

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXX JULIO-SEPTIEMBRE DE 1962 — N° 121

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ

HUMBRETO TORRES RAMIREZ

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

LUIS HERRERA REYES

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO

**CONTRA IGNACIO AMULEF MARIPE, LORENZO
LAGOS HERNANDEZ Y JORGE LAGOS HERNANDEZ**

Homicidio calificado de Alberto Wyss Gibert

Consulta de la sentencia definitiva

**HOMICIDIO — HOMICIDIO SIMPLE — HOMICIDIO CALIFICADO —
ASESINATO — ALEVOSIA — OBRAR A TRAICION — OBRAR SOBRE
SEGURO — DELITO — REO — VICTIMA — VICTIMARIO — LEY
PENAL — INTERPRETACION DE LA LEY PENAL — HISTORIA FIDE-
DIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA LEY — ACCION DELICTIVA —
RESPONSABILIDAD PENAL — PREMEDITACION — PREMEDITACION
SOSPECHADA — PREMEDITACION CONOCIDA — AGENTE DEL DELI-
TO — CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES DEL DELITO — CIRCUNSTAN-
CIAS AGRAVANTES DEL DELITO — AGRAVANTES GENERICAS —
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM — PENA — AUMENTO DE LA PENA —
CONCURRENCIA DE VARIAS CIRCUNSTANCIAS CALIFICANTES —
ENSAÑAMIENTO — MULTIPLICIDAD DE HERIDAS — INTENCION DE
LOS DELINCUENTES AL CAUSAR VARIAS HERIDAS — ABUSO DEL
DELINCUENTE DE LA SUPERIORIDAD DE SUS FUERZAS — ATAQUE
A LA VICTIMA ENTRE VARIOS DELINCUENTES — SUPERIORIDAD
FISICA — BUSQUEDA O APROVECHAMIENTO DELIBERADO DE LA
SUPERIORIDAD FISICA.**

DOCTRINA.—Hay alevosía cuando se obra a traición o sobre seguro, entendiéndose que se actúa traicioneramente cuando se hace de una manera solapada, encubierta, ocultando sinuosamente el ánimo hostil a la víctima del delito, que aparece confiada, o cuando se

simula la amistad o se disimula la enemistad.

Se obra sobre seguro cuando se sorprende a la víctima descuidada, dormida, indefensa o desapercibida, ya llevándola con engaño o perfidia o privándole antes de la razón, de las fuerzas, de las armas o de cual-

quer otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empeñándola en una riña o pelea provocada, con ventaja conocida; o ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad o sin riesgo para el agresor, o para quitar la defensa del acometido.

También se obra sobre seguro, en la segunda acepción de alevosía, equivalente a cobardía, que consiste en la falta de riesgo en el ejecutor, agregada a la idea de aseguramiento del hecho.

De acuerdo con nuestra legislación penal, debe tenerse por establecida la circunstancia calificativa de alevosía cuando el victimario actúa con seguridad respecto de su propia persona en el momento mismo del ataque, de modo que coloque a su víctima en condiciones de imposibilidad para repelerlo, interpretación que se ajusta a la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Si los reos premeditaron su acción delictiva, esto es, precisaron en forma previa, cuidadosa, calculada y reflexiva las consecuencias de sus actos, de tal modo que la acción no fue sino la resultante lógica de esa deliberación que claramente

consta del proceso, y si tal meditación persistente de la decisión de matar, a través de las tres etapas del proceso evolutivo —ideación, deliberación y resolución— se mantuvo por ellos con tenacidad y fría razón de las ulteriores consecuencias del hecho —fenómeno de carácter interno de los agentes del delito—, tiene el carácter de “conocida” que exige la ley tratándose de la circunstancia calificante de premeditación que ella consagra respecto del asesinato u homicidio calificado, en el artículo 391 del Código Penal.

Si bien los supuestos de la alevosía son distintos de la premeditación, lo que quiere decir que no son incompatibles, pudiendo existir aquélla sin ésta y premeditación sin medios alevosos, no puede, sin embargo, concurrir una de ellas como circunstancia agravante independiente del homicidio ya calificado por la otra.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal, expresión del antiguo principio de justicia penal que se consagra en la fórmula “non bis in idem”, la concurrencia de más de una de aquellas circunstancias calificantes no produce el efecto de aumentar la

HOMICIDIO CALIFICADO

159

pena, porque forman parte del delito tipo descrito por la ley y se incorporan al mismo, de tal modo que sin su concurrencia no puede cometerse, uno de cuyos casos es, precisamente, el del homicidio calificado del artículo 391 del citado Código, en que el legislador contempló específicamente las cinco primeras agravantes genéricas del artículo 12 del mismo cuerpo legal. De este modo, la concurrencia en el homicidio de más de una de esas circunstancias hace que una de ellas asuma el rol calificante del asesinato y la otra u otras no se aprecien para aumentar la pena, ya que no pueden concurrir como agravantes independientes del mismo delito.

El hecho de que los delincuentes hayan inferido múltiples heridas a la víctima del homicidio calificado, no basta para caracterizar el ensañamiento que configura la circunstancia agravante respectiva, si no consta del proceso que la intención de aquéllos al causar diversas heridas haya sido la de aumentar fría y reflexivamente el sufrimiento del ofendido, que es la característica relevante del ensañamiento.

No concurre la circunstancia genérica de agravación de responsabilidad de abusar los

delincuentes de la superioridad de sus fuerzas, que contempla el N° 6 del artículo 12 del Código Penal, por el solo hecho de haber atacado entre varios a la víctima, porque si bien existe superioridad física, que es lo que exige la ley, por ser varios los que atacaron a uno, debilitando su defensa, no está acreditado en el proceso que la situación de superioridad fuera buscada o aprovechada intencionadamente por los culpables, con el propósito deliberado de prevalerse de ella.

Sentencia de Primera Instancia

Pitrufquén, diez de Febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Vistos:

Se ha incoado este proceso criminal, Rol 3286, con el objeto de investigar la comisión de los delitos de homicidio calificado en la persona de Alberto Wyss Gibert, de hurto de un revólver y de daños en bienes de propiedad de la nombrada persona, perpetrados el 30 de Abril de 1961, y la participación que en él habría correspondido a los reos Ignacio Amulef Maripe, Lorenzo y Jorge Lagos Hernández.

Los hechos de la causa dicen relación con el denuncia formulado por Federico Wyss Gilbert, hermano de la víctima, a fojas 1, en cuanto que en la mañana del mismo día supo por Antonio Soto, yerno del ociso, que había sido asesinado frente a su propiedad que queda al lado de la carretera panamericana, como a dos kilómetros al Sur de esta ciudad, siendo los hechores unos individuos que habían estado solicitándole les vendiera chicha y al negarse a hacerlo Wyss, éstos le destruyeron el portón de entrada, hecho del cual la víctima había ido a dar cuenta a Carabineros.

Practicadas las investigaciones, se dirigió la acción en contra de los reos Ignacio Amulef Maripe, de 26 años, soltero, campesino, nacido en Dulpín, domiciliado en el mismo lugar, nunca procesado, sin apodo; de Lorenzo Lagos Hernández, de 20 años, soltero, campesino, nacido en Freire, domiciliado en Chanco, nunca procesado y sin apodo y de Jorge Lagos Hernández, de 33 años, casado, campesino, nacido en Quepe domiciliado en Chanco, nunca procesado y sin apodo, acusándoseles a fojas 48 vuelta como autores de los delitos: a) de homicidio calificado previsto y

sancionado en el artículo 391 Nº 1 del Código Penal, en la persona de Alberto Wyss Gilbert; b) de daños previsto y sancionado en el artículo 487 del mismo cuerpo legal, en bienes de la persona antes nombrada; y c) de hurto de un revólver con su cartuchera de cuero, de propiedad de la misma persona, tasados pericialmente en diez escudos; y como cargos del sumario se les hicieron saber los que a continuación se indican:

a) **La propia confesión de los reos.**—En efecto, a fojas 3, declara primeramente Ignacio Amulef, quien expresa: que el Sábado 29 de Abril último, después de estar bebiendo los tres en casa de Jorge Lagos y luego en su propia casa, y yendo de nuevo en dirección a casa del nombrado Jorge Lagos, en el tractor del fundo San Carlos, a éste se le ocurrió que pasaran a la propiedad de Alberto Wyss, "a molestar" por chicha; como el portón de la propiedad de éste estaba con llave, Jorge le echó encima el tractor hasta derribarlo, entrando hasta cerca de la casa en donde éste pidió e insistió en que se le vendiera chicha, saliendo el propio Wyss a manifestarle

HOMICIDIO CALIFICADO

161

que no vendía chicha; que él se retiró en compañía de Lorenzo, quedando Jorge en el tractor discutiendo con Wyss, juntándoseles después a la salida de la propiedad, yendo todos a guardar el tractor a la casa de Jorge; hecho esto, Jorge manifestó su deseo de irle a pegar a Wyss por si iba a poner el denuncia en Carabineros, adhiriendo Lorenzo y obligándolo ambos a acompañarlos con dicho objeto. Jorge llevaba un cortaplumas. Eran como las doce de la noche cuando estaban esperando a Wyss en el camino entre la casa de éste y el pueblo de Pitrufrquén, cuando de pronto apareció por el camino nuevo de la Panamericana, en una bicicleta; Jorge les ordenó a él y a Lorenzo atacarlo por la espalda, mientras él lo atajaba por delante, pero Wyss al parecer se dió cuenta, deteniéndose, por lo que Jorge lo atacó de inmediato y luego se le tiró encima Lorenzo a quien el primero le pasó el cortaplumas con el que éste le dió un tajo en la garganta mientras el otro lo sujetaba, y por su parte le daba con una piedra en la cabeza. Wyss quedó botado en el camino. A fojas 9 y 10 vuelta ratifica su declaración, y en la reconstitución de la escena de

fojas 40 se mantiene en sus dichos aclarando que se encontraban escondidos entre unas matas de murra que hay en la alcantarilla y como Jorge se había quedado dormido, lo despertaron cuando apareció Wyss, quien los adelantó, pero lograron darle alcance, porque éste los esperaba de trecho en trecho y atacándolo primero Jorge cuando aquél se bajó de la bicicleta; Wyss portaba en sus manos un revólver que Lorenzo trató de quitarle; que cuando él llegó hasta el grupo Wyss ya se encontraba en el suelo y por defender a Lorenzo, le dió por una sola vez con una piedra en la cabeza a la víctima, y luego, Lorenzo le dió el tajo en la garganta. Por su parte, el reo Lorenzo Lagos Hernández a fojas 4 vuelta corrobora lo declarado por Amulef en cuanto a que en la ocasión de autos estuvieron bebiendo juntos los tres y después fueron en el tractor a casa de Wyss a solicitar les vendiera chicha, para lo cual Jorge echó el portón abajo con el tractor, entrando hasta cerca de la casa; que eran como las dos de la madrugada del treinta de Abril último; que salió Alberto Wyss manifestándoles que no vendía chicha, por lo

que él con Amulef se retiraron esperando a su hermano a la salida de la propiedad, en donde se juntaron y fueron a guardar el tractor; que su hermano dijo que quería desquitarse de Wyss, "dándole el bajo" y les pidió lo acompañaran, lo que él hizo porque se lo decía su hermano mayor y porque también estaba picado con Wyss porque no lo dejaba pololear con Petronila Mercedes, una muchacha que se había criado en su casa. Que lo esperaron como una hora en una mata de murra que hay a la orilla del camino; Jorge les había ordenado a él y a Amulef atacarlo por la espalda, pero cuando apareció éste por el camino se les pasó de largo sin que ellos lo hicieran, por lo que a insistencia de Jorge lo siguieron, agarrándolo éste primero, momento en que Wyss sacó su revólver, tirándosele encima el declarante, tomándole el brazo e impidiéndole disparar; al mismo tiempo, le sacó a su hermano el cortaplumas y con él le dio un tajo en la garganta a la víctima, mientras su hermano le sujetaba los brazos y Amulef le pegaba con una piedra en la cabeza. Lo dejaron botado en la orilla del camino y él se llevó consigo el

revólver, escondiéndolo en la casa de su hermano. A fojas 9, insiste en que su hermano planeó el ataque y está de acuerdo con Amulef en cuanto a que ellos le insistieron que los acompañara porque "había que ser hombre". A fojas 10, dice que su hermano se quedó dormido mientras esperaban a Wyss y él con Amulef lo despertaron para irse para sus casas, pero Jorge les insistió en que tenían que atacar a Wyss. En la diligencia de fojas 40, ratifica sus declaraciones, aclarando que fué él quien aconsejó a su hermano echara abajo el portón con el tractor; que, posteriormente, cuando atacó Jorge a Wyss debió haberlo hecho con el cortaplumas que él sabía que llevaba y que por su parte entró a atacar cuando Wyss ya estaba en el suelo, sujetándole la mano en que tenía el revólver y al mismo tiempo Amulef le pegaba varias veces con una piedra en la cabeza, hasta que soltó el arma; él había tomado el arma con la mano izquierda mientras con la derecha le sacaba el cortaplumas que tenía en el bolsillo su hermano, el cual estaba con la hoja afuera; insiste en que le dio un solo tajo en la garganta, por lo que las demás lesiones

HOMICIDIO CALIFICADO

163

nes cortantes del occiso debió habérselas hecho su hermano, ya que éste estaba con sangre cuando él lo usó, de lo que se dió cuenta por ser una noche clara. Agrega que después de todo ello, le sacó la cartuchera al occiso, quedándose con ésta y el revólver. Jorge Lagos Hernández, a fojas 5 vuelta, corrobora también las declaraciones de sus co-reos, confesando ser efectivo que fue él quién echó abajo el portón de la propiedad de Wyss; agrega que de acuerdo los tres, se escondieron en una mata de murra, dispuestos a atacar a Wyss porque sabían que los había ido a denunciar al pueblo; que como se quedara dormido, lo despertaron su hermano y Amulef, saliendo primero éstos al encuentro de Wyss, inquiriéndole datos sobre el camino, como si no fueran del lugar y luego se acercó él y al reconocerlo Wyss, lo empezó a retar, por lo que se le fue encima, sujetándole con una mano el revólver, mientras con la otra le dió unos tajos por el cuerpo con una cuchilla; que posteriormente Lorenzo se la sacó y supone que fue éste quien le dió el tajo en la garganta; que Amulef le daba de pedrazos y también Lorenzo, en circunstancias que ya

Wyss estaba "jodido", en el suelo; que fue Lorenzo quién se llevó el revólver con intenciones de botarlo, pero él le dijo que no lo hiciera —a fojas 31 ratifica este dicho— y que efectivamente él fue quién les dijo a sus compañeros que atacaran a la víctima por detrás. Calcula que los hechos ocurrieron entre las cuatro o cinco de la mañana. Insiste aquí y a fojas 9 vuelta, en que sus acompañantes estaban también dispuestos a matar a Wyss, supuesto que cuando éste se acercaba, lo despertaron; agrega que "no le tenía ninguna pica" a Wyss, sino que se vió envuelto en el hecho "por pura borrachera". A fojas 40 insiste en que los tres planearon el ataque, por el hecho de que Wyss había ido a dar cuenta a Carabineros sobre los daños al portón.

b) El testimonio de Alberto Wyss Varela (fojas 32), hijo del occiso, en cuanto a que como a las dos de la madrugada del día de los hechos, llegaron a su casa los tres reos y desde el patio exigían se les vendiera chicha; él se levantó para estar alerta a lo que pudiera ocurrir, pudiendo darse cuenta que Amulef empezó a insultar a su padre, quien salió al patio y él

lo acompañó, llevando un rifle y una penca y desde allí observaron que el portón de la propiedad había sido derribado; que vió arrancar a Amulef, quedando sólo Jorge Lagos en el tractor y como no quería retirarse, su padre tomó la penca y le dió unos golpes; que hablándole había logrado saber quiénes eran sus acompañantes, uno de ellos Lorenzo Lagos, que pololeaba con una niña que habían criado en la casa. Después que los hicieron salir su padre se fue en bicicleta a Pitrufrquén como a las tres de la mañana a denunciar el hecho, llevando consigo el revólver, el no se acostó y estaba en su pieza cuando como a la hora después sintió unos gritos de desesperación, por lo que fué corriendo al camino, pudiendo ver primeramente la bicicleta botada y encontrando después a su padre degollado en el mismo lugar en que fue visto por el Tribunal al constituirse allí; agrega que su padre le tenía prohibido a la niña que criara, que pololeara con Lorenzo Lagos. A fojas 32 reconoce como de propiedad de su padre el revólver con su cartuchera puestos a disposición del Tribunal y dice que el portón era nuevo y del tipo que coloca la

firma constructora de la carretera panamericana.

c) El parte de fojas 2, que da cuenta de la confesión extrajudicial prestada ante carabineros por los detenidos y en que se deja constancia también del hecho de haberse recuperado el revólver y el cortaplumas, con dos hojas ensangrentadas, que se encontraban debajo de una payasa en el momento de aprehender a los reos, especies puestas a disposición del Tribunal, según consta en la certificación de fojas 2 vuelta.

d) El dicho de Petronila Mercedes Garrido (fojas 8 vuelta) en cuanto a que fue criada en casa del occiso, quien se oponía a que ella pololeara con Lorenzo Lagos, pero esto no influía en el hecho de que ella le obedecía como a un padre, por lo que nunca se imaginó que Lorenzo fuera a darle muerte, y en cuanto a los hechos, le consta que en la noche del 29 al 30 de Abril sintió desde su dormitorio, que un tractor había entrado hasta el patio de la casa y vió que Alberto Wyss y su hijo se levantaron para echar a los hombres que habían venido a exigir se les vendiera chicha; agrega que estaba despierta cuando Wyss decidió ir a dar cuenta a Cara-

HOMICIDIO CALIFICADO

165

bineros; que esto fue como a las dos de la madrugada y que no reconoció a los individuos pero uno gritaba que era Amulef y que le corrieran bala porque no tenía miedo.

e) El acta de inspección personal del Tribunal que rola a fojas 32 vuelta, y certificación de diligencia transcrita a fojas 11, que en el lugar de los hechos a unos dos kilómetros al Sur de esta ciudad y en la carretera panamericana, constata la presencia del cadáver reconocido en este acto por el hijo de la víctima y testigo Antonio Soto; el cadáver tenía una gran herida en la parte anterior del cuello; a unos quince metros de él, se encontraba una bicicleta, la que presentaba manchas de sangre, que a decir de los testigos, era de propiedad del occiso; existían huellas de sangre entre el cadáver y la bicicleta; se constataron rastros de ruedas traseras de un tractor, las que se acentuaban frente al portón de entrada de la propiedad de Wyss, de construcción reciente y actualmente destruido y que entre ésta y la carretera panamericana, hay zanjas largas que permiten fácilmente esconderse a un hombre sin ser visto por alguien que transite por el camino, de Norte a Sur.

En el callejón de entrada a la casa, se constataron también huellas de un tractor.

f) El informe de autopsia rolado a fojas 13 y 14 que revela: 1º) que la causa precisa y necesaria de la muerte de Alberto Wyss fue: traumatismo encefalo craneano agudo debido a contusiones con fracturas múltiples de la bóveda craneana, especialmente en la región parietal derecha, con lesiones en la masa encefálica; gran herida cortante en la parte anterior del cuello que compromete la laringe, faringe, vasos y nervios de esta zona; lesiones ambas, que por sí solas habrían sido suficientes para provocar una muerte inmediata; 2º) que además de esas heridas, hay diversas contusiones en la cara y una fractura en ambas ramas verticales del maxilar inferior; 3º) que las lesiones del cuero cabelludo y bóveda craneana que expresa en la descripción del informe, como también las de la cara, fueron producidas por arma contundente; las producidas en los pabellones auriculares y región mastoidea izquierda y la gran lesión en la región cervical, fueron producidas por un arma cortante de tamaño reducido; y 4º) que las lesiones fueron ocasionadas por terceros.

g) El dicho de los carabineros José Ortiz Ulloa (fojas 16) y Próspero Aedo Troncoso (fojas 20), en cuanto a que participaron en la detención de Jorge y Lorenzo Lagos e Ignacio Amulef en la mañana del 30 de Abril, los que se encontraban trabajando en el fundo de los Polacos; al interrogarlos confesaron que Jorge había degollado a Wyss y los demás habían cooperado; que lo habían estado esperando en una alcantarilla del camino por haber estado de acuerdo para "desquitarse" porque presumían que los había ido a denunciar por daños; que el revólver y el cortaplumas fueron encontrados en poder de Lorenzo Lagos.

h) El denuncia que de los daños en el portón formulara Alberto Wyss en carabineros, según copia del parte que se agrega a fojas 17, ratificado a fojas 28 por los carabineros Rafael Burgos y Medardo Cofré, en el que se imputa el hecho a Eulogio Hernández Lagos y un tal Amulef, avaluándose los daños en cien escudos.

i) La declaración del suboficial de Carabineros Moisés Inostroza (fojas 26 vuelta), cuando manifiesta que constató en la mañana de los hechos, que

el cadáver de Wyss se encontraba frente a su propiedad, visiblemente degollado, con un charco de sangre junto a él; posteriormente procedió a la detención de Jorge y Lorenzo Lagos y de Ignacio Amulef, habiéndose sospechado primeramente sólo del primero y el último nombrados, pero constata la participación de Lorenzo cuando se rescató el revólver y cuchillo que éste había escondido; todos se confesaron culpables y de haber estado esperando al occiso por presumir que había ido a Piñufquén a denunciar los daños del portón.

j) La declaración de Elsa Ida Fuentes (fojas 29), cónyuge del reo Jorge Lagos, en cuanto a que en la noche del Sábado 29 de Abril éste con los otros correos salieron en la noche juntos, no sintiendo su regreso, y que al día siguiente vió cuando Lorenzo les mostró a los aprehensores un revólver que dijo ser de Wyss.

k) Las declaraciones de los testigos de preexistencia y dominio del revólver y el portón, Gregorio del C. García (fojas 34) y Alejo Curihual (fojas 34 vuelta), que conocieron dichos bienes de propiedad del occiso.

HOMICIDIO CALIFICADO

167

l) La diligencia de investigación de fojas 38 y croquis explicativo de fojas 37, ratificados por el Teniente de Carabineros Rafael Burgos a fojas 69, por lo que se establece: que a la hora en que ocurrieron los hechos, en el lugar del mismo, no hay movimiento de tránsito de vehículo, ni de peatones, que la casa del occiso se encuentra a 250 metros al Norte de ese lugar; que las casas más cercanas al mismo están a unos 800 metros; a 1.200, 600 y 350 metros de distancia; que no hay puertas, portones ni caminos cercanos para entrar a esas propiedades que indiquen tránsito hacia ellas por ese lugar.

m) La reconstitución de la escena, cuya acta rola a fojas 40, complementada por el croquis de fojas 39, en la que se deja constancia de las explicaciones dadas por los reos en el terreno mismo, de la forma en que perpetraron su delito, manteniendo todos su confesión e indicando al Tribunal el recorrido que habían hecho desde que derribaron el portón, entraron al patio de la casa de Wyss, se agazaparon para sorprenderlo y, por último, le dieron muerte, quedando la víctima en la cuneta al Este de la carretera panamericana.

A fojas 12 se tasaron los daños en el portón en veinte escudos, y a fojas 47 el revólver con su cartuchera en diez escudos. A fojas 15 se agregó el certificado de defunción del mencionado Alberto Wyss Gilbert. A fojas 43 a 45 rolan los prontuarios de los reos, que no registran antecedentes penales. A fojas 29 vuelta, Salvador Bustos declara que el 29 de Abril último le vendió una damajuana de cinco litros de vino a Lorenzo Lagos.

Deducido el auto acusatorio de fojas 48 vuelta a que se hizo referencia, las defensas de los reos expresan: La de Ignacio Amulef Maripe, que se le absuelva en cuanto a los delitos de daños y hurto, por no encontrarse acreditada su participación en ninguna forma y en cuanto al homicidio, que se estime éste como simple, toda vez que no hubo alevosía por parte de los hechores, ya que no portaban más arma que un cortaplumas, y, en cambio, el occiso llevaba un revólver; pide, además, se considere la atenuante de su irreprochable conducta anterior. La de Lorenzo Lagos pide asimismo se le absuelva de los delitos de hurto y daños, por no encontrarse comprobados a su respecto, y en cuanto al homi-

dio, que estimándolo como homicidio simple, se le aplique el mínimo de la pena que la ley señala y se le haga valer como atenuantes, su irreprochable conducta anterior y su espontánea confesión. Por último, la defensa de Jorge Lagos pide, también, se califique al homicidio como simple y se le aplique el mínimo de la pena; en cuanto a los daños, que estando confeso, se le sancione con el mínimo y respecto al hurto del revólver, que se le absuelva por no haber delito ya que la intención de los reos era devolverlo a las autoridades.

Los reos rindieron información de conducta a fojas 57, 62 vuelta, 65 y 65 vuelta.

Cumplida la medida para mejor resolver decretada, se trajeron los autos para resolver.

Considerando:

1º—Que se acusa en esta causa criminal, que lleva el rol N° 3286 a los reos de la misma Ignacio Amulef Maripe, Lorenzo y Jorge Lagos Hernández, como autores de los delitos de homicidio calificado previsto y sancionado en el N° 1 del artículo 391 del Código Penal, en la persona de Alberto Wyss Gi-

bert, de daños en bienes y de hurto de un revólver con su cartuchera, de propiedad de la misma persona nombrada;

2º—Que mediante el denuncia formulado por Federico Wyss Gibert a fojas 1, el parte de fojas 2, que da cuenta de los resultados de la investigación y pone a disposición del Tribunal un revólver y un cortaplumas ensangrentado, el acta de inspección personal del Tribunal de fojas 32 vuelta y certificación de fojas 11, el informe de autopsia de fojas 13 y 14, el certificado de defunción de fojas 15, la diligencia de investigación de fojas 38 y croquis explicativo de fojas 37, la reconstitución de la escena cuya acta rola a fojas 40 y las declaraciones de Alberto Wyss Varela (fojas 32); Petronila Garrido (fojas 8 vuelta), José Ortiz Ulloa (fojas 16), Próspero Aedo Troncoso (fojas 20), Moisés Inostroza (fojas 26 vuelta), y Rafael Burgos (fojas 69), se encuentran acreditados como hechos de la causa: Que en la madrugada del 29 al 30 de Abril de 1961, de regreso de Pi-trufquén a su casa después de haber puesto un denuncia por daños en contra de Jorge Lagos e Ignacio Amulef, a unos dos kilómetros al sur de esta

HOMICIDIO CALIFICADO

169

ciudad, en la carretera panamericana, Alberto Wyss Gibert fue muerto con armas cortante y contundente, siendo encontrado en la cuneta Este de la carretera y su bicicleta a unos quince metros del mismo y que practicada la autopsia se constató que la causa precisa y necesaria de su muerte fue el traumatismo encéfalo-craneano agudo debido a contusiones con fracturas múltiples de la bóveda craneana y la gran herida cortante en la parte anterior del cuello, lesiones que por sí solas habrían sido suficientes para provocar una muerte inmediata y fuera de las cuales existen otras producidas tanto por arma contundente como por arma cortante, todas las cuales fueron ocasionadas por terceros. Que se recuperó de poder de Lorenzo Lagos un cortaplumas con dos hojas ensangrentadas; que a la hora en que ocurrieron los hechos y en el mismo lugar no hay tránsito de vehículos ni peatones; que la casa del occiso se encuentra a doscientos cincuenta metros del lugar en que se le dio muerte y que la casa más próxima fuera de ella está a trecientos cincuenta metros y en los alrededores no hay puertas, portones ni camino de entrada a los predios ve-

cinos; que entre la propiedad de Wyss y la carretera hay zanjas que permiten fácilmente esconderse a un hombre sin ser visto por alguien que transite de Norte a Sur y que a unos mil quinientos metros del lugar en que fue encontrado el cadáver, hay una alcantarilla cubierta de matorrales, hechos que configuran el delito de homicidio previsto y sancionado en el Nº 1º del artículo 391 del Código Penal, por haberse ejecutado con alevosía, supuesto que el lugar indica claramente que Wyss fue víctima de una emboscada, habiéndose obrado a traición y sobre seguro;

3º—Que mediante el denuncia de Federico Wyss Gibert (fojas 1), el parte de fojas 2, la copia del denuncia formulado por Alberto Wyss Gibert antes de su muerte, roladas fojas 17, el acta de reconstitución de la escena de fojas 40, el acta de inspección del Tribunal de fojas 32, la declaración de los testigos de preexistencia y dominio del portón, Gregorio del C. García (fojas 34) y Alejo Curihual (fojas 34 vuelta) y testimonios de Alberto Wyss Varela (fojas 32), Petronila Mercedes Garrido (fojas 8 vuelta), José Ortiz Ulloa, (fojas 16), Próspero Aedo Troncoso (fo-

jas 20) y Moisés Inostroza (fojas 26 vuelta), se encuentra asimismo comprobada la existencia del delito de daños en el portón de acceso a la propiedad de Alberto Wyss Gibert perpetrado mediante un tractor, momentos antes de que aquél fuera asesinado, portón tasado pericialmente a fojas 12, en la suma de veinte escudos;

4º—Que mediante el parte de fojas 2 y declaraciones de los testigos de preexistencia y dominio Gregorio del C. García y Alejo Curihual, y de Alberto Wyss Varela, José Ortiz Ulloa, Próspero Aedo Troncoso, Moisés Inostroza e Ida Fuentes, en las fojas tantas veces citadas se encuentra legalmente establecido que al momento de ser atacada, la víctima portaba un revólver de su propiedad el que posteriormente fue recuperado por los investigadores en poder de Lorenzo Lagos, el que mantenía escondido debajo de una cama, hecho que configura el delito de hurto previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3° del Código Penal, supuesto que fue tasado pericialmente a fojas 47 en la suma de diez escudos;

5º—Que la participación de autores que se atribuye a los

reos de la causa, se encuentra fehacientemente establecida respecto de los tres delitos por los cuales se les acusa, mediante sus propias confesiones, toda vez que reúnen los requisitos legales para hacer plena prueba en su contra y se encuentran en armonía con los antecedentes que sirvieron para dar por establecido el cuerpo del delito en los respectivos casos;

6º—Que, en efecto, a fojas 3 declara Ignacio Amulef, expresando que el veintinueve de Abril último, después de estar bebiendo en la tarde, en casa de Jorge Lagos, en compañía de éste y su hermano Lorenzo, se fueron a beber a su propia casa y de allí volvieron a casa del primero y por el camino, yendo en el tractor del fundo San Carlos, a Jorge se le ocurrió que pasaran a la propiedad de Alberto Wyss a "molestar" por chicha; como el portón de la propiedad de éste estaba con llave, Jorge le echó encima el tractor hasta derribarlo, entrando hasta cerca de la casa en donde éste pidió e insistió en que se le vendiera chicha, saliendo el propio Wyss a manifestarles que no vendía chicha; que él se retiró en compañía de Lorenzo,

HOMICIDIO CALIFICADO

171

quedando Jorge en el tractor discutiendo con Wyss, y juntándoseles después a la salida de la propiedad y yendo a guardar el tractor a la casa de él; hecho esto, Jorge manifestó su deseo de irle a pegar a Wyss por si iba a poner el denuncia en Carabineros; adhiriendo Lorenzo y obligándolo ambos a él a acompañarlos; con dicho objeto, Jorge llevaba un cortaplumas. Eran como las doce de la noche cuando estaban esperando a Wyss en el camino entre la casa de éste y Pitrufrquén, cuando de pronto apareció por el camino nuevo de la panamericana, en una bicicleta; Jorge les ordenó a él y a Lorenzo atacarlo por la espalda, mientras él lo atajaba por delante, pero Wyss al parecer se dio cuenta, deteniéndose, por lo que Jorge lo atacó de inmediato, y luego se le tiró encima Lorenzo, a quien el primero le pasó el cortaplumas con el que éste le dio un tajo en la garganta mientras el otro lo sujetaba y por su parte le daba con una piedra por la cabeza. Wyss quedó botado en el camino. A fojas 9 y 10 vuelta, ratifica su declaración y en la reconstitución de la escena de fojas 40, se mantiene en sus dichos, aclarando que se encon-

traban escondidos entre unas matas de murra que hay en la alcantarilla y como Jorge se había quedado dormido, lo despertaron cuando apareció Wyss, quien los adelantó, pero lograron darle alcance porque al darse cuenta, éste los esperaba de trecho en trecho; lo atacó primero Jorge cuando aquél se bajó de la bicicleta, portando la víctima un revólver que Lorenzo trató de quitarle, y cuando él llegó hasta el grupo, Wyss ya se encontraba en el suelo y por defender a Lorenzo, él le dio por una sola vez con una piedra en la cabeza y luego Lorenzo le dio el tajo en la garganta; a fojas 30 vuelta agrega que fue Lorenzo quien le arrebató el revólver llevandoselo posteriormente a casa de su hermano Jorge y vio que lo llevaba en su poder cuando entró al dormitorio de éste;

7º—Que, por su parte, el reo Lorenzo Lagos Hernández, a fojas 4 vuelta, corrobora lo declarado por Amulef, especialmente en cuanto a que en la ocasión de autos estuvieron bebiendo juntos los tres y después fueron en tractor a la casa de Wyss a solicitar les vendiera chicha, para lo cual Jorge echó el portón abajo con el

tractor, entrando hasta cerca de la casa; que eran como las dos de la madrugada cuando salió Alberto Wyss manifestándoles que no vendía chicha, retirándose él con Amulef y juntándoseles después su hermano Jorge, a la salida de la propiedad y yendo a guardar el tractor; que su hermano dijo que quería desquitarse de Wyss "dándole el bajo" y les pidió lo acompañaran, lo que él hizo porque se lo decía su hermano mayor y porque también estaba picado con Wyss porque no lo dejaba pololear con Petronila Mercedes, una muchacha que se había criado en casa de aquél. Que lo esperaron como una hora en una mata de murra que hay a la orilla del camino, habiéndoles ordenado Jorge atacarlo por la espalda, pero cuando apareció Wyss los adelantó, por lo que a instancias de Jorge lo siguieron, agarrándolo éste primero, momento en que Wyss sacó revólver, por lo que él se le tiró encima tomándole el brazo e impidiéndole disparar; al mismo tiempo le sacó a su hermano el cortaplumas y con él le dió un tajo en la garganta mientras su hermano le sujetaba los brazos y Amulef le pegaba con una piedra en la cabeza. Lo dejaron botado a la

orilla del camino y él se llevó consigo el revólver, escondiéndolo en la casa de su hermano. A fojas 9, insiste en que su hermano planeó el ataque y está de acuerdo con Amulef en cuanto a que ellos le insistieron que los acompañara "porque había que ser hombre". A fojas 10 dice que su hermano se quedó dormido mientras esperaban a Wyss y él con Amulef lo despertaron para irse para sus casas, pero Jorge les insistió en que tenían que atacar a Wyss. A fojas 30 vuelta reconoce que él le arrebató el revólver a Wyss para que no disparara y su intención era botarlo después, pero su hermano le dijo que lo llevara a la casa; así lo hizo y lo guardó debajo de la cama de su hermano. En la diligencia de fojas 40, ratifica sus declaraciones, aclarando que fue él quien aconsejó a su hermano echar abajo el portón con el tractor; que, posteriormente, cuando Jorge atacó a Wyss debió haberlo hecho con el cortaplumas que él sabía que llevaba y que, por su parte, entró a atacar cuando Wyss ya estaba en el suelo, sujetándole la mano en que éste tenía el revólver y al mismo tiempo Amulef le pegaba varias veces con una piedra en la cabeza, hasta que

HOMICIDIO CALIFICADO

173

soltó el arma; él había tomado el revólver con la mano izquierda, mientras con la derecha le sacaba el cortaplumas que su hermano tenía en el bolsillo, el cual ya estaba con la hoja afuera; insiste en que le dio un solo tajo en la garganta, por lo que las demás lesiones cortantes del occiso debió habérselas hecho Jorge, ya que el arma estaba con sangre cuando él la usó, de lo que se dio cuenta por ser una noche clara; después de todo ello le sacó la cartuchera al occiso, quedándose también con ella;

8º—Que, por último, Jorge Lagos Hernández, confiesa a fojas 5 vuelta, corroborando las declaraciones de sus co-reos y manifestando que efectivamente él fue quien echó abajo el portón de la propiedad de Wyss; que de acuerdo los tres se escondieron en una mata de murra, dispuestos a atacar a Wyss porque sabían que los había ido a denunciar al pueblo; que como se quedara dormido, lo despertaron los otros, saliendo primero éstos al encuentro de la víctima inquiriéndole datos sobre el camino, como si no fueran del lugar y luego se acercó él y al reconocerlo Wyss, lo empezó a retar por lo que se le fue enci-

ma, sujetándole con una mano el revólver mientras con la otra le dio unos tajos por el cuerpo con una cuchilla; que, posteriormente, Lorenzo se la sacó y supone que fue éste quien lo dio el tajo en la garganta; que Amulef le daba de piedrazos y también Lorenzo; en circunstancias que ya Wyss estaba "jodido" en el suelo; que fue Lorenzo quien se llevó el revólver con intenciones de botarlo, pero él le dijo que no lo hiciera, y que efectivamente él fue quien les dijo a sus compañeros que atacaran a la víctima por detrás. Calcula que los hechos ocurrieron entre las cuatro y las cinco de la mañana. Insiste aquí, como a fojas 9 vuelta, en que sus acompañantes estaban también dispuestos a matar a Wyss; supuesto que cuando éste se acercaba, lo despertaron; agrega que "no le tenía ninguna pica" a Wyss sino que se vió envuelto en esto por la "pura borrachera". A fojas 40, insiste en que los tres planearon el ataque por el hecho de que Wyss había ido a dar cuenta a Carabineros sobre los daños en el portón;

9º—Que en atención a la ponderación que de la prueba

se hace en el considerando segundo, no puede acogerse la defensa de los encausados cuando piden se califique de simple delito de homicidio, supuesto que las circunstancias y accidentes del mismo lo califican claramente, encontrándose tales pruebas en total concordancia con los detalles dados por los mismos reos en cuanto a la forma en que lo perpetraron;

10°—Que tampoco puede absolverse a los procesados Ignacio Amulef y Lorenzo Lagos en cuanto a la participación que se les atribuye en los delitos de hurto y daños, y a Jorge Lagos en cuanto al delito de hurto, como también lo piden al contestar la acusación, supuesto que, respecto del hurto, todos tuvieron una participación inmediata y directa, pues todos cooperaron en desarmar a la víctima, supuesto necesario para la consumación de la sustracción, quedando en evidencia el ánimo de lucro por el hecho de habersele quitado también la cartuchera, lo que no habrían hecho si sólo hubieran querido desarmarlo, máxime si ya Wyss estaba reducido, como lo declara el mismo Lorenzo Lagos; y en cuanto a los daños, si bien el autor material fue Jorge, cabe de-

jar establecido que Lorenzo confiesa haberle "aconsejado" a su hermano echar abajo el portón, en otros términos, lo indujo directamente a la consumación del delito y como quiera que no hubo oposición por parte de Ignacio Amulef que iba junto a ellos, se deduce concierto previo que, unido a la circunstancia de que ambos presenciaron la acción de Jorge Lagos, los convierte automáticamente en autores;

11°—Que los reos han acreditado su irreproachable conducta anterior; Lorenzo Lagos, mediante los testigos Galvarino Paillalef y Evaristo Canales a fojas 57; Jorge Lagos con los testigos Francisco Muñoz y Juan Benito Ferrada a fojas 62 y 62 vuelta, y; por último, Ignacio Amulef, con el testimonio de José Cuminao y Mariano Segundo Marinao, a fojas 65 y 65 vuelta, probanzas que se encuentran corroboradas por los prontuarios que se agregan de fojas 43 a 45; por lo que les favorece la circunstancia atenuante de su irreproachable conducta anterior;

12°.—Que perjudica a los reos, respecto del delito de hurto, la circunstancia agravante contemplada en el N° 3° del artículo 456 bis del Código Penal,

HOMICIDIO CALIFICADO

175

supuesto que eran tres los malhechores; la que debe estimarse compensada con la atenuante que se da por establecida precedentemente;

13°—Que no hay otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad de los encausados, dejando expresa constancia que no se les aplica la agravante del N° 12 del artículo 12 del Código Penal, por cuanto la naturaleza y accidentes del delito de homicidio en la persona de Alberto Wyss revela que el hecho de ser de noche y en despoblado, facilitó la manera de obrar de los reos, esto es, a traición y sobre seguro, por lo que habiéndose ya considerado tal hecho en la calificación del delito, no cabe nuevamente aplicarlo para agravar la pena y por la misma razón, tampoco se toma en cuenta la agravante N° 1° del ya mencionado artículo 456 bis, respecto del delito de hurto, esto es la de ejecutar el delito en sitios faltos de vigilancia policial, oscuros, solitarios, sin tránsito habitual o que por cualquier otra condición favorezcan la impunidad; por otra parte, en el concierto previo que, según confiesan los reos, hubo para atacar a Wyss, el sentenciador estima que no hubo premeditación en

el grado de "conocida" que exige la ley; en efecto, aceptando la confesión de los reos plenamente, cabe dar por establecido como un hecho —que se encuentra corroborado con el dicho de Salvador Bustos a fojas 29 vuelta, en cuanto a que les vendió cinco litros de vino el día 29 de Abril, y la circunstancia comprobada con los demás testigos ya citados anteriormente, de que fueron a solicitar se les vendiera chicha a esas horas de la madrugada—, que los reos se encontraban ebrios; en consecuencia, el concierto previo o premeditación de ellos no tuvo ese grado de razonamiento que la hiciera plenamente conocida de ellos, en el sentido preciso de que no llegó a elaborarse totalmente en una mente lúcida; esto, unido a la circunstancia de tratarse de campesinos del lugar, que carecen de todo antecedente penal, hace suponer que, si realmente hubiera habido premeditación de los hechos en el grado que exige la ley, talvez el delito mismo habría desaparecido y que normalmente los reos no lo hubiesen cometido;

14°—Que debe sancionarse a los reos con las penas correspondientes a las diversas infracciones, por no poder estimarse éstas como un solo delito.

Por tales consideraciones y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6 14, 15, 24, 26, 28, 68, 69, 74, 391 N° 1°, 446 N° 3°, 456 bis, 487 inciso 1° del Código Penal; 108, 109, 110, 111, 146, 459, 473, 474, 476, 481, 500, 503, 504, 509 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.—Que se condena a cada uno de los reos Ignacio Amulef Maripe, Jorge Lagos Hernández y Lorenzo Lagos Hernández, ya individualizados, como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Alberto Wyss Gibert, perpetrado el 30 de Abril de 1961, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación perpetua absoluta para cargo y oficios públicos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena;

II.—Que se condena a los mismos reos ya nombrados en el acápite precedente, como autores del delito de hurto de un revólver de valor de diez escudos de propiedad del nombrado Alberto Wyss Gibert, perpetrado en la misma fecha que se indica precedentemente, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, no condenándoseles a la

accesoria de suspensión de cargo u oficio público por haberseles ya sancionado con la inhabilitación absoluta y perpetua para los mismos;

III.—Que se condena, asimismo, a los mencionados reos Ignacio Amulef Maripe, Jorge y Lorenzo Lagos Hernández, como autores del delito de daños en bienes de propiedad de Alberto Wyss Gibert, tasados en veinte escudos, a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, no condenándoseles a la accesoria correspondiente por ser incompatible con la de inhabilitación a que se les condena;

IV.—Que los reos pagarán las costas de la causa.

Las penas temporales impuestas a los reos las cumplirán empezando por las más graves, y en el orden que se deja establecido, desde el 30 de Abril de 1961, fecha de su aprehensión, según parte de fojas 2. En cuanto a las accesorias, ofíciase oportunamente al Contralor General de la República y al Director del Registro Electoral.

Viola Arellano Silva.

Dictada por el Juez titular del departamento, doña Viola Arellano Silva. — F. Donoso, Secretario.

HOMICIDIO CALIFICADO

177

Sentencia de Segunda Instancia

Temuco, cinco de Septiembre de mil novecientos sesenta y dos.

Vistos:

Se eliminan los considerandos segundo, sexto, octavo, noveno y décimo tercero de la sentencia de primera instancia; la frase "supuesto necesario para la consumación de la sustracción", en el décimo; y la cita de los artículos 28 del Código Penal y 509 del de Procedimiento sobre la materia. Se intercala entre la preposición "a" y el sustantivo "reos" el adjetivo artículo "los" en el primer fundamento; se reproduce en lo demás la parte expositiva, las restantes motivaciones y citas legales del mismo fallo y teniendo en su lugar y también presente:

1º) Que con el denuncia de fojas 1 de Federico Wyss Gilbert, que expresa que a unos dos kilómetros al Sur de Pitrufrquén, su hermano Alberto fue hallado sin vida a la orilla de la carretera panamericana, frente a su propiedad y, por comentarios, sabe que lo asesinaron en los momentos en que regresaba a su casa en bi-

cicleta, después de haber formalizado en esa ciudad un denuncia a carabineros por la destrucción de un portón de su dominio a las dos de la madrugada del día treinta de Abril del año mil novecientos sesenta y uno; los hechores, tres individuos, pretendían que su hermano les vendiera chicha, negándose éste a hacerlo, porque no se dedicaba a ese negocio, y que están mejor informados de lo ocurrido, Antonio Soto, yerno de su hermano, y el propio hijo de la víctima, su sobrino Alberto Wyss Varela; parte de fojas 2, con el que se pone a disposición del Juzgado de Letras de Pitrufrquén a Ignacio Amulef Maripe, Jorge Lagos Hernández y Lorenzo Lagos Hernández, confesos de su participación en la muerte de Alberto Wyss en la noche del día 30 de Abril del año recién pasado, en la carretera panamericana, frente al callejón de entrada de su propiedad, al que golpearon con piedras en el cráneo e hiriéndolo con un cortaplumas, causándole profundas lesiones en cara, cuello y cabeza y sustrayéndole a la víctima un revólver con su cartuchera, especies que fueron recuperadas, conjuntamente con el cortaplumas con dos hojas

ensangrentadas, debajo del colchón de la cama de Lorenzo Lagos y que esa misma noche antes de dar muerte a Alberto Wyss le derribaron el portón de su propiedad, colocando marcha atrás un tractor perteneciente a Eugenio Gehend, con el que trabajaban. Que atacaron a Wyss cuando éste regresaba en bicicleta de Pitrufquén; declaraciones de Alberto Wyss Varela, estudiante, hijo del ociso, que a fojas 7 y 32 expresa que se encontraba en los últimos días de Abril en casa de sus padres, en el fundo "Chanco", a dos kilómetros aproximadamente de Pitrufquén y que a las dos de la mañana del día 30 llegaron hasta el patio de su casa Ignacio Amulef y Jorge Lagos, exigiendo que se les vendiera chicha, a lo que su padre se negó, manifestándoles que si querían agua que la sacaran del pozo; el declarante se levantó para estar alerta por lo que pudiera ocurrir y escuchó claramente que Ignacio Amulef insultaba groseramente a su padre, retirándose después que éste les ordenó hacerlo. Cuando salieron al patio pudo darse cuenta de que el tractor que manejaba Jorge Lagos estaba al final del callejón de entrada, lo que pudo ver claramente porque era

una noche de luna llena y que el portón que se encontraba cerrado había sido derrumbado, seguramente por este vehículo. Como Jorge Lagos no quería retirarse de la casa su padre le dió unos golpes; se ingenió para saber el nombre de todos ellos y así pudo comprobar que uno de los tres individuos era Lorenzo Lagos que pretendía a Petronila Mercedes Garrido, muchacha que fue criada desde pequeña en su casa. Ante sus insistentes pedidos los tres individuos se retiraron, lo que aprovechó su padre para ir a dar cuenta a carabineros de Pitrufquén del atropello y daños cometidos por aquéllos, para cuyo efecto montó en su bicicleta. Se encontraba en su pieza cuando más o menos a las cuatro de la madrugada sintió un grito de desesperación, por lo que salió corriendo a la carretera, comprobando que la bicicleta de su padre estaba botada en el suelo frente a su propiedad y que su cuerpo yacía a algunos metros más al Norte del portón de entrada. Miró a todas partes, pero no vió a nadie, por lo que en el acto volvió a su casa a dar cuenta de lo ocurrido. Esa misma mañana, alrededor de las seis, fue a Pitrufquén y puso el hecho en conocimiento de carabineros;

HOMICIDIO CALIFICADO

179

que Petronila Mercedes Garrido, la empleada, atiende desde hace varios años a su madre, que es ciega y que ésta se acostumbra mucho con ella; Antonio Soto Badilla, yerno de la víctima, a fojas 8, expresa que Alberto Wyss hijo le contó que su padre había retado a Petronila Garrido, cuando la sorprendió cerca del Hospital de Pitrufquén con Lorenzo Lagos y que ésta habría manifestado de "que no se iba a quedar con el que la trataran mal delante de la gente"; Petronila Mercedes Garrido Rocha, a fojas 8 vuelta, dice que efectivamente su patrón la sorprendió pololeando con Lorenzo Lagos y que por ello la retó, ordenándole que regresara inmediatamente a su casa, y que no es efectivo que haya prometido vengarse del dueño de casa, a quien le obedecía como si fuera su propio padre. Nada tiene que ver con su muerte, pues el Sábado 29 estuvo todo el día en casa atendiendo a su patrona y que nunca se imaginó que Lorenzo iba a ser autor de ese crimen. Que en la noche del Sábado al Domingo sintió desde su dormitorio que un tractor había entrado hasta el patio de la casa; vió levantarse a don Alberto y estaba despierta cuando él decidió ir a Pitruf-

quén a denunciar el hecho; que se levantó también su hijo Alberto y que los dos echaron afuera a los hombres que exigían que les vendiera chicha. Uno de ellos gritaba que él era Amulef y que les corrieran bala, pues no les tenían miedo; certificación de fojas 11, del Secretario del Juzgado de Pitrufquén, en el sentido de que el Tribunal se trasladó, a requerimiento de Moisés Inostroza y de Federico Wyss Gilbert, al lugar Chanco, sobre la carretera panamericana, a unos dos kilómetros al Sur de esa ciudad, a fin de comprobar la efectividad del hallazgo del cadáver de Alberto Wyss Gibert, y comprobó que a un costado de la vía, en posición un tanto diagonal, con los pies hacia el Oriente y la cabeza hacia Poniente, se hallaba el cadáver de un hombre de unos cincuenta años de edad, vestido con ropa de trabajo y manta corta, que presentaba una gran herida en la parte anterior del cuello, de un extremo a otro, herida que se encontraba notoriamente abierta, por haber quedado la cabeza un tanto inclinada hacia atrás. El cadáver estaba de espalda y su cara y manos ensangrentadas, como también sus ropas de vestir. A la altura del cuello, se observaba un

charco de sangre. A unos quince metros más al Sur, siempre frente a la propiedad de Alberto Wyss, estaba botada en el suelo una bicicleta de hombre, equipada con farol a dínamo, que presentaba manchas de sangre sobre la rueda delantera, neumático y aro, por el costado derecho. Alberto Wyss Varela y Antonio Soto, presentes en el acto, reconocieron que el cadáver correspondía a Alberto Wyss Gibert y que la bicicleta era de su propiedad y constituía el medio de movilización que habitualmente usaba para trasladarse desde su campo a Pitrufquén. Examinado el ripio del camino en construcción, donde fue hallado el cadáver, había rastros de sangre entre ese lugar y en el que estaba la bicicleta. Se comprobó, asimismo, la existencia de huellas de ruedas traseras de un tractor en el costado Oriente del mismo, rastros que eran más patentes frente al portón de entrada de la propiedad de Wyss. Deja constancia el Tribunal de que entre la carretera panamericana y la propiedad del occiso, ubicada hacia el Oriente de aquélla (como se observa en los croquis de fojas 37 y 39), existen largas zanjas que permiten fácilmente que alguien pueda esconderse, agaza-

pándose en ellas, sin ser visto por quien transite por el camino de Norte a Sur, lo que no ocurre en el caso de viajar en sentido contrario, dada la forma en que se hicieron las excavaciones, lo que permitió que el Tribunal adquiriera el convencimiento de que los hechos se ocultaron allí, esperando el aparecimiento de la víctima desde el Norte, mientras regresaba en bicicleta a su casa. El Tribunal inspeccionó también el portón de la entrada de la propiedad, que se encontraba derrumbado hacia el interior, con muestras evidentes de haber sido violentamente arrancado del vertical norte, ya que las hojas del mismo aún permanecían aseguradas con candado y cadena y se observaban diseminados en el potrero algunos restos. Se trataba de un portón de construcción reciente, muy firme y sólida, de madera de pellín, constando de dos hojas enmarcadas y convenientemente aseguradas. Luego de atravesar el potrero, cuya entrada franquea el portón antes descrito, el Tribunal se dirigió por el callejón de acceso hasta el patio de la casa habitación de Wyss y a todo lo largo del mismo se comprobó la existencia de huellas frescas de ruedas traseras de un tractor

HOMICIDIO CALIFICADO

181

que llegaban a las proximidades de un pozo de agua; protocolo de autopsia de fojas 13, que después de referirse a la identificación del cadáver de Alberto Wyss Gibert, describe doce heridas contusas cortantes, fracturas y contusiones en el cuero cabelludo, cráneo y cara; además de una fractura parietal derecha en escuadra, amplia, de más o menos medio centímetro de ancho, a través de la cual se ve el encéfalo contusionado. Esta fractura se prolonga hacia adelante, en un trayecto de más o menos doce centímetros hasta la región orbitaria. Hacia atrás sigue hasta el hueso temporal derecho, dejando ver también a su través las partes blandas contusionadas. Desde el ángulo de esta gran fractura parte otra hacia la región occipital, donde se ramifica en varias secciones lineales y en distintas direcciones. El cerebro aparece contusionado en toda su extensión, especialmente en el lóbulo parietal derecho. Hay claras demostraciones de hemorragias meníngeas. En el cuello se describe otra herida cortante de más o menos quince centímetros de longitud, en dirección transversal, pasando entre el cartílago y el hueso hioides, produciendo una enor-

me abertura que deja visibles los músculos, vasos y nervios cervicales, con compromiso de la laringe en su parte media y posterior y de la faringe. La herida se extiende prácticamente entre ambas regiones mastoideas y la parte anterior del cuello. Como conclusiones de la autopsia se expresa que la causa precisa y necesaria de la muerte es: traumatismo encéfalo-craneano agudo, debido a contusiones con fracturas múltiples de la bóveda craneana, especialmente en la región parietal derecha, que provocaron francas lesiones en la masa encefálica. Junto a ellas existe una gran herida cortante localizada en la parte anterior del cuello, que ha comprometido la laringe, faringe y los vasos y nervios que pasan por esta zona. Agrega que las lesiones de la bóveda craneana por sí solas o la herida cortante del cuello, también por sí sola, habrían sido suficientes para provocar una muerte inmediata a la víctima. Asevera que las lesiones del cuero cabelludo y bóveda craneana, como también las de la cara, fueron producidas por arma contundente, y por arma cortante, de tamaño reducido, las heridas producidas en los pabellones auriculares, la región mastoi-

dea izquierda y la gran herida de la región cervical. Termina expresando que las características de las lesiones descritas indican claramente la intervención de terceras personas; certificado de defunción de fojas 15, que atribuye la muerte a una herida cortante en la parte anterior del cuello; declaraciones del carabinero José Ortiz Ulloa, de fojas 16, que dice haber acompañado al Sub-Oficial Mayor Inostroza en la pesquisa iniciada para dar con los culpables de la muerte de Wyss. Practicadas las averiguaciones se dirigieron al fundo llamado "de los Polacos", donde trabajaban los presuntos culpables de este hecho, encontrando en una de las hijuelas a Jorge Lagos, Lorenzo Lagos e Ignacio Amulef en el momento en que preparaban el equipo para salir a trabajar, procediendo a su detención e interrogatorio, en el que reconocieron de plano su participación, de lo que dieron cuenta al tribunal en la comunicación de fojas 2. Les expresaron que Jorge Lagos había sido el autor del degollamiento, pero que todos ellos habían cooperado en la acción. Reconocieron, además, que estuvieron esperando en el camino el regreso de Wyss y que hasta tuvieron

tiempo para dormir un rato, ya que aquél se demoraba en pasar. Terminaron manifestándoles que se habían puesto de acuerdo para "desquitarse". Tanto el revólver como el cortaplumas de cacha blanca, una de cuyas hojas quedó doblada, fueron encontrados en poder de Lorenzo Lagos; Próspero Aedo Troncoso, a fojas 20, que acompañó al carabinero José Ortiz, repite, dando razón de sus dichos, lo aseverado por aquél. Agrega que los reos le manifestaron que estuvieron esperando en el camino, junto a una alcantarilla, y que estaban durmiendo cuando de pronto sintieron pasar a Wyss en bicicleta de regreso de Pitrufquén, cuando Jorge Lagos inició el ataque, cooperando luego Amulef y Lorenzo Lagos, aquél de frente y los otros por la espalda, lanzando piedras, y que para proceder en esta forma se pusieron de acuerdo, planeando el ataque. El revólver lo entregó Lorenzo Lagos, quien lo tenía escondido, junto con el cortaplumas, debajo del colchón de su cama y que el revólver era el arma con que Wyss trató de defenderse de la agresión, sin lograrlo porque se lo quitaron; Moisés Inostroza Pino, Sub-Oficial Mayor de carabineros, que dirigió la pes-

HOMICIDIO CALIFICADO

183

quiza conjuntamente con José Ortiz y Próspero Aedo, como se expresa en el parte de fojas 2, a fojas 26 vuelta ratifica todo lo expresado por éstos, tanto respecto de la perpetración misma del hecho como de los preparativos para ejecutarlo, mediante el acuerdo de los victimarios; Rafael Burgos Zúñiga, a fojas 28, expresa que en su calidad de Oficial de Ordenes de la Comisaría de Pitrufuquén, autorizó el parte denuncia de fojas 17 por Alberto Wyss, por daños en un portón de madera de su propiedad que avaluó en la suma de cien escudos y que por esto y, además, porque se lo dijo el cabo Medardo Cofré que lo atendió personalmente, sabe que no estaba informado Wyss de que al regresar a su casa alguien lo pudiera estar acechando para castigarlo o matarlo; Medardo Cofré Cantero, aludido por Rafael Burgos, expresa que atendió personalmente en el Retén de Carabineros a Alberto Wyss cuando se presentó a denunciar los daños en el portón de su propiedad. Agrega que nada le dijo con respecto a que temiera que alguien lo esperara para matarlo, que había visto venir al pueblo a los autores de los daños y que sería conveniente que una pareja de cara-

bineros pudiera localizarlos y detenerlos; Elsa Ida Fuentes Acuña, mujer del reo Jorge Lagos, expuso a fojas 29 que deseaba declarar y dice que en la madrugada del Domingo 30 de Abril de 1961 cuando llegaron a su casa su marido, su cuñado Lorenzo Lagos y el mapuche Ignacio Amulef y que inmediatamente se pusieron a acomodar las herramientas para salir al trabajo, Jorge Lagos tenía una pequeña lesión en la cabeza. Agrega que en la noche del Sábado 29 los tres se quedaron conversando en la cocina; que luego salieron sin decirle adonde iban y que no regresaron durante toda la noche sino sólo a la madrugada. Los carabineros los interrogaron, los detuvieron, registraron la cama de Lorenzo donde encontraron un revólver que dijo pertenecer a Wyss y se lo llevaron; Salvador Bustos Villalobos, a fojas 29 vuelta expresa que el Sábado 29 de Abril en la tarde, fue a su casa Lorenzo Lagos a buscar una damajuana con cinco litros de vino; diligencia de inspección personal del tribunal de fojas 32 vuelta que reproduce la de fojas 11; declaraciones de Gregorio del Carmen García Muñoz, de fojas 34, y de Alejo Currhual Gacitúa de fojas 34

vuelta que deponen acerca de la preexistencia del revólver color negro y su cartuchera de cuero con ojettos blancos, que se les exhiben y que reconocen como de propiedad de Alberto Wyss y declaran también sobre la existencia de los daños causados en el portón de entrada de su propiedad, especificando en qué consistieron; croquis de fojas 37 y 39, que ilustran la reconstitución de escena de fojas 40, practicada con la concurrencia de los reos Amulef y los hermanos Lorenzo y Jorge Lagos, que explican la forma en que cometieron el delito y ratifican sus demás declaraciones prestadas en el proceso; y copia del denuncia de fojas 38, formulado por Alberto Wyss a carabineros de Pitrufoquén sobre los daños ocasionados en el portón de su propiedad.

2º) Que con los antecedentes expuestos se acreditan, como hechos del proceso, los siguientes:

a) Que en la madrugada del 29 al 30 de Abril de 1961, de regreso de Pitrufoquén a su casa, después de hacer un denuncia por daños en contra de los hermanos Lorenzo y Jorge Lagos e Ignacio Amulef, a unos dos kilómetros al Sur de esta ciu-

dad, en la carretera panamericana en construcción, Alberto Wyss Gibert fue muerto con armas cortantes y contundentes, siendo hallado en la cuneta Este de la carretera y su bicicleta a algunos metros de distancia; que mediante la autopsia, se comprobó que la causa precisa y necesaria de su muerte fue el traumatismo encefalo craneano-agudo, debido a contusiones con fracturas múltiples de la bóveda y la gran herida cortante en la parte anterior del cuello, cada una de ellas, por sí solas, suficientes para provocar una muerte inmediata y que existen numerosas otras producidas también por armas contundentes y cortantes, todas ocasionadas por terceros;

b) Que en poder de Lorenzo Lagos Hernández se encontró un cortaplumas de propiedad de éste y un revólver y cartuchera pertenecientes al ofendido, que éste llevaba al momento de ser agredido, que no alcanzó a usar por haber sido despojado de él;

c) Que a la hora y en el lugar en que ocurrieron los hechos no hay tránsito de vehículos ni peatones;

d) Que la casa del occiso se encuentra a 250 metros del lu-

HOMICIDIO CALIFICADO

185

gar en que se le dió muerte y que el lugar habitado más próximo, fuera de ella, está a 350 metros y en los alrededores no hay puertas, portones, ni caminos de entrada a los predios vecinos;

e) Que entre la propiedad de Wyss y la carretera hay zanjas o cunetas que permiten fácilmente esconderse a un hombre sin ser visto por alguien que transite de Norte a Sur y que, a unos mil quinientos metros del lugar en que fue encontrado el cadáver, hay una alcantarilla cubierta de matorrales;

f) Que no hay constancia de que la víctima supiera de que al regreso a su casa le estuvieran acechando para castigarlo o matarle;

g) Que tampoco se ha establecido que los hechores tuvieran conocimiento de que la víctima llevara armas no obstante lo cual, como más adelante se dirá, adoptaron las precauciones necesarias para eliminar su probable defensa, aún en el supuesto de que las portara, lo que en el hecho lograron;

h) Que el cadáver fue encontrado precisamente en el costado Oriente de la nueva carretera panamericana, en el punto y en la posición señalados en la letra G. del croquis de fojas 39, que ilustra el acta de inspec-

ción personal del tribunal de fojas 32 vuelta y reconstitución de escena de fojas 40 y que en las zanjas laterales o cunetas se ocultaron los victimarios para acometer, herir y golpear al ofendido, rápida e inopinadamente, sin que precediera disputa o riña, mutuamente aceptada de frente y por la espalda, como se acredita con la descripción de las lesiones en el acta de autopsia; en circunstancias que regresaba de Pitrufrquén a su casa, en bicicleta;

3º) Que los hechos analizados configuran el delito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias calificantes de alevosía y premeditación;

4º) Que, en efecto, hay alevosía, cuando se obra a traición o sobre seguro, entendiéndose que se actúa traicioneramente cuando se hace de una manera solapada, encubierta, ocultando sinuosamente el ánimo hostil a la víctima del delito, que aparece confiada o —como dice Carrara en su "Programma"— "cuando se simula la amistad o se disimula la enemistad"; y al establecer: "del enemigo que, amenazador, nos acomete podemos ponernos en guardia y

hasta defendernos; pero del que se nos acerca con la sonrisa en los labios, es imposible protegernos"; se obra sobre seguro cuando "se sorprende a la víctima descuidada, dormida, indefensa o desapercibida, ya llevándola con engaño o perfidia o privándole antes de la razón, de las fuerzas, de las armas o de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato; ya empujándola en una riña o pelea provocada, con ventaja conocida; o ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad o sin riesgo para el agresor, o para quitar la defensa del acometido", como se lee en el Código Español de 1822, que representa una de las fases evolutivas del concepto de alevosía en el Derecho peninsular, antecedente histórico del artículo 12 del nuestro: alevosía, equivalente a aseguramiento del hecho. También se obra sobre seguro, en la segunda acepción de alevosía, equivalente a cobardía, que ya se insinúa en el Código de 1822 aludido y se concreta definitivamente en el de 1870, que constituye otra etapa en la evolución del concepto en estudio, del que fue tomado el precepto pertinente por el Código Penal chileno, que consiste en la falta de riesgo en el e-

jecutor, agregada a la idea de aseguramiento del hecho;

• 5º) Que, precisando el concepto que nuestro Código confiere a la circunstancia calificativa de alevosía, debe tenerse por establecida cuando el victimario actúa con seguridad respecto de su propia persona en el momento mismo del ataque, de modo que coloque a su víctima en condiciones de imposibilidad para repelerlo, interpretación que se ajusta, como se ha expresado, a la historia del establecimiento del Nº 1º del artículo 12. En efecto, el Código Español de 1870, disponía que existía alevosía cuando el culpable empleaba medios que directa y especialmente tendieran a asegurar su acción, sin el riesgo que para su persona podía resultar de la defensa del ofendido;

6º) Que se hallan establecidas en el proceso diversas situaciones buscadas y aprovechadas por los reos que, precisamente, les facilitó el ataque contra el ofendido, confiriéndole el carácter de repentino, brusco, no previsto por éste — como son los expuestos en los fundamentos 4º y 5º, indispensables para calificar su acción como rodeada de la cautela su-

HOMICIDIO CALIFICADO

187

ficiente, con el fin de lograr su resultado e impedir la defensa que la víctima pudiera oponer;

7º) Que el reo Ignacio Amulef Maripe, a fojas 3, manifiesta que el 29 de Abril de 1961 estuvo sembrando avena con Jorge y Lorenzo Lagos Hernández en la propiedad en que trabaja y que terminada su labor fueron a casa de Jorge Lagos, donde bebieron cinco litros de chicha y después continuaron haciéndolo en su casa, cercana a la de Alberto Wyss. Cuando nuevamente volvían a casa de Lagos, que manejaba un tractor del fundo San Carlos, al pasar por la propiedad de Wyss resolvieron pedirle que les vendiera bebida y como el portón estaba con llave, Jorge Lagos puso el vehículo marcha a atrás y tomando carrera lo derribó, entraron por el callejón hasta el patio de la casa de Wyss y allí insistieron en obtenerla, sin conseguirla, porque Wyss les manifestó que no se dedicaba a ese negocio, ordenándoles retirarse; salió inmediatamente a la calle (camino longitudinal) siguiéndole Lorenzo Lagos, donde esperaron el tractor, porque Jorge continuó discutiendo con los Wyss. Momentos después llegó

encuentro de Wyss por el caaquél con el vehículo y, todos juntos, se dirigieron a la casa de Jorge Lagos, donde dejaron la máquina. Que éste les dijo que iba a salir al camino a pegarle a Wyss con su cortaplumas por haberlos denunciado a carabineros, manifestando Lorenzo Lagos que como él le "tenía pica" desde antes a Alberto Wyss también quería pegarle, por lo que el declarante—Amulef— decidió acompañarles con igual objeto. Salieron al camino y allí estuvieron esperando largo rato a Wyss sin poder convencer a Jorge y Lorenzo que desistieran de sus propósitos; antes muy por el contrario, aquéllos le dieron aliento para continuar la espera "porque había que ser hombre en estos casos", y fue así como se quedó con ellos. Que era ya muy de noche, alrededor de las doce, cuando de pronto vió que por el camino nuevo se acercaba una bicicleta, que era fácil distinguir por su farol encendido. Agrega que Lorenzo le avisó que era la de Wyss y que por instrucciones de Jorge Lagos bajaron al camino viejo que está junto a la línea férrea, a fin de atacarlo por la espalda, haciéndolo como se les ordenaba. Jorge Lagos salió al

mino nuevo, de frente a la bicicleta. En ese momento, dice, que Wyss parece que se dió cuenta de que lo iban a atacar, porque detuvo el vehículo, lo que aprovechó Jorge para "enfrentarlo" inmediatamente. De atrás cargó Lorenzo apañando a Wyss y como él llegara después que Jorge le pasara el cortaplumas a su hermano y éste le diera un tajo en la garganta, mientras el primero le sujetaba los brazos, él, Amulef, le dió con una piedra mediana en la cabeza. Wyss gritaba pidiendo auxilio y le rogaba a Jorge que no le pegara, pero éste no quería soltarlo, al paso que Lorenzo le daba con piedras en la cabeza hasta dejarlo botado en la orilla del camino. Consumado el hecho se dirigieron los tres a casa de Jorge Lagos y reanudaron su trabajo. Termina expresando que la herida que Wyss presenta en la garganta se la hizo Lorenzo Lagos con el cortaplumas de Jorge, después que la víctima sacó el revólver que le quitó el mismo Lorenzo, sin que aquélla alcanzara a usarlo. En sus declaraciones de fojas 9, 9 vuelta, 31 y 31 vuelta ratifica las de fojas 3.

Lorenzo Lagos Hernández confiesa a fojas 4 vuelta am-

pliamente su participación y responsabilidad al deponer casi en la misma forma que Amulef y expresa que, como tenía conocimiento de que Wyss había ido a Pitrufrquén a denunciarlos, decidieron esperarlo en el camino para "despicarse y darle el bajo" y particularmente el declarante, porque no le dejaba "pololear" con la Petronila Mercedes, una muchacha que había sido criada en la casa del señor Wyss. Con este objeto salieron al camino (carretera), se botaron en unas matas de murras que existen entre la línea férrea y el camino longitudinal, esperaron como una hora y de pronto, cuando vieron la luz del farol de la bicicleta que venía del Norte (Pitrufrquén), Jorge Lagos les ordenó a él y a Ignacio Amulef que tomaran sus posiciones para atacar por la espalda a Wyss, mientras aquél permanecía escondido, acechando su pasada para detenerlo, por delante. Como Wyss los pasara en su bicicleta, lo siguieron de atrás y en ese momento Jorge "enfrentándolo", lo detuvo sujetando el manubrio de su vehículo y sus brazos, dándole alcance el declarante con Amulef. "Wyss —agrega textualmente— alcanzó a sacar el revólver, por lo que yo me fui

HOMICIDIO CALIFICADO

189

encima y le tomé el brazo impidiéndole disparar. Le saqué la cartuchera y a mi hermano su cortaplumas y con ella le di un tajo en la garganta, mientras Jorge le sujetaba los brazos e Ignacio le pegaba con piedras en la cabeza. Wyss gritó antes pidiendo auxilio, pero nadie salió a ayudarlo. Lo dejamos botado a la orilla del camino, frente a su propiedad y nos regresamos a la hijuela "de los Polacos", donde está la casa de mi hermano". Manifiesta que el revólver fue encontrado en su poder, pues fue él quien se lo sacó a la víctima y se lo llevó, escondiéndolo debajo de la payasa de su cama, conjuntamente con la cartuchera. A fojas 9, 10, 30 vuelta y 31 vuelta repite sus declaraciones de fojas 4 vuelta. Agrega que él y Amulef presenciaron cuando Jorge Lagos echó abajo el portón con el tractor.

Jorge Lagos Hernández, a fojas 5 vuelta reconoce también derechamente su participación, tanto en la comisión del delito de homicidio, como en el de daños en el portón de la propiedad de Wyss. Expresa que entre los tres planearon el ataque a la víctima, saliéndole al encuentro cuando regresara de Pitrufquén, para cuyo efecto se escondieron en unas matas

de murras que hay entre el camino viejo y la línea del ferrocarril, esperando que apareciera Wyss. Agrega que fue él quien dió la orden de atacar cuando éste apareció en el camino y entonces las cosas ocurrieron como lo expresan su hermano Lorenzo e Ignacio Amulef hasta ultimarlos con piedras y con una puñalada que Lorenzo le infirió en la garganta. Que éste y Amulef atacaron por la espalda y él lo hizo de frente. A fojas 9 vuelta 10 y 31 ratifica sus dichos y agrega que los tres se concertaron para agredir a la víctima y ultimarla;

8º) Que las declaraciones de los reos importan confesión que comprueba su participación en el delito de homicidio que se les incrimina, ya que fueron prestadas ante el juez de la causa, libre y conscientemente; el hecho confesado es posible y aún verosímil, atendidas las circunstancias y condiciones personales de los reos y el cuerpo del delito está legalmente comprobado por los demás medios probatorios que se ponderan en los considerandos primero a sexto de esta sentencia, con los que se encuentran en completa armonía, conforme lo exige el artículo

481 del Código de Procedimiento Penal;

9º) Que, con los antecedentes expuestos, se comprueba que los reos al verse rechazados por la víctima y su hijo en el patio de su casa y retirarse al camino longitudinal concibieron la posibilidad de vengarse, estudiando con firmeza y frialdad, reflexiva y meditadamente, la forma de ejecutarla, cuando vieron que Alberto Wyss en bicicleta se había dirigido a Pitrufquén, seguramente a interponer el denuncia en su contra por los daños ocasionados en el portón de su propiedad, como efectivamente ocurrió, y persistiendo con detenida consideración en esa concepción y resolución durante un espacio de tiempo entre ellas y la acción homicida, la que llevaron a cabo, adoptando las precauciones necesarias para evitar que los accidentes o consecuencias les resultaran desfavorables. Es así como, primeramente, se ocultaron para no ser vistos, antes de que la víctima pasara de regreso a su casa, escondite que sólo abandonaron para perseguirla y darle alcance, golpeándola con piedras, mientras que Jorge Lagos lo hacía saliéndole por delante, sujetándola por los bra-

zos y atacándola después en el cuerpo con el cortaplumas que llevaba, para evitar su huída, consumando así el plan previamente trazado sus acompañantes con otros golpes en el cráneo y heridas cortantes en el cuello y cara, en el mismo sitio elegido por ellos.

Como se observa, los reos premeditaron su acción delictiva, esto es, precisaron en forma previa, cuidadosa, calculada y reflexiva las consecuencias de sus actos, de tal modo que la acción no fue sino la resultante lógica de esa deliberación que claramente consta del proceso, y tal meditación persistente de la decisión de matar a través de las tres etapas del proceso evolutivo (ideación, deliberación y resolución) se mantuvo por ellos con tenacidad y fría razón de las ulteriores consecuencias del hecho —fenómeno de carácter interno de los agentes del delito— tiene, en el presente caso, el carácter de "conocida" que exige la ley, tratándose de la circunstancia calificante en estudio, y no meramente "sospechada", porque, como se ha demostrado con los antecedentes probatorios, se conoce el momento de la resolución por manifestación propia de los delincuentes, como es su con-

HOMICIDIO CALIFICADO

191

fesión, transcurrió un espacio de tiempo entre la ideación del hecho punible y su materialización, se aprecia la excogitación de medios y lugar, el concierto previo para ejecutarlo, etc. De este modo, estos hechos encuadran precisamente dentro del concepto de premeditación que constituye una de las circunstancias calificantes del asesinato, previsto en el artículo 391 del Código Penal.

De este modo el dolo premeditado de los autores trasciende y se hace patente mediante los actos que se analizan en las motivaciones 5ª y 6ª, especialmente el denuncia de fojas 1, parte de fojas 2, ratificado por los carabineros que practicaron las diligencias de investigación de que da cuenta, a fojas 16, 20 y 26 vuelta; lo aseverado por Antonio Soto, a fojas 8; por Alberto Wyss Varela, hijo de la víctima a fojas 7 y 32; las diligencias de inspección personal del tribunal de fojas 11 y 32 vuelta y de reconstitución de escena de fojas 40, con las que se establecen, a mayor abundamiento, los elementos que la constituyen;

10º) Que encontrándose configurado el delito de homicidio calificado o asesinato y la participación y responsabilidad de

los reos, en calidad de autores del mismo, con los elementos probatorios precedentemente analizados, forzoso es rechazar la petición de la defensa de los encausados Ignacio Amulef y Lorenzo y Jorge Lago, concretadas en sus escritos de contestación a la acusación de fojas 51, 58 y 63, respectivamente, en el sentido de que se trataría de un homicidio simple, en razón de que concurren las circunstancias calificativas de haber dado muerte a Alberto Wyss Gibert, empleando alevosía y premeditación conocida;

11º) Que si bien los supuestos de la alevosía son distintos de la premeditación, lo que quiere decir que no son incompatibles, pudiendo existir aquella sin ésta y premeditación sin medios alevosos, no puede, sin embargo, concurrir una de ellas como circunstancia agravante independiente del homicidio ya calificado por la otra. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal, expresión del antiguo principio de justicia penal, que se consagra en la fórmula non bis in idem, la concurrencia de más de una de aquellas circunstancias calificantes no produce el efecto de aumentar la pena,

porque forman parte del tipo descrito por la ley y se incorporan al mismo, de tal modo que sin su concurrencia no puede cometerse, uno de cuyos casos es, precisamente, el del homicidio calificado del artículo 391, del mismo Código, en que la ley contempló específicamente las cinco primeras agravantes genéricas del artículo 12. De este modo, la concurrencia en el homicidio de más de una de esas circunstancias hace que una de ellas asuma el rol calificante del asesinato y la otra u otras no se aprecian para aumentar la pena, ya que no pueden concurrir como agravantes independientes del mismo delito;

12) Que, contrariamente al parecer del señor Fiscal, no concurren en el homicidio de Alberto Wyss la circunstancia agravante de haberse ejecutado con ensañamiento, esto es, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, porque no se reúnen los elementos que la constituyen, vale decir, que se aumente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecución, esto es, "el puro lujo de males", como la denominaron los tratadistas Pacheco y Groizard; o "el aumento deli-

berado e innecesario de males para ejecutar el delito", como dice Viada, como los anteriores comentador del Código Español de 1870, y que el aumento del mal del delito fuera de propósito. La serie de heridas que se describen en el informe de autopsia de fojas 13 y 14, inferidas por los reos, no basta para caracterizar el ensañamiento, porque no consta del proceso que su intención fue la de aumentar fría y reflexivamente el sufrimiento del ofendido, que es su característica relevante;

13^o) Que tampoco concurre —contrariamente a lo manifestado por el señor representante del Ministerio Público— la circunstancia genérica de agravación del N° 6 del artículo 12 del Código Penal, esto es, abusar los delincuentes de la superioridad de sus fuerzas, porque, si bien existió superioridad física, que es lo que exige la ley, por el hecho de ser varios los que atacaron a uno, debilitando su defensa, no está acreditado que la situación de superioridad fuera buscada o aprovechada intencionadamente por los culpables, con el propósito deliberado de prevalecerse de ella, por lo que el Tribunal no la considerará para modi-

HOMICIDIO CALIFICADO

193

ficar la responsabilidad penal de aquéllos. Por otra parte, dentro de los sutiles matices que en doctrina separan y diversifican algunas de las circunstancias calificantes del asesinato, que dificultan en la práctica la apreciación de su exacta configuración por la concurrencia de los supuestos que las constituyen, como ocurre en este caso, entre el ensañamiento y la alevosía, el Tribunal estima que los antecedentes invocados por el señor Fiscal, respecto de la existencia de esta última circunstancia, se confunden y subsumen en la primera;

14º) Que se encuentra acreditado en el proceso, con el mérito de las probanzas ponderadas anteriormente, que los reos cometieron el delito de noche, lo que constituye la agravante genérica del Nº 12 artículo 12 del Código Penal, aplicable en la especie porque no es calificante del asesinato y puede, en consecuencia, conjugarse con él, como agravante independiente de las mencionadas en el Nº 1º del artículo 391 del mismo Código. En efecto, el hecho fue perpetrado entre las doce y las cuatro de la madrugada, de lo que se aprovecharon para asegurar y

facilitar la comisión, haciendo más desamparada y angustiosa la situación de la víctima que si el delito se hubiere cometido de día, antecedentes todos que el Tribunal aprecia en relación con la naturaleza y accidentes del mismo;

15º) Que se rechaza la atenuante de su espontánea confesión invocada por la defensa de los reos Lorenzo y Jorge Lagos Hernández, en razón de que no es efectivo de que por la exclusiva iniciativa personal de los confesantes sea posible hacerles cargos de su participación en los hechos de que se trata, ya que aún prescindiendo de tales confesiones, es posible convencerlos de su responsabilidad en esos mismos hechos, especialmente con las declaraciones de los carabineros Ortiz, Aedo e Inostroza, que depone en fojas 16, 20 y 26 vuelta respectivamente, que practicaron las diligencias de investigación de que da cuenta el parte de fojas 2; las de Alberto Wyss Varela de fojas 7 y 32, hijo de la víctima, que vió a los individuos que discutían con su padre y averiguó sus nombres; de Antonio Soto Baddilla, de fojas 8, que alude directamente a Lorenzo Lagos;

de Elsa Ida Fuentes Acuña, de fojas 29, mujer del reo Jorge Lagos, que se refiere a las actividades de los procesados en la noche de los hechos; y de Petronila Mercedes Garrido Rocha, empleada de la familia Wyss, que oyó gritar a Amulef esa misma noche en que éste y los demás encausados estuvieron en el patio de la casa y la circunstancia no ignorada por todos los reos de que uno de ellos le sacó el revólver y la cartuchera a la víctima, especies que llevó consigo;

16º) Que efectuada la compensación racional de la atenuante de la espontánea confesión de los reos con la agravante de la nocturnidad, analizada en el fundamento 14º de esta sentencia, no existiendo otras circunstancias que modifiquen su responsabilidad criminal por aplicación del inciso primero del artículo 68 del Código Penal, el Tribunal al imponer la pena puede recorrer toda su extensión y como ésta comienza en presidio mayor en su grado medio (diez años y un día a quince años), continúa con presidio mayor en su grado máximo (quince años y un día a veinte años) y presidio perpetuo), para terminar con la pena de muerte, se podrá aplicar

cualquiera de las sanciones indicadas, debiendo también tenerse presente, al efecto, lo ordenado por el artículo 69, que autoriza al Tribunal determinar la cuantía de la pena, en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito;

17º) Que la forma y circunstancias en que los reos perpetraron el homicidio, la extensión y efectos del mal causado, revelan que aquéllos obraron, en forma brutal e inhumana, con absoluto desprecio por la vida de su víctima, demostrando perfidia, perversidad y verdadera peligrosidad para el conjunto social;

18º) Que contestando el Procurador de los reos el traslado que les fue conferido a fojas 86, solicita, ante el aumento de pena pedido por el señor Fiscal, se mantenga la sentencia de primera instancia, porque en ella se han considerado claramente, tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes, con absoluto conocimiento de causa por el juez de la causa.

Sin embargo, el Tribunal, en uso de sus atribuciones, impon-

HOMICIDIO CALIFICADO

195

drá la pena que más adelante se expresará.

Por estas consideraciones y citas legales y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 11 Nº 6, 14 Nº 1, 15 Nº 1 y 3, y 27 del Código Penal y 116, 514 y 527 del de Procedimiento sobre la materia, se aprueba, en su parte consultada, la sentencia de diez de Febrero último, escrita de fojas 70 a 81 vuelta, con declaración de que se eleva la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, impuesta a los reos Ignacio Amulef Maripe, Jorge Lagos Hernández y Lorenzo Lagos Hernández, a la pena de presidio perpetuo, como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Alberto Wyss Gilbert, perpetrado el 30 de Abril de 1961 y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida de los penados y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece la ley.

Se aprueba en lo demás consultado la misma sentencia.

El Juez de la causa tomará

nota de las observaciones formuladas por el señor Fiscal en su dictamen de fojas 84.

Se deja constancia que la presente sentencia se dicta con esta fecha por haberse encontrado ausentes en uso de su feriado legal y licencia por enfermedad, tres de los miembros del Tribunal que intervinieron en su vista y acuerdo.

Anótese y devuélvanse.

Publíquese.

Redacción del Ministro señor León Erbetta Vaccaro.

Orlando González Castillo — León Erbetta Vaccaro. — Eleazar Carrasco Alvarez. — Oscar Carrasco Acuña. — Arnaldo Toro Leiva.

Pronunciada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Orlando González Castillo y Ministros titulares don León Erbetta Vaccaro, don Eleazar Carrasco Alvarez, don Oscar Carrasco Acuña y don Arnaldo Toro Leiva. — Rubén Gajardo Alvarado, Secretario.