continuó con sus ademanes e intenciones de agarrarme y así dimos vuelta tres veces alrededor de la mesa del comedor; cuando ya me vi perdida, pues mi cuñado hizo ademanes de subirse sobre la mesa para pescarme, saqué el revólver del bolsillo del delantal en donde lo mantenía y lo amenacé de disparar; él se rió y yo entonces hice un disparo, pero no con la intención de darle sino más bien hacia un lado, hacia la pared y posiblemente por los movimientos que hizo quedó herido en la mano derecha; cuando vi que lo había herido corrí por el hall en dirección a la puerta que da al pasadizo para salir a la calle, pero no alcancé a hacerlo pues mi cuñado me alcanzó, me tomó del pelo y me volteó y quedé tendida en el suelo de espaldas mientras él quedó sobre mí. Debo advertir que en esos movimientos se me cayó el revólver y tanto yo como mi cuñado tratamos de pescarlo, pero yo logré tomarlo primero y para evitar que él me matara si lo tomaba, quise descargar el arma, para lo cual hice dos disparos más hacia arriba, pues, como digo, mi posición era de espaldas sobre el suelo; uno de estos disparos le dio en el cuerpo y al verse herido mi cuñado se levantó y salió hacia afuera; primero se tomó de la puerta del hall, siguió por el pasadizo y llegó hasta la mampara de la puerta de calle en donde final-

HOMICIDIO

131

mente cayó. Inmediatamente llamé a mi hijo Abraham, que estaba en el Club Árabe para que se impusiera de lo ocurrido y se dio cuenta a la policía. Mi cuñado vivía en la misma casa;"

4º— Que, en la inspección ocular y reconstitución de escena practicada a fs. 19, el 3 de abril, tres días después de los hechos que se relatan, en la casa habitación de la reo, cuya distribución de piezas y departamentos se ilustra con el croquis de fs. 18, se hace presente que tal reconstitución se efectuó de acuerdo con la narración que de los hechos hizo la propia inculpada Aife Manzur, por no haber testigos presenciales de los hechos como consta de autos. Hace ésta una relación casi idéntica a la de fs. 4 y a una pregunta del Tribunal acerca de por qué razón al desprenderse del occiso penetró al pasillo o galería en lugar de correr hacia el "living que por su extensión y ubicación presentaba más facilidad para escapar, la inculpada responde que no lo hizo así por considerar que en todo caso su cuñado la atrapaba y porque no se le ocurrió huír por ese lado. Continúa aseverando la inculpada que una vez en el comedor se encontró nuevamente con el occiso pues éste había salido en su persecución haciendo el mismo recorrido que hizo ella, es decir, también éste penetró al pasillo o galería y desde allí al dormitorio por la puerta trasera, de modo que cuando ella

entró de nuevo al comedor también lo hizo el occiso, que venía detrás. Una vez en el comedor, continúa, y teniendo ella el arma en el bolsillo del delantal, dieron varias vueltas alrededor de la mesa, huyendo siempre ella de su perseguidor; en cierto momento ambos se detuvieron quedando más o menos en los puntos indicados con las letras B) y C) del croquis, ella en el primero y el occiso en el segundo; que, en un instante en que su cuñado quiso atraparla haciendo ademanes de pasar por sobre la mesa o por el lado más cercano desde donde se encontraba, viéndose perdida sacó el revólver e hizo el primer disparo, hiriéndolo en la mano derecha, pero que, en realidad, ella quiso disparar hacia otro lado. Dice, en seguida, que, al constatar que su cuñado estaba herido en una mano, corrió hacia el living, siguiendo siempre la línea de puntos del croquis, pero que cerca del centro de esta habitación fue alcanzada por Marcos, quien primero la tomó del pelo y luego, según le parece, del cuerpo, botándola al suelo, quedando ambos en lucha en el lugar indicado con dos X"; que el occiso quedó sobre ella y ella de espaldas sobre el suelo; que al caer allí se le cayó a ella el revólver y ambos hicieron movimientos para tomarlo, pero que ella logró asirlo primero y entonces hizo dos o más disparos, no recuerda bien, de abajo hacia arriba, pero no con la intención

de herir a su cuñado, sino tan sólo con el objeto de descargar el revólver y evitar así que su cuñado lo pudiera tomar o quitárselo y dispararle a ella; que al verse herido su cuñado —pues, en ese lugar fue donde quedó herido en el pecho— se levantó y caminó hacia la puerta del living que da hacia el pasadizo y desde aquí se dirigió hacia la puerta de calle cayendo finalmente en el punto señalado con la letra X''' en el croquis;

5°—Que, como se observa, la reo confiesa ampliamente su participación de autora del delito de homicidio de Marcos Mucarquer Harcha; pero le atribuye al hecho circunstancias que alteran su calificación o le agrega otras que modifican sus efectos jurídicos, conducentes ambos a eximirlo de responsabilidad criminal o a atenuar esa responsabilidad, impidiendo o aminorando, como consecuencia, la penalidad correspondiente a su conducta o participación aisladamente considerada, alegando que causó esa muerte en legítima defensa, habiendo mediado por parte de la víctima agresión ilegítima;

6°—Que esta situación procesal la prevé y resuelve el art. 482 del Código de Procedimiento Penal, que dispone: "Si el reo confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le impute; y tales circunstancias no están comprobadas en el

proceso, el tribunal les dará valor o no, según corresponda, atendiendo al modo en que verosímilmente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición";

7°—Que el precepto transcrito autoriza al Tribunal tanto para dividir la confesión como para aceptar con ella las alegaciones invocadas por el reo en su descargo, —si los antecedentes no convencen al fallador puede dividir la confesión, segregando los hechos y circunstancias alegados por aquél en su favor, dejándola pura y simple respecto de la participación y con su mérito declararla comprobada;

8°—Que el precepto del art. 482 en estudio exige, para que pueda dividirse la confesión calificada o restringida del reo, además de que éste reconozca su participación y de que esta confesión cumpla con los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento del ramo, que los hechos y circunstancias contenidos en tales alegaciones no estén comprobados en el proceso;

9°—Que, contrariamente, para que puedan aceptarse las alegaciones en conjunto del reo sin dividir las, aparte de la circunstancia de no encontrarse acreditadas en el proceso, esto es, de no estar comprobada en los autos la ausencia o imposibilidad de existencia de esos hechos alegados o encontrarse

HOMICIDIO

133

comprobados hechos contradictorios o incompatibles con los invocados por el reo, es indispensable que los hechos o circunstancias que éste alega concuerden con el modo en que verosímilmente ellos acaecerían y que el proceso arroje datos favorables a las aseveraciones del reo, tanto en cuanto a sus antecedentes y carácter, como a la veracidad y exactitud de su exposición;

10°—Que corroboran la conclusión sentada en el considerando anterior, en relación con la primera exigencia concurrente a la aceptación de la confesión del reo en conjunto; sin dividirla, la jurisprudencia sentada por la Excm. Corte Suprema, según la cual: "El precepto del artículo 482 del Código de Proc. Penal, sobre confesión calificada, rige naturalmente sólo cuando no obran en el proceso antecedentes que contraríen las afirmaciones del reo". (Gaceta de 1950; 2° semestre, pág. 454, sentencia 78; y en el mismo sentido: sentencia de 2 de abril de 1951, publicada en la Revista de Derecho, Tomo XLVIII, 2ª parte, sección 4ª, pág. 44);

11°—Que en la diligencia de inspección personal del Tribunal, practicada en el sitio del suceso el 23 de mayo, que se lee a fs. 85, en presencia del perito Dr. Alfredo Vargas, del Servicio Médico Legal del Instituto Médico Legal "Dr. Carlos Ibar", de Santiago, que se trasladó a Lautaro en cumplimiento de una resolución dictada por-

el señor Juez sumariante de ese Departamento, la reo también presente en la diligencia hace una narración de la primera parte de los hechos, idéntica a sus declaraciones anteriores de fs. 174, 17 y 19, y agrega a continuación: "Que posteriormente huyó hacia el living pero el occiso la alcanzó y la tomó y entonces ella cayó y al caer se le cayó también el revólver que llevaba en sus manos, pero que luego lo recogió y le disparó a su cuñado y vio que éste estaba furioso, pero agrega que, en esta ocasión, el occiso no trató en realidad de violarla y que no sabe darse bien cuenta si cuando ella cayó su cuñado estaba sobre ella tendido en el suelo, y agachado, o si estaba parado, pero que es lo cierto que lo sentía cerca de ella. A una pregunta del Tribunal dice que no le levantó los vestidos y que no se explica por qué razón los cuadros que fueron puestos a disposición del Juzgado tienen manchas de sangre";

12°—Que, en las declaraciones prestadas por la procesada el 16 de julio de 1957, a fs. 121 vta. expresa: "Ratifico mis declaraciones prestadas anteriormente en el Juzgado y las aclaraciones que hice en las diligencias de fs. 85 que se me leen en este acto. Como he sostenido en esta última, en la segunda ocasión que el occiso me pescó y yo caí al suelo, éste ya no trató de violarme y no me di cuenta bien si mi cuñado estaba parado, agachado o bo-

tado sobre mí, aunque me parece que lo sentí pararse. Lo que estoy segura es que en esta ocasión mi cuñado estaba cerca de mí. Debo agregar que mi cuñado estaba furioso cuando le disparé en la mano, o sea, cuando le hice el primer disparo en el comedor, y en la segunda ocasión a que ya me he referido, o sea, cuando caí en el living, como ya lo he dicho, sólo sentí a mi cuñado a mi lado, sin darme cuenta bien dónde se encontraba y en qué posición estaba cuando hice los otros disparos";

13º—Que los términos de las dos últimas declaraciones de la reo no sólo tienen, como ésta lo asevera, el carácter de "aclaraciones", sino que en realidad sus términos contradicen en forma substancial lo aseverado por ella mientras en las primeras declaraciones analizadas en los fundamentos 2º, 3º y 4º del presente voto y desvirtúan, a juicio del disidente, los hechos con los que pretende despojar a su participación en el delito que se le atribuye de contenido criminal, o revestirla de circunstancias que aminoren esta responsabilidad, fundadas en la legítima defensa de su persona o derechos;

14º—Que, en efecto, la legítima defensa requiere de elementos que deben ser probados por quien la invoca como causal de justificación de la responsabilidad penal, que son exigidos por la ley para dar lugar a esta manera excepcional y restringida de obrar de

la persona que se defiende. Estos supuestos son los que se mencionan en el N° 4 del art. 10 del Código Penal y su concurrencia no es copulativa; pero es básica, indispensable, la agresión, y que ésta sea ilegítima, injusta, contraria a derecho, porque sin ella no operan las otras, ni aun como eximente incompleta. Su concepto general es el de que "todo hecho de poner en peligro, por medio de un modo positivo una situación existente judicialmente protegida"; o "el acometimiento o ataque físico o material de que una persona hace víctima a otra". Este ataque debe ser actual o inminente, es decir, que fundadamente se tema que se produzca, atendida la actitud del agresor y de otras circunstancias cuya apreciación queda entregada al criterio del juzgador y al estudio que éste haga del proceso, de la forma en que pudieron desarrollarse los hechos, del carácter del occiso y del autor de la repulsa, las condiciones personales y psicológicas de ambos, su situación, la veracidad del reo, la exactitud de su exposición y las demás circunstancias concurrentes;

15º—Que la propia reo reconoce en sus aludidas declaraciones de fs. 85 y 121 vta. que "en esta ocasión (se refiere al segundo ataque de que habría sido objeto) el occiso no trató en realidad de violarla y que no sabe bien darse cuenta si cuando cayó su cuñado estaba sobre ella, tendido en el sue-

lo o agachado o si estaba parado, pero que es lo cierto que lo sentía cerca de ella"; y agrega que "no le levantó los vestidos y que no se explica por qué razón los cuadros que fueron puestos a disposición del Juzgado tienen manchas de sangre". (Esta prenda la entregó al Tribunal Bichara Mucarquer, conjuntamente con los zapatos, también manchados de sangre que su mujer llevaba puestos el día de los hechos, con el propósito de demostrar que ella luchó con el occiso. Las manchas de los zapatos serán materia de consideraciones posteriores; y en cuanto a la de los cuadros, el expresado Bichara descarta la posibilidad de que se deba a menstruación de Afife Manzur, ya que ésta le llegó tres días después de estar incomunicada, fs. 7); y agrega la reo a fs. 121 vta.: "En esta segunda ocasión que el occiso me pescó y yo caí al suelo éste ya no trató de violarme" y "sólo sentí a mi cuñado cerca de mí, sin darme bien cuenta dónde se encontraba y en qué posición estaba cuando hice los dos disparos";

16°—Que a lo dicho debe agregarse "que el cadáver de Mucarquer no presentaba señal alguna de lucha, golpes, traumatismos, equimosis, rasguños, hematomas o moretones en la cara, cuello, extremidades y pecho, ni en parte alguna del cuerpo, excluidas, como se comprende, las heridas a bala; no se observaron tampoco rasgaduras en sus ropas (fs. 5). Por

otra parte, el cuerpo de la hechora no presentaba señal alguna de lucha, como se comprobó con la minuciosa revisión a que fue sometida tres días después del hecho por la funcionaria del Juzgado de Lautaro doña Irma del Carmen López, lo que aquélla reconoce en forma expresa en la diligencia de fs. 17 vta., antecedentes todos, que, en concepto del disidente, tienen importancia relevante atendida la forma en que según la procesada ocurrieron los hechos, y lo reiteradamente sostenido por ella hasta el momento en que prestó sus declaraciones de fs. 85 y 121 vta. en el sentido que el occiso la requirió violentamente de amores, para obtener que se le entregara, la persiguió, la tomó del pelo y según le parece del cuerpo, la arrojó al suelo más de una vez, se colocó sobre ella, luchó con ardor por el arma, se interpuso en su huida (aun cuando a fs. 19 vta. dijo, como ya se manifestó, que no huyó porque no se le ocurrió hacerlo"), etc., siendo de considerar, como lo asevera el médico legista de Lautaro, don Abraham Godoy Peña, a fs. 219, que según la defensa comprobó señales de golpes, lo que no resultó ser efectivo, que la mujer es mucho más sensible en este aspecto para la producción de equimosis, debido a sus tejidos más blandos y de menos vitalidad que el hombre y que éstas equimosis, por lo general, desaparecen alrededor de los doce días, agregando que no hay mucha

diferencia entre las equimosis producidas por golpes o la producida por la presión en el cuerpo, ya que en ambos casos hay roturas de vasos sanguíneos y derrame de sangre en los tejidos;

17º—Que en atención a lo dicho en los considerandos 15º y 16º, no aparece comprobada en el proceso la agresión de Marcos Mucarquer a Alife Manzur; y aún en el supuesto de que se estimara existente y demostrada la circunstancia de que después del primer ataque de que la reo dice haber sido objeto de parte del occiso —que ésta sitúa en el comedor punto XX' del croquis de su casa habitación de fs. 18— éste cesó en su acometimiento, dejó de perseverar en él (declaraciones de fs. 105 y 121 vta. ya ponderadas); de este modo, al continuar la reo la repulsa, como ella lo reconoce en tales declaraciones, priva al ejercicio de su defensa de las condiciones de ser **necesaria**, esto es, de la posibilidad de evitar la muerte —consecuencia extrema de su acción— recurriendo a otro medio que el crimen; además, la agresión dejó de ser **actual e inminente**, puesto que ésta, como se dijo, ya había cesado; su acción posterior a tal actitud pasiva de la víctima hizo superflua su defensa, convirtiendo su derecho en un acto ilícito.

En concepto del disidente, falta en la especie, como se ha demostrado, no sólo el requisito sine qua non de la agresión ilegítima, sino también la nece-

sidad racional del medio empleado para impedir al occiso la segunda agresión —que ella sitúa en el living punto XX" del croquis de fs. 18— la que como se ha demostrado con las propias declaraciones de la actora no aparece que se hubiere verificado o siquiera iniciado;

18º—Que el estudio del proceso no permite olvidar otros hechos o circunstancias que requieren minucioso análisis en orden a establecer hasta qué punto es efectivo o no lo aseverado por la reo en lo que atañe a su confesión calificada;

Sostiene, en efecto, (fs. 1, 4, 17, 19, 83 y 121 vta.) que cuando logró desprenderse durante la primera lucha, en el comedor, fue a su dormitorio, al que entró por la puerta que le quedaba más lejos y no por la más próxima, sacó de entre sus ropas o de encima del ropero en que aquéllas estaban, un revólver que guardó en el bolsillo de su delantal y volvió con él al comedor o al living, donde su cuñado siguió en su intento de violarla, siendo seguida en todo el trayecto por éste. No explica por qué no le dio muerte en esa oportunidad, en el pasadizo o en su dormitorio, tan pronto tuvo el arma consigo, sino que afrontó la segunda parte del ataque con el resultado que se conoce;

19º—Que la propia reo tampoco puede explicar el origen de la mancha de sangre que presentaba en sus calzones o cuadros al reconocer que el occiso no trató de levantarle sus

HOMICIDIO

137

vestidos en ninguna oportunidad; dice también que antes de la llegada de la policía se lavó la cara, pero después presentaba aún señales de sangre en la cara, vestidos y zapatos. No está establecido, asimismo, su origen; pero las primeras personas que llegaron al sitio del suceso, los carabineros José Lillo Briones, Vicente Huencho Pilquil, Enrique Ferrier Valezzi, detective Rubén Cicarelli y Abraham Mucarquer Manzur, expresan que las ropas del occiso estaban muy manchadas con sangre, agregando el primero (fs. 36), que "la inculpada y después su hijo Abraham nos dijeron que el occiso había caído casi en la misma mampara y que ellos lo habían arrastrado un poco al interior, donde fue encontrado, en el punto marcado X'", en el croquis de fs. 18"; lo que ratifican Ferrier a fs. 36 vta., Huencho a fs. 73 vta. y Abraham Mucarquer a fs. 42. No resulta, por lo tanto, aventurado conjeturar que, a lo menos, las manchas de los vestidos y de los zapatos se deben, precisamente, al hecho de haber arrastrado el cadáver ensangrentado impregnándose no sólo aquéllos sino también sus manos;

20°—Que la propia reo reconoce que resulta difícil a terceros explicar la conducta de su cuñado Marcos Mucarquer de requerirla de amores por primera vez en más de cuatro años de permanencia en su casa y pretender violarla, si no se atribuye su determinación a

una afección neurótica, propia de una personalidad psicopática, caracterizada por su inestabilidad emotiva grave, sin ostensible trastorno mental —puesto que sus funciones psíquicas permanecen intactas— y agrega que todo esto puede derivarse de la ausencia de su patria y de algunos de sus familiares que allá quedaron, lo que le induce a adoptar actitudes que califica de antisociales (fs. 48). Pero las probanzas tendientes a acreditar la personalidad psicopática del occiso no son suficientes, en modo alguno, para llegar a este convencimiento. Abundante prueba, de tanta calidad como la rendida por la defensa para establecer lo contrario, analizada en el fallo apelado consta del proceso, en el sentido de que Marcos Mucarquer era una persona normal, retraída, muy seria, equilibrada, bondadosa, correcta y respetuosa con todos, siendo de advertir, por otra parte, que así lo estiman entre muchas otras, las mismas personas que deponen sobre la conducta anterior de la actora; a lo más podría haberse imputado a la víctima el de que no le agradaban las bromas y era un tanto impulsivo, pero semejante apreciación de su carácter puede atribuirse también al de la victimaria, como lo asevera el propio médico que la asiste, doctor Miguel Cerda González (fs. 165);

21°—Que se dijo también por la defensa, como antecedente explicativo de la conducta del occiso, que se expresaba mal

de todas las mujeres. Con todo, no hay prueba de la efectividad de esta aseveración y muy por el contrario, aparte de la declaración de algunos testigos que deponen favorablemente para aquél, la lectura de las cartas dirigidas por él a su novia Alicia Misle, de Santiago y las de ésta al occiso, agregadas a fs. 222—cuyo contenido da ancho campo para inferir de ellas más de alguna explicación de lo ocurrido— revela que Marcos Mucarquer era una personalidad delicada, que alentaba tiernos sentimientos para la mujer amada, con quien formaría dentro de poco su hogar. "Te contaré también—escribe a su novia— que ando todo el tiempo nervioso y enojado; te acuerdas tú que en una carta anterior te dije que voy a Santiago a fin de marzo (se recordará que los hechos ocurrieron el 31 de ese mes del año 1957), para pasar unos días juntos. Pero Bichara no quiere, porque tenemos mucho trabajo. Total Bichara y el tío Selim quedaron dos días hablando hasta que me convencieron a mí; por ese motivo ando un poco molesto..."

22º—Que es útil también, para adecuar la conclusión al exacto mérito de los antecedentes, referirse al estado de ánimo y a la actitud de Marcos Mucarquer en los momentos inmediatamente anteriores al suceso. Sobre el particular, concurren los siguientes antecedentes: las declaraciones de Abraham Mucarquer Manzur, hijo de la actora, quien a fs. 42 asevera

que con su tío Marcos y otras personas fueron a dejar a unas visitas a la Estación; al regreso el declarante fue a casa de Murad Game y Marcos siguió a la suya, encontrándolo allí cuando volvió, en el living-comedor escuchando radio tranquilamente; poco antes de terminar el programa, invitado, el occiso se negó a salir y se fue a la tienda "me imagino que a escribirle a su novia que tenía en Santiago"; Juan Mucarquer Manzur, hermano del anterior, dice lo mismo a fs. 43; Walda Apra de Janis, a fs. 43 vta., asevera que fue también con los anteriores a dejar a las visitas y agrega "cuando volvíamos de la Estación, veníamos conversando y él (se refiere a Marcos Mucarquer), se mostraba lo más contento diciendo que ya le faltaba poco más de un mes para su matrimonio, de modo que menos pude imaginarme que se produjera esta tragedia";

La actitud posterior del occiso, como se observa, no se compadece con la anterior, apacible y tranquila; pero la reo no explica esto satisfactoriamente;

23º—Que por los motivos expuestos, en concepto del disidente, no puede aceptarse la confesión restringida de la reo Afife Manzur en los términos que la presta, porque, como se observa, incurre en contradicciones manifiestas y evidentes en sus diversas declaraciones y esta circunstancia, agregada a las anteriores que se analizan

HOMICIDIO

139

en los fundamentos 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 20°, 21° y 22° de este voto, conducen a la conclusión de que los antecedentes o hechos agregados a su confesión principal, por la que reconoce que dio muerte a Marcos Mucarquer —con los que pretenda justificar su acción delictuosa— no resultan verosímiles. El mérito del proceso permite afirmar, además, que la procesada no ha sido exacta en su exposición, por lo que el infrascrito, en uso de la facultad discrecional que le concede el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, divide su confesión y acepta su participación en el hecho punible que se le imputa, en forma pura y simple, dándola por comprobada; pero desestima las circunstancias con las que pretende desviar en todo o en parte la pena que la ley asigna al delito por ella cometido, porque no resultan comprobados en el proceso;

24°—Que el señor Fiscal es de parecer que, aparte de la atenuante de la irreprochable conducta anterior, acreditada en el proceso, favorece también a la acusada la de no resultar en su contra otro antecedente que su espontánea confesión, no considerada en el fallo apelado, opinión que comparte el disidente;

La reo pudo en efecto haber negado su participación en el hecho que se le atribuye; en esta situación, para condenarla e imponerle pena, existía la prueba de presunciones, que debía establecerse en la forma

y con las exigencias impuestas en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Al confesar esa participación —elemento indispensable de su culpabilidad— ella no está ahora establecida únicamente por presunciones, sino, además, por la confesión reconocida por el Tribunal como prestada por la procesada, ya que las circunstancias invocadas por ésta en su descargo no importan una negativa de haber intervenido en el hecho de la muerte de Marcos Mucarquer, sino sólo, como antes se dijo, la alegación de motivos para eludir o atenuar esa responsabilidad, impidiendo o aminorando la pena correspondiente a esa conducta o participación aisladamente considerada;

25°—Que, por la razón anotada en el considerando anterior, no puede sostenerse en forma valedera que, aun prescindiendo de la confesión calificada de la reo pudiera probarse su participación y responsabilidad penal y, por consiguiente, que no es operante en su favor la atenuante del N° 9° del artículo 11 del Código Penal. Los hechos y antecedentes a que se refiere el artículo 482 del Código del ramo constituyen especies de presunciones judiciales, respecto de las cuales no exige la ley el cumplimiento estricto de las reglas de la prueba de indicios, aun cuando, en líneas generales, deben observarse para cumplir debidamente con el precepto del citado artículo 482. En virtud de ellas se tendrán por

probadas o no tales circunstancias que la reo agrega a la confesión de su participación en el hecho principal, el que existe y puede probarse independientemente de su confesión.

Por estas consideraciones, eliminando en el considerando 13º todo el párrafo comprendido entre las líneas 12 a 18, que comienza con las palabras "ahora sí..." y termina con la expresión "incierto", y suprimiendo los párrafos finales de los considerandos 20º y 29º, con lo dictaminado por el señor Fiscal y visto, además, lo dispuesto en el artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, el disidente es de opinión de confirmar la referida sentencia de primero de agosto último, escrita a fs. 224 y siguientes, con declaración de que se reduce a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio la pena que se impone a la reo Afife Manzur Rabá, como autora del delito de ho-

micidio simple de Marcos Mucarquer Harcha, perpetrado el 31 de marzo de 1957 y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si alguno des-empañare.

Es de parecer, además, que se confirme la resolución apelada del veintiséis de agosto del presente año, escrita a fs. 267.

Anótese y devuélvanse.

Publíquese.

Redactó el fallo el Ministro Sr. Muñoz Latorre y el voto disidente su autor.

Héctor Puebla A — Bernardo Muñoz L. — León Erbetta V.

Pronunciada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Héctor Puebla Avaria y Ministros titulares, don Bernardo Muñoz Latorre y don León Erbetta Vaccaro — Eugenio Iturra Sandoval, Secretario Subrogante.