

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVII — ABRIL-JUNIO DE 1959 — Nº 108

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

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA

CONTRA AFIFE MANZUR RABA HOMICIDIO

Recurso de casación en el fondo

CONFESIÓN — CONFESION DEL REO — CONFESION JUDICIAL — CONFESION PURA Y SIMPLE — CONFESION CALIFICADA — DIVISIBILIDAD DE LA CONFESION — EXENCION DE RESPONSABILIDAD — ATENUACION DE RESPONSABILIDAD — VALORACION DE LA CONFESION CALIFICADA — INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION JUDICIAL — ARTICULO 482 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL — PRUEBA — SENTENCIA — LEYES REGULADORAS DE LA PRUEBA — FACULTADES PRIVATIVAS DEL TRIBUNAL — ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS DEL PROCESO — CORTE DE CASACION

DOCTRINA.—El artículo 482 del Código de Procedimiento Penal trata de la confesión que se ha dado en llamar "calificada", y se intitula así porque, si bien el reo confiesa su participación en el hecho que se le imputa, le agrega circunstancias especiales que pueden llegar a eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le atribuye. Pero si tales circunstancias no se hallan comprobadas en el proceso, el mismo precepto legal ya citado dispone que el tribunal les dará o no valor, según corresponda, atendiendo al modo en que ve-

rosímilmente 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.

Del contexto de la referida norma procesal se desprende con toda claridad que en ella se contemplan dos situaciones: una que corresponde al procesado y otra al tribunal que lo juzga. En la primera, el reo puede probar las circunstancias que lo indujeron a cometer el delito, para eximirse de responsabilidad o atenuar la que se le im-

puta. Y en la segunda, en caso de no ser acreditadas, el tribunal entra a estudiar, con facultades privativas, los particulares indicados en el citado artículo 482. O sea, el tribunal les dará o no valor a esas circunstancias si a él le parece que los hechos tienen un acaecer verosímil, "atendiendo a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición".

No es efectivo que el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal constituya ley reguladora de la prueba, limitativa de las facultades del sentenciador en el establecimiento de los hechos, en los dos aspectos antes anotados, puesto que solamente es susceptible de revisión, mediante la infracción de la ley reguladora de la prueba, la primera parte de dicho artículo, relativa a si la prueba con que el inculpado acredita las circunstancias que le atribuye a su confesión, es suficiente o no para eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le imputa.

Pero cuando tales circunstancias no se encuentran comprobadas en el proceso, el tribunal entra a estudiar esos elementos ya mencionados, y, al hacerlo, procede en esta materia con facultades propias, privativas, que escapan al control de la Corte de Casación (*).

Dado el interés especial que él reviste, nos permitimos trans-

cribir, a continuación, el texto íntegro del escrito de formalización del recurso de casación en el fondo, interpuesto por el señor Fiscal de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, don Enrique Broghamer Albornoz, en contra de la sentencia dictada en esta causa por la mencionada Corte de Apelaciones, y de fecha 8 de noviembre de 1958.

El tenor del referido escrito es el siguiente:

Formaliza recurso de casación en el fondo.

Ilustrísima Corte:

El Fiscal infrascrito, en el proceso por homicidio simple en la persona de Marcos Mucarquer Harcha, seguido en contra de Afife Manzur Rabá, formalizando el recurso de casación en el fondo anunciado a fojas 296 en contra de la sentencia de fojas 285, de fecha 8 de noviembre en curso, a Vuestra Señoría Ilustrísima, dice:

Que la sentencia en referencia, por la cual el Ilustrísimo Tribunal, por mayoría de votos, revocando la de primera ins-

(*) El presente fallo de casación incide en el proceso N° 17.650, seguido ante el Juzgado del Crimen de Lautaro en contra de doña Afife Manzur Rabá por el homicidio de don Marcos Mucarquer Harcha, cuyas sentencias de primera y segunda instancias fueron publicadas en las páginas 81 y siguientes del N° 107 de esta REVISTA DE DERECHO, Año XXVII, enero-marzo de 1959. Nota de la Dirección.

tancia, absuelve a la procesada Afife Manzur Rabá de la acusación formulada en su contra, como autora del delito de homicidio del nombrado Marcos Mucarquer Harcha, ha sido dictada con infracción de las leyes reguladoras de la prueba, lo que ha influido en forma substancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto si la confesión de la procesada hubiere sido valorada de acuerdo con el mérito de los autos, Vuestra Señoría Ilustrísima forzosamente habría tenido que llegar a una conclusión completamente distinta y reconocer la responsabilidad penal que le afecta en el delito incriminado, aplicándole la pena que en derecho le corresponde.

En efecto, la sentencia de fojas 285 ha sido dictada con infracción de lo dispuesto por los artículos 482 del Código de Procedimiento Penal y 10 Nº 4º del Código Penal, en relación con lo dispuesto por los N.os 4º y 7º del artículo 546 de la codificación primeramente citada, en razón de que la sentencia ha calificado como lícito un hecho que la Ley pena como delito y absuelto a la acusada, Afife Manzur Rabá, sin admitir la querella, y en haberse violado, en esta forma, las leyes reguladoras de la prueba con influencia substancial en lo dispositivo del fallo.

Son hechos de la causa legalmente establecidos en autos:

1º—La muerte de Marcos Mucarquer Harcha, ocurrida el

31 de marzo de 1957, en su domicilio, ubicado en Lautaro, calle O'Higgins Nº 856, a consecuencia de una herida a bala de revólver disparada a corta distancia que le perforó el pulmón izquierdo, rompiéndole la pared del miocardio, lesionando los vasos circundantes del corazón, como queda establecido con los informes de autopsia de fojas 14 vuelta y 106 y con la declaración del médico legista, doctor Abraham Godoy, de fojas 16;

2º—Que la procesada, Afife Manzur Rabá, es la autora de la muerte del nombrado Marcos Mucarquer Harcha, como queda evidenciado con su confesión amplia, contenida en sus declaraciones de fojas 1, 4, 19, 85 y 121 vuelta, corroborada por la inspección ocular del Tribunal que consta de la diligencia de fojas 1; reconstitución de escena de fojas 19; y declaraciones de los testigos José Lillo Briones, de fojas 36, Enrique Ferrier Valenzia, de fojas 36 vuelta, de Abraham Mucarquer Manzur, de fojas 42, de Walda Apra, de fojas 143 vuelta, del detective Rubén Cicarelli, de fojas 45 y de Vicente Huencho, de fojas 73 vuelta, personas éstas que fueron las primeras en llegar al lugar del hecho momentos después de ocurrido; y

3º—Que no hay testigos del suceso materia de autos.

La sentencia de Vuestra Señoría Ilustrísima, en concepto de

este Ministerio, ha infringido, primeramente, el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal que dice: "Si el reo confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que pueden 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 corresponde, atendiendo el modo en que verosímilmente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la verdad del reo y la exactitud de su exposición".

Según este precepto, el Tribunal puede dividir la confesión, como aceptar con ella las alegaciones que haga el reo, pero le impone limitaciones en ambos sentidos y, en este aspecto, el precepto legal transcrito constituye Ley reguladora de la prueba, ya que limita las facultades del fallador en el establecimiento de los hechos, debiendo ser observada en esta fase de la actividad decisoria, como lo requiere la doctrina.

El citado artículo 482 del Código de Procedimiento Penal exige, para que el Juez pueda dividir la confesión, rechazando las alegaciones formuladas por el reo en su descargo, que esté confesada su participación y que esta confesión reúna los requisitos generales y especiales del artículo 481 del mismo cuerpo legal, y que los hechos y circunstancias contenidos en

dichas alegaciones no estén comprobados en el proceso. Este es, precisamente, el caso de autos, como pasaremos a demostrarlo.

En efecto, en sus declaraciones de fojas 1, 4, 17 y 19, la reo aseveró que en circunstancias que se encontraba sola en su casa con su cuñado Marcos Mucarquer, éste la requirió violentamente de amores y luego trató de violarla, a lo que ella se opuso tenazmente, en vista de lo cual, y como aquél insistiera en sus propósitos, fue hasta su dormitorio a buscar un revólver que guardaba en el ropero, volviendo luego al living-comedor, donde comenzaron primeramente los hechos que relata, siempre perseguida por Mucarquer alrededor de la mesa; y como a pesar de su amenaza de dispararle, éste trató de subirse sobre la mesa para darle alcance, le disparó un balazo que lo hirió en la mano derecha, lo que no fue óbice para que éste persistiera en sus propósitos de poseerla, persiguiéndola a través del living cuando intentó huir hacia la calle, la tomara del pelo y la arrojara al suelo colocándose sobre ella luchando por la posesión del revólver que se le había caído, logrando ella cogerlo primero y, para descargarlo, a fin de que el occiso no lo empleara en contra de ella, hizo dos disparos hacia arriba, en posición de espalda sobre el suelo, uno de los cuales lo alcanzó en el pecho, causándole la muerte instantes des-

HOMICIDIO

263

pués (autopsia de fojas 14 vuelta y 106).

Sin embargo, los términos de sus declaraciones de fojas 85 y 121 vuelta, prestadas meses después de ocurrido el hecho, y cuando es de presumir que la procesada había recobrado la tranquilidad de espíritu y podía recordar con claridad su desarrollo y circunstancias que lo rodearon, contradicen en forma substancial lo aseverado por ella en sus primeras declaraciones, como lo reconoce el voto de minoría en el fundamento 13º.

En efecto, la Manzur dice a fojas 121 vuelta: "Ratifico mis declaraciones prestadas anteriormente en el Juzgado y las declaraciones que hice en la diligencia de fojas 85 que se me leen en este acto. Como he sostenido en esta última, en la segunda ocasión en 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 botado 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 me he referido, o sea, cuando me 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".

La Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de 27 de noviembre de 1950, publicada en la Gaceta de 1950, 2º Semestre, Nº 78, página 454 dijo: "**El precepto del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, sobre confesión calificada, rige naturalmente sólo cuando no obran en el proceso antecedentes que contraríen las afirmaciones del reo**". Pero como en estos autos obran antecedentes que contrarían las afirmaciones de la reo, ello hace inoperante su calificación en la forma que lo ha hecho la sentencia de mayoría, para llegar a la conclusión de que Afife Manzur Rabá actuó, al disparar su revólver sobre el occiso Mucarquer, en legítima defensa de su persona motivada por una agresión ilegítima de parte de este último y, por lo tanto, se encuentra exenta de responsabilidad criminal en tales hechos.

Los antecedentes en referencia son los siguientes:

a) Dice la reo, en sus declaraciones de fojas 4 y 19, que al ser requerida de amores por el occiso y rechazado por ella, éste la botó al suelo, pero en cierto momento en que éste se fue hacia atrás, de espaldas, se desprendió de él y se fue al dormitorio a buscar un revólver que había guardado en un ropero. De estas declaraciones se desprende que entre los protagonistas hubo lucha cuerpo a cuerpo y que ambos cayeron al suelo. Sin embargo, en esta lucha, en la que por ambas

partes tiene que haberse empleado fuerza para el ataque y la defensa, ninguno de los protagonistas quedó con la más leve demostración de violencia en su cuerpo ni en su ropa, como lo constató el Juez en la diligencia del reconocimiento del cadáver del occiso (fojas 5 vuelta) y en el reconocimiento del cuerpo de la Manzur, que hacen tanto la funcionaria del Juzgado de Lautaro, Irma del Carmen López y el propio Juez (fojas 17 vuelta). La segunda fase de la lucha se habría desarrollado en el living, cuando la procesada dice que ella, con la intención de alcanzar la puerta de calle, fue arrojada violentamente al suelo por Mucarquer. Esta lucha tampoco dejó señales de violencia en la ropa y cuerpo de los protagonistas. En su declaración de fojas 17 vuelta, la Manzur reconoce expresamente que en el cuerpo no tiene lesiones de ninguna especie.

b) A fojas 71, Bichara Mucarquer, marido de la procesada, dice que, de acuerdo con lo solicitado por el Juzgado, pone a su disposición los cuadros o calzones que ésta usaba en oportunidad de autos, que exhiben manchas de sangre, y que el Tribunal ya había visto anteriormente. Agrega Bichara que las manchas de sangre se han producido posiblemente a raíz de la lucha que tuvo su hermano con su mujer, añadiendo textualmente: "... pues debo agregar que a la fecha en que ocurrieron los hechos a mi mu-

jer no le había llegado aún la menstruación, sino posteriormente, al tercer día de encontrarse incomunicada".

Con la exhibición de esa prenda de uso íntimo, se quiso convencer al Tribunal que el occiso había puesto en práctica de despojar a la Manzur de la misma para consumar la relación sexual, pero esta última en ninguna de sus declaraciones dice que Marcos Mucarquer le introdujo la mano debajo de sus vestidos, y en la parte final de su declaración de fojas 85 dice expresamente 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.

Conviene recordar aquí que Mucarquer fue herido por primera vez en la mano derecha, cuando, según la Manzur, trató de pasar por encima de la mesa del comedor para cogerla, o sea, cuando ya se había efectuado la primera fase de la presunta agresión en que ambos cayeron al suelo y ella, al lograr desprenderse de su agresor, fue hasta el ropero de su dormitorio a buscar el revólver, con el cual, instantes después, lo hirió en la mano derecha, quedando las huellas de sangre sobre el borde de la mesa y en un rincón de la pieza, como lo constató el Juzgado en la inspección personal de fojas 1, señalándose el sitio donde estaban esas manchas en el croquis de fojas 18. Cabe aquí tener presente, según lo revela el informe de autopsia

de fojas 14, que el proyectil causante de la lesión que el occiso recibió en la mano derecha penetró en el primer metacarpo y sale en la palma, volviendo a entrar en la misma palma para salir en la primera falange del dedo meñique; esta bala produjo la fractura del primer metacarpo y de la falange del meñique". Es una lesión que impide el uso adecuado de la mano herida, lo que está fuera de toda duda.

Después de haber sido herido Mucarquer en la mano derecha, o sea, en la segunda fase de la lucha, cuando habría botado al suelo a la procesada en el living al tratar ésta de huir hacia la puerta de calle, ésta reconoce expresamente **que ya no intentó de violarla** (fojas 121 vuelta). Antes de recibir el occiso el primer balazo que le lesionó la mano derecha, éste no tenía heridas sangrantes en sus manos que hubieran podido manchar los cuadros de la Manzur. Queda evidenciado que se trata de una prueba preparada ad hoc para demostrar una agresión ilegítima y justificar una legítima defensa.

c) La afirmación de la procesada, que el primer disparo que hirió al occiso en la mano derecha, se lo hizo cuando éste trató de pasar por sobre la mesa para cogerla, que no tuvo intención de herirlo y que, si el impacto lo alcanzó en la mano, se debió a los movimientos que éste hacía.

Esta aseveración queda des-

virtuada: 1º) Con el mérito del informe balístico de fojas 18 (página 4 Nº 3º). El perito Juan E. Venegas, que para evacuar su informe en forma adecuada, examinó las heridas que presentaba el cadáver del occiso al día siguiente de su muerte, dice: "Herida de la mano derecha. Se produjo mientras tomaba el cañón del arma o cuando intentó hacerlo muy próximo al revólver, lo que se justifica con las señales del fogonazo muy pronunciadas y las manchas de sangre que presenta el arma"; y 2º) Con el informe del Médico Legista, doctor Alfredo Vargas, de fojas 106 (página 3 Nº II) que corrobora lo constatado por el perito balístico, referente a que la herida en la mano derecha del occiso, al practicarse el examen microquímico de la muestra tomada, evidenció escasa cantidad de carbón. La escasez de estos vestigios es perfectamente explicable, debido al estado de putrefacción y maceración de la mano al momento de proceder al segundo examen por el doctor Vargas, el que tiene que haber sido practicado con posterioridad a la exhumación del cadáver, la que fue decretada el 22 de mayo de 1957 (fojas 184). Con esta prueba pericial, que no ha sido desvirtuada, ni contradicha, queda evidenciado que el occiso, al recibir el primer impacto del disparo que le hizo la reo, no podía encontrarse al otro lado de la mesa que los separaba, como ésta lo afirma, sino que estaba muy cerca de ella, al-

canzando a tomar con la mano derecha el cañón del revólver, lo que también explica las manchas de sangre que aún presentaba y que el Juez constató en la inspección del lugar del suceso (fojas 1) sobre la mesa y en un rincón de la pieza que sirve de comedor. Estas últimas manchas tienen una explicación lógica: Mucarquer, al sentirse herido en la mano derecha, se retiró de la proximidad de la procesada, lo que sin duda hizo por instinto natural de conservación y para no verse expuesto a nuevos disparos con el arma que esta última tenía en sus manos.

d) Dice la encausada (fojas 4) que cuando vio herido a su cuñado, corrió por el hall en dirección a la puerta que da al pasadizo, para salir a la calle, pero no lo alcanzó a hacer, pues éste la alcanzó, la tomó del pelo y la volteó, quedando tendida de espaldas al suelo mientras que él quedó sobre ella; que como se le cayera el revólver ambos trataron de tomarlo, logrando hacerlo ella primero y, para evitar que Mucarquer la matara, —esto por cierto mera suposición de la reo— quiso descargar el arma, para lo cual hizo dos disparos hacia arriba desde su posición de espaldas sobre el suelo, hiriendo uno de estos disparos a su cuñado, causándole instantes después la muerte.

Esta afirmación de la procesada tampoco puede ser estimada veraz. En efecto, en su

nueva declaración de fojas 121 vuelta, dice: "... en esta segunda ocasión, en que el occiso me pescó y yo caí al suelo (al detective Cicarelli, a fojas 45, le dijo que al huir resbaló y cayó al suelo; sin embargo, esta afirmación nunca la hizo ante el Juez) **éste ya no trató de violarme** y no me di cuenta bien si mi cuñado estaba parado, agachado o botado sobre mí, aunque me parece que lo sentí pararse. Lo que estoy segura es que en esta ocasión mi cuñado estaba cerca de mí". Téngase presente que esta declaración la presta la señora Manzur tres y medio meses después del crimen, el 17 de julio de 1957, cuando debe suponerse que ya había recobrado totalmente la tranquilidad de espíritu, podía coordinar perfectamente sus ideas y podía hacer una relación precisa y ajustada a la estricta verdad de los hechos, por cuanto la verdad es una sola y el protagonista de un hecho recuerda siempre con exactitud cómo éste ocurrió y se desarrolló, sólo un amnésico lo olvida, pero la reo no ha sostenido padecer de amnesia.

La segunda fase de la lucha (la ocurrida en el living) no ha podido desarrollarse como la procesada la ha relatado al Juez. En efecto, en la diligencia de la reconstitución de la escena, que consta del acta de fojas 19, el Juez, para convencerse de la posibilidad del hecho afirmando por la reo en orden a que cuando huyó por el living fue alcanzada por el occiso, tomada

del pelo y arrojada al suelo —teniendo presente que este último actuaba con una mano, la izquierda, por estar imposibilitado de hacerlo con la derecha, por las diversas perforaciones recibidas— hizo actuar a dos personas del sexo masculino con sólo la mano izquierda y no fue posible que derribaran al suelo a otras dos del sexo femenino.

En esta segunda fase de la lucha, el occiso recibió el impacto mortal y también la rasmilladura en el antebrazo izquierdo —la que el médico legista, doctor Abraham Godoy, no constató u omitió describir en su informe de fojas 14 vuelta, y declaración de fojas 16—, la que fue constatada por el Juez en la diligencia de reconocimiento del cadáver de fojas 5 vuelta, por el perito balístico en su informe de fojas 28 (página 4 Nº 2) y por el médico legista, doctor Vargas, en su informe de fojas 106 (pág. 3 Nº III). Según el perito balístico, la rasmilladura en referencia pudo recibirla el occiso mientras tenía tomada o trataba de tomar el arma, lo que se justifica con el fogonazo que presenta en la palma de la mano. Es decir, el disparo se produjo junto a la palma o a una distancia de 0,40 mts. de la palma. Por su parte, el médico legista, doctor Vargas, dice que en el examen microquímico de dos muestras tomadas de la cara anterior de la muñeca izquierda, una de éstas da: carbón y nitratos en regular cantidad. Los nitratos son, frecuentemente, in-

tensos, grandes, persistentes, sobre carbones, y la otra muestra da: la existencia de carbón en regular cantidad y nitratos abundantes. En resumen, el resultado de este examen microquímico viene a confirmar la conclusión a que llega el perito balístico, en orden a que es un proyectil el que dejó la rasmilladura en el antebrazo izquierdo del occiso —el que en su última trayectoria perforó los pulmones y corazón causándole la muerte— fue disparado a una distancia de 0,40 mts. de la palma de la mano izquierda, en circunstancias que tenía tomada o trataba de tomar el arma. Recuérdese que la mano derecha estaba imposibilitada para hacerlo. No cabe, pues, aceptar la exculpación de la procesada en sus declaraciones de fojas 4 y 19, en orden a que hizo los dos últimos disparos sólo para descargar el arma, sin intención de herir a su cuñado Marcos Mucarquer.

De lo dicho precedentemente —situación de la que se hace cargo el voto de minoría en los fundamentos 15º y 16º del mismo— queda evidenciado que no aparece comprobada en el proceso la agresión de que Afife Manzur dice haber sido víctima de parte de Marcos Mucarquer. Y aún en el supuesto de que se estimara existente y demostrada la circunstancia de que después del primer ataque del que la reo dice haber sido objeto de parte del occiso —que ésta sitúa en el comedor, punto XX' del croquis de fojas 18—

éste cesó en su acometimiento, como lo reconoce expresamente en sus declaraciones de fojas 85 y 121 vuelta. De este modo, al continuar la encausada haciendo disparos con el revólver que tenía en sus manos, como también lo reconoce en sus citadas declaraciones, tal situación priva al ejercicio de su defensa de la condición de ser **necesaria**, esto es, de la posibilidad de evitar la muerte —consecuencia extrema de su acción— recurriendo a otro medio que el crimen. Por otra parte, la agresión, en caso de haber existido, dejó de ser actual e inminente, puesto que ésta, como se dijo ya, había cesado. La acción posterior pasiva de la víctima hizo superflua la defensa de la reo, convirtiendo su derecho en un acto ilícito.

La Ley penal, en el Nº 4º del artículo 10 del Código del ramo, ha establecido reglas precisas, de observancia estricta, para que la eximente de responsabilidad de la legítima defensa pueda ser aceptada como tal, debiendo concurrir, en cada caso, en forma copulativa, los tres requisitos que el citado precepto legal señala para hacerlo operante y ello, naturalmente, partiendo de la base de que dichos requisitos se encuentren probados. La aplicación del precepto legal en referencia, con omisión de cualquiera de sus requisitos esenciales, importa una infracción al mismo, y la sentencia que absuelve al reo aceptando como eximente de su responsabilidad la legítima defensa,

cuando la legitimidad de la misma o la ilegitimidad de la agresión no están probadas en la causa, incurre en el vicio que hace procedente su casación en el fondo, de acuerdo con lo dispuesto en el Nº 4º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al calificar, como ocurre en la especie, como lícito un hecho que en realidad no lo es: el homicidio de Marcos Mucarquer Harcha.

En concepto de este Ministerio, al igual que en el del Magistrado disidente, señor León Erbetta, falta en la especie, como se ha demostrado, no sólo el requisito sine qua non de la agresión ilegítima, sino también el de la necesidad racional del medio empleado para impedir al occiso la segunda agresión, la que la procesada sitúa en el living, en el punto XX" del croquis de fojas 18, la que, como se desprende de las propias declaraciones de la señora Manzur, no aparece que se hubiera verificado o siquiera iniciado, careciendo de toda importancia la circunstancia de que los zapatos blancos y delantal de esta última exhibieran las manchas de sangre que constató el Juez, por cuanto con las declaraciones de los testigos que primero llegaron al lugar del hecho, Sargento de Carabineros José Lillo Briones, de fojas 36, carabinero Enrique Ferrier Valenzia, de fojas 36 vuelta, de Abraham Mucarquer Manzur, de fojas 42 y de Vicente Huencho, de fojas 73 vuelta, queda demostrado que el cadáver del occiso fue movido

del sitio donde cayó, cerca de la mampara, por la procesada y su hijo Abraham, con el fin de examinarlo si aún estaba con vida, lo que en forma lógica explica las manchas de sangre que la señora Manzur presentaba en sus zapatos, delantal, cara y pelo, que constataron el Juez en el lugar del hecho, el Sargento José Lillo y el detective Cicarelli (fojas 45).

El Juez, en la inspección (fojas 1) deja constancia de existir manchas de sangre en el suelo, y el testigo Vicente Huencho (fojas 78 vuelta) constató aun manchas de sangre existentes en la cortina de la mampara en cuya cercanía cayó Mucarquer herido de muerte, lo que está indicando que las heridas producidas por los impactos de los tiros de revólver en el cuerpo del occiso manaron sangre que manchó el piso y también la cortina a que se refiere el testigo Huencho y también la ropa de la procesada, cuando ésta movió el cadáver o lo examinó para constatar si Marcos Mucarquer estaba aún con vida.

Atendido lo precedentemente expuesto, este Ministerio es de parecer que no puede aceptarse la confesión restringida de la reo Alife Manzur Rabá en los términos en que la presta, porque, como se observa, incurre en contradicciones manifiestas, evidentes, en sus declaraciones y estas circunstancias, agregadas a la que el Sr. Ministro disidente analiza en los fundamentos 14º a 22º de su voto, conducen

a la conclusión de que los antecedentes o hechos agregados a su confesión principal, en la que reconoce haber dado muerte a Marcos Mucarquer, con los que pretende justificar su acción delictuosa, no resultan verosímiles.

Por otra parte, el mérito del proceso permite afirmar que la encausada no ha sido exacta en la exposición de los hechos, lo que hacía procedente, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, dividir su confesión y aceptar su participación en el hecho punible imputado, en forma pura y simple, dándola por comprobada. Pero también procedía desestimar las circunstancias con que pretende desviar, en todo o en parte, la pena que la Ley le asigna al delito por ella cometido, porque no resultan comprobadas en el proceso, con lo que se ha infringido por Vuestra Señoría Ilustrísima las leyes reguladoras de la prueba, artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, con influencia en lo dispositivo del fallo, puesto que si se hubiere dividido la confesión y se hubiere cumplido con las reglas procesales relativas a la regulación de las pruebas, se habría llegado, incuestionablemente, a la conclusión contraria a la aceptada en la sentencia de mayoría y se hubiera impuesto pena a la acusada por la comisión del delito de homicidio simple en la persona de Marcos Mucarquer Harcha.

La sentencia de mayoría de la Ilustrísima Corte, no contiene, en realidad, las razones o consideraciones que tuvo en cuenta para no dividir la confesión de la reo Afife Manzur, esto es, para tomarla en conjunto, como lo hizo para llegar a la conclusión de aceptar como verídica, en todas sus partes, la circunstancia eximente de la legítima defensa.

Tampoco cumplió la sentencia de mayoría con las exigencias de forma impuestas por la Ley procesal, en lo que respecta a la ponderación de los hechos y circunstancias con arreglo a los cuales se dan por probados los hechos que la reo alega en su descargo, tendientes a eximirla de responsabilidad penal.

La Excelentísima Corte Suprema tiene atribuciones para subsanar esta omisión, que es fundamental, invalidando de oficio la sentencia de mayoría al conocer de ella por la vía de la casación, en razón de que adolece de vicio que da lugar a la casación en la forma, por haber sido pronunciada sin observancia estricta de lo dispuesto en los N.os 4º y 5º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, lo que hace procedente tal invalidación conforme con lo dispuesto en el artículo 776 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia criminal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el referido vicio ha influido en lo dispositivo de la sentencia —ar-

tículo 768 del Código de Procedimiento Civil— ya que si se hubiera cumplido con las reglas que el citado artículo 500 del Código de Procedimiento Penal contiene en relación con la ponderación de las probanzas contenidas en el proceso, que la mayoría de los señores Ministros de la Ilustrísima Corte de Temuco no hizo, se habría llegado a la conclusión, como lo hizo el voto de minoría, de que no se encuentran comprobados en el proceso los hechos y circunstancias alegados por la reo en su descargo para eximirla de responsabilidad penal fundada en la legítima defensa, ni la de haber obrado impulsada por un miedo insuperable, como lo plantea la defensa en el libelo de contestación a la acusación, de fojas 139.

En mérito de las consideraciones expuestas y lo prescrito en los artículos 764, 766, 767, 772, 777 y 778 del Código de Procedimiento Civil y 535 y 546 N.os 4º y 7º del Código de Procedimiento Penal, sírvase Vuestra Señoría Ilustrísima tener por formalizado el recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de mayoría, escrita a fojas 285, de fecha 8 de noviembre en curso, y concederlo para ante la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que el Excelentísimo Tribunal la invalide y dicte la correspondiente de reemplazo.

Temuco, 20 de noviembre de 1958.

Enrique Broghamer Albornoz. Fiscal.

**Sentencia de la Excelentísima
Corte Suprema**

Santiago, treinta de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que en este proceso por homicidio iniciado contra Afife Manzur Rabá, se dictó sentencia en primera instancia, por la cual se condena a dicha reo a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autora de ese delito.

Apelada esa sentencia, la Corte de Apelaciones de Temuco la revocó y absuelve de la acusación a la citada reo Manzur Rabá.

Contra la sentencia de segunda instancia, el Fiscal de aquel Tribunal deduce recurso de casación en el fondo, que funda en las causales 4º y 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Menciona como infringidos los artículos 482 del cuerpo legal ya referido y 10 N° 4º del Código Penal;

2º) Que la sentencia recurrida ha tomado en consideración, para absolver a la procesada, los diversos antecedentes expuestos en los fundamentos 1º a 8º inclusive, de los cuales deduce que hubo de parte de aquella legítima defensa, para

repeler el ataque del occiso Marcos Mucarquer Harcha. Sostiene que éste agredió ilegítimamente a la inculpada, al tratar de violarla, inferirle castigo y atentar en alguna otra forma contra su persona. Existió —agrega— racionalidad en el medio empleado, al usar el revólver, por ser una mujer sin otra defensa, frente a un individuo fuerte y más joven, que persistía en el ataque aun después de haber sido herido en una mano. Y, por último, añade que no hay ningún antecedente para suponer que hubo provocación de la hechora.

Afirma, asimismo, que los antecedentes referidos en esos considerandos concuerdan con la confesión de la inculpada en cuanto a la verosimilitud de cómo han acaecido los hechos, a la que le da valor en toda su integridad. Y, en consecuencia, se encuentra configurada la exención de responsabilidad criminal contemplada en el N° 4º del artículo 10 del Código Penal;

3º) Que en el recurso de casación en el fondo, en cambio, se sostiene que el tribunal sentenciador, según el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, "puede dividir la confesión y aceptar las alegaciones formuladas por la reo, pero le impone limitaciones en ambos sentidos y, en este aspecto, el precepto legal citado constituye ley reguladora de la prueba, ya que limita las facultades del fallador en el establecimiento de

los hechos, debiendo ser observada en esta fase de la actividad decisoria, como lo requiere la doctrina". Y por otra parte, agrega que "en los autos obran antecedentes que contrarían las afirmaciones de la reo, por lo que hace inoperante la calificación hecha por la sentencia, para llegar a la conclusión de que Afife Manzur actuó, al disparar su revólver sobre el occiso Mucarquer, en legítima defensa";

4º) Que el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, en que, principalmente, se basa el recurso de casación en el fondo, trata de la confesión que se ha dado en llamar "calificada". Se intitula así, porque si bien el reo confiesa su participación en el hecho que se le imputa, le atribuye circunstancias especiales que pueden llegar a eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le atribuye. Pero si estas circunstancias no se hallan comprobadas en el proceso, el tribunal —añade este precepto— "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".

De modo que del contexto de esa norma procesal, se desprende con toda claridad que en ella hay dos situaciones. Una que corresponde al procesado y otra al tribunal que juzga. En la primera, el reo puede probar

las circunstancias que le indujeron a cometer el delito, para eximirse de responsabilidad o atenuar la que se le imputa. Y en la segunda, en caso de no ser acreditadas, el tribunal entra a estudiar, con facultades privativas, los particulares indicados en el precepto que se comenta. O sea, les dará o no valor a esas circunstancias, si a él le parece que los hechos tienen un acaecer verosímil, "atendiendo a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición";

5º) Que, por lo expuesto, el recurrente no tiene razón al argüir que en ambos aspectos, como los anotados, el precepto que se estudia "constituye ley reguladora de la prueba, ya que limita las facultades del fallador en el establecimiento de los hechos", puesto que, de conformidad con lo que se ha sostenido, sólo es susceptible de revisión, mediante la infracción de la ley reguladora de la prueba, la primera parte de ese artículo, relativa a si la prueba con que la inculpada acredita las circunstancias que le atribuye a su confesión, es suficiente o no para eximirla de responsabilidad o atenuar la que se le imputa. Pero cuando esas circunstancias no se hallan comprobadas en la causa, el tribunal —como se ha dicho— entra a estudiar esos elementos ya mencionados y, al hacerlo, en esta materia, procede con fa-

HOMICIDIO

273

cultad propia, privativa, que escapa al control de esta Corte de Casación; y

6º) Que, en consecuencia, la sentencia que se impugna no ha infringido el indicado artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, ya que, según se ha demostrado, su aplicación, de acuerdo con los hechos referidos en esa resolución, es correcta. Y, por consiguiente, tampoco ha podido transgredirse el artículo 10 Nº 4 del Código Penal, como quiera que la defensa legítima alegada por la reo se fundamenta en su confesión calificada, a la que los jueces sentenciadores le dan pleno valor, apreciando los hechos con atribuciones que les son suyas.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con los artículos 535 y 787 de los Códigos de Procedimiento Penal y Civil, respectivamente, se rechaza el recurso de casación en el fondo aeducido por el Fiscal de la Corte de Temuco, contra la sentencia de 8 de noviembre último, escrita a fojas 285, la que no es nula.

Redactada por el Ministro señor Illanes Benítez.

Anótese y devuélvase.

Pedro Silva F. — Osvaldo Illanes B. — Manuel Montero M. — Ramiro Méndez B. — Marcos Silva B.

Pronunciada por los señores Ministros Titulares de la Excelentísima Corte Suprema, don Pedro Silva Fernández, don Osvaldo Illanes Benítez, don Manuel Montero Moreno, don Ramiro Méndez Brañas, don Emilio Poblete Poblete y don Miguel Barros de la Barra, y Abogado integrante don Marcos Silva Bascuñán.

No firman los Ministros señores Poblete y Barros, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y ausentes.

Aníbal Muñoz Arán, Secretario.