

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIII — OCTUBRE . DICIEMBRE DE 1965 — Nº 134

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ

EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ

JUAN BIANCHI BIANCHI

MARIO CERDA MEDINA

LUIS HERRERA REYES

JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

**MARIA ESTER CEA DIAZ
CONTRA MIGUEL BALBOA MELLA**

HOMICIDIO

Apelación y consulta de la sentencia definitiva.

HOMICIDIO — HOMICIDIO SIMPLE — HOMICIDIO CALIFICADO — ALEVOSIA — OBRAR A TRAICION — OBRAR SOBRE SEGURO — VICTIMA — DEFENSA — ATAQUE — REO — DISPARO CON ARMA DE FUEGO — DISCUSION — PREMEDITACION — PREMEDITACION CONOCIDA — RESPONSABILIDAD PENAL — EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD — LEGITIMA DEFENSA — LEGITIMA DEFENSA PERSONAL — ASALTO — AGRESION ILEGITIMA — ATENUANTES — PROCURAR CON CELO REPARAR EL MAL CAUSADO — DAÑO MORAL — INDEMNIZACION DEL DAÑO MORAL — MONTO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL — MERITO DEL PROCESO.

DOCTRINA.—Cometer el delito con alevosía significa obrar sobre seguro, o a traición, y supone que se acometa a la víctima en forma que no pueda oponer una defensa adecuada al ataque, circunstancias que no concurren en la especie pues consta del proceso que el reo disparó a su víctima después de un cambio de palabras, encontrándose frente a ella.

Tampoco puede aceptarse que se considere el delito de ho-

micidio que se imputa al reo como homicidio calificado, para lo cual se aduce que este último obró en su comisión con premeditación conocida, si no aparece debidamente probado en el proceso que el hechor hubiera salido de su casa con la concepción y resolución firme y reflexiva de causar la muerte de su víctima.

Debe desecharse la alegación del reo en el sentido de que lo favorecería la circunstancia exi-

HOMICIDIO

209

mente de responsabilidad contemplada en el Nº 4 del artículo 10 del Código Penal, por el hecho de haber actuado en defensa de su persona al dar muerte a su víctima, ante el asalto de que habría sido objeto por parte de ésta y de sus acompañantes, si aparece demostrado en el proceso que no existió tal agresión ilegítima, que es el presupuesto básico para configurar la causal de exención ya señalada, sin que, en tal evento, sea necesario entrar a analizar si se encuentren comprobadas o no en la causa las otras circunstancias que enumera la disposición legal antes mencionada.

El solo hecho de que el procesado haya consignado en la causa una cierta suma de dinero en favor de la viuda del ociso, no demuestra que de parte suya haya habido diligencia, solicitud o cuidado de tal entidad, que lleven al convencimiento del sentenciador de que ha procurado con celo reparar —en lo que fuera posible— el daño causado a la familia de la víctima con la muerte del jefe del hogar.

Los daños morales que significan el dolor, la angustia, la tristeza que causa la pérdida del cónyuge o del padre, tam-

bién son indemnizables patrimonialmente, porque si bien no puede su reparación destruir dichos dolor, angustia o tristeza, por lo menos puede servir para contrarrestar sus efectos o disminuir sus consecuencias. Y en cuanto al monto de esa reparación él debe ser determinado prudencialmente por el tribunal, atendido el mérito del proceso.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, tres de Junio de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Eliminando los motivos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16 y 17 de la sentencia de fojas 112; suprimiendo todos los considerandos del fallo complementario de fojas 145; eliminando las letras K), L), M), N), T), U), V), X), 2), B'), D'), F'), G'), N') y K') del fundamento tercero; eliminando en el mismo motivo lo siguiente: en la letra C) las palabras "de autopsia"; "nacida y domiciliada en Santa Bárbara" en la letra G); el

vocablo "se" en la letra D); sustituyendo la expresión "falso" por "lapso", en la letra J); "montificadas" por "mortificados" en la letra C'); reproduciendo en lo demás, los referidos fallos y teniendo, también, presente:

1º) Que la tacha deducida en contra de la testigo Luzberta Cea Cea, basada en el hecho de que era menor de 18 años, cuando prestó declaración en autos, debe ser acogida, porque del propio testimonio de la testigo se desprende que tenía 14 años en dicha oportunidad. En cambio debe ser desechada la causal esgrimida contra la misma testigo, fundada en el N° 10 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, pues no se ha acreditado, por los medios legales de prueba, el parentesco aducido;

2º) Que, con todo, el valor probatorio de las declaraciones prestadas por los testigos cuyas tachas han sido acogidas, deben ponderarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal;

3º) Que los elementos probatorios enumerados en el funda-

mento tercero de la sentencia en estudio y que se dejan subsistentes en este fallo, constituyen presunciones judiciales suficientes que reúnen todos los requisitos fijados en el artículo 488 del Código citado, y permiten dar por establecida la existencia del delito de homicidio perpetrado en la persona de Angel Custodio Romero Alarcón, porque demuestran que éste perdió la vida a consecuencia de un shock y anemia aguda por hemopentoneo causado determinadamente por una herida a bala abdominal sin salida de proyectil con compromiso mesentérico y disparada por un tercero;

4º) Que el reo Miguel Balboa Mella ha reconocido su participación en el delito que se le imputa, al exponer que disparó su revólver de calibre "22", una de cuyas balas hirió de muerte a Romero, pero ha alegado en su favor circunstancias que lo eximirían de responsabilidad delictual en este hecho, ya que sostiene que este disparo se debió a un hecho casual, ajeno a su voluntad, pues en ningún momento tuvo intención de herirle o matarlo. En efecto, tanto en su declaración indagato-

HOMICIDIO

211

ria, como en los careos, practicados en autos, ha sostenido que el día 23 de Abril, fue hasta la puebla que ocupaba Romero, persona que si bien no era inquilino suyo, lo había sido de su suegro y después de la muerte de éste, el predio que detentaba estaba a su cargo, porque lo había heredado su cónyuge, pero que éste, a pesar de haberlo despedido, no lo quería abandonar y no lo trabajaba. Que esa mañana había tenido una discusión con él, porque observó que el lagar y la prensa estaban sucios. Que a raíz de ello se molestó y le dijo a Romero que se fuera del predio. Sostiene que en esa oportunidad Romero lo amenazó e insultó (fojas 3) y entre otras cosas le dijo que lo iba a apalear. Que después de este incidente se fue a la casa de Ramón Barra, donde llegó como a las diez u once de la mañana (fojas 3), donde estuvo conversando y bebiendo y ahí agrega "me curé". En el parte de Investigaciones, sin embargo, declaró que se dirigió a la casa de Romero a vigilar "sus intereses", partiendo a su domicilio alrededor de las 14 horas y que estuvo bebiendo más o menos de esa hora en casa de Ba-

rra (fojas 23). Que se retiró de la casa de Barra tarde, oscureciéndose, pero que no puede precisar la hora (fojas 3). En Investigaciones aseguró que se había retirado a las 18 horas (fojas 21). Que había caminado a caballo unos sesenta metros cuando le salieron cuatro hombres armados con palos y uno de ellos resultó ser Romero, pues lo reconoció por la voz, porque debido a la oscuridad no le vio bien la cara, y porque además es corto de vista; que éste lo amenazó con apalearlo y le pegó un palo en la pierna derecha; que para atemorizarlo sacó su revólver e hizo un disparo al aire, con lo que se encabritó el caballo y al querer sujetar las riendas con la misma mano que tenía el revólver, por la brusquedad del movimiento apretó el gatillo y sin querer se salió un tiro que al parecer le dio a Romero, porque estaba más cerca de él; agrega que los otros tres hombres no se acercaron a su cabalgadura y Romero fue el único que lo amenazó y le pegó un palo y que no lo reconoció porque es muy corto de vista, sino que por la voz; cabe señalar que en el careo de fojas 43 vuelta, con María Ester Cea,

dice que el hecho ocurrió a diez metros de la casa de Romero, y que le salieron cuatro personas, uno de ellos se fue a las bridas de su caballo, otro le dio un golpe en la rodilla y los otros dos estaban al lado. Que al verse atacado por cuatro hombres, sacó su revólver del bolsillo derecho del pantalón e hizo un disparo al aire y por tomar las riendas, sintió el golpe en la rodilla, entonces salió el otro disparo, sin querer hacerlo. En la declaración prestada ante Investigaciones y de que da cuenta el parte de fojas 21, expresa "que estima que los acompañantes —de Romero— eran la esposa, una hija y un hijo de éste...". Respecto del revólver en Investigaciones dijo que no recuerda si lo tiró o se le cayó del bolsillo durante el trayecto a su casa (fojas 24). Que después de sucedidos los hechos que relata se fue a su domicilio donde se acostó, sin contarle a nadie lo sucedido y que sólo supo de la muerte de Romero cuando fue detenido por Carabineros al día siguiente;

5º) Que de lo expuesto anteriormente cabe señalar que en la relación de los hechos que hace el reo Balboa no existe

concordancia plena entre sus distintas declaraciones tanto respecto a la hora en que fue por primera vez a la puebla de Romero (11 o 12 horas o 14 horas), como de las personas que lo asaltaron (4 hombres, o el reo, su mujer, hija e hijo); o de quien lo agredió (un hombre, al parecer Romero, mientras los otros tres miraban o un hombre le sujetó la brida, otro le pegó un palo en la rodilla y los otros dos parados a un lado), contradicciones que tienen importancia para los efectos de establecer la coartada alegada por el reo;

6º) Que en todo caso corresponde estudiar si la exposición del procesado se encuentra comprobada en el proceso o si se le debe dar o no valor, según corresponda, atendido el modo en que verosíblemente acaecieron los hechos y a los datos que arroje el proceso para poder así apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su declaración, tal como lo ordena el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal;

7º) Que el procesado Balboa no indicó en su declaración in-

HOMICIDIO

213

dagatoria de fojas 3, que hubiera testigos presenciales del proceso que relata. Su defensa con posterioridad solicitó que se interrogara a Ricardo Salamanca y Ramón Barra (escrito de fojas 11); a Crisanto Parada, Juan de Dios Parada y Leonel Acuña, como sabedores de los hechos pesquisados (fojas 16) y durante el plenario hizo declarar a los testigos Luis Ruiz, Mario Parada, Luis Rodríguez, José 2º Esparza y Miguel Acuña. Testimonios todos destinados a probar la veracidad de la exposición del reo;

8º) Que a fojas 10 declara Ricardo Salamanca Salamanca, y dice que como a las dieciocho horas pasaba por el camino público y como a cien metros de la casa de Balboa, sintió un boche, y oyó un disparo y luego otro y "en esto veo a Miguel Balboa que sale del recinto de la casa de su inquilino Custodio Romero, galopando, con el caballo asustado y que pasó a su lado pero yo no le dije nada". Agrega que no vio cómo fue muerto Romero. Como puede verse el propio testigo presentado por la defensa del procesado asevera que vio al reo salir del recinto de la casa del

ofendido, desvirtuando así la afirmación del reo de que el incidente fue en el camino donde había sido asaltado. En lo único en que concuerda con el reo es acerca de la hora en que se produjo el homicidio. El testigo Ramón Barra Esparza (fojas 10 vuelta) sólo declara que a las 13,30 horas del día 23 de Abril del año pasado, llegó hasta su casa Balboa, donde estuvo conversando y se bebieron más o menos dos litros de vino blanco. Que como a las dieciocho horas, un poco bebido, montó a caballo y se fue por un camino vecinal. Que no vio si se dirigió a la casa de Romero, que no ha sentido ningún disparo y que sólo después supo la muerte de Romero. De lo anterior se colige que este testigo no corrobora la versión del reo, salvo en cuanto a la hora en que estuvo en su casa y se retiró. Los testigos Crisanto Parada, Juan Parada y Leonel Acuña (fojas 17 y 17 vuelta) expresan que nada saben de la forma en que encontró la muerte Romero y sólo atestiguan sobre los malos antecedentes del ofendido y de las amenazas que éste o su mujer habían profendido en contra de Balboa, tiempo antes. En el plenario Luis

Ruiz (fojas 90) declara que nada puede decir acerca del asalto que había sufrido el reo y expone que el occiso era un hombre de malos antecedentes; en igual sentido declaran Mario Parada (fojas 90) y Luis Rodríguez, agregando éste que de oídas supo que Romero, su mujer e hijos habían asaltado a Balboa;

9º) Que como puede verse ninguno de estos testimonios corrobora la versión del reo acerca del asalto de que habría sido víctima y de la forma casual en que se habría disparado el revólver, porque ninguno de ellos dice haber presenciado la comisión de este delito;

10º) Que merecen especial atención las declaraciones de José Segundo Esparza Albornoz y Miguel Acuña Mardones, prestadas en el plenario a fojas 91 y 91 vuelta, que fuera de referirse a los malos antecedentes de Romero aseveran el primero, que el día de autos vio a Balboa regresar a caballo a su casa y pudo ver como a cien metros de distancia salían Romero, su mujer y tres personas más con palos y lo atajaron;

que sintió un disparo y se acercó como a cincuenta metros y como no vio a nadie herido regresó a casa de Salamanca donde estaba tomando chicha; el segundo dice que desde la casa de Salamanca vio pasar a Balboa a caballo y que le salieron a asaltarlo con palos Romero y su mujer; que no supo lo que pasó por cuanto se fue a su domicilio.

Estos testimonios son evidentemente falsos, porque están en contradicción con la propia declaración del reo, quien dice que no le fue posible reconocer a los asaltantes, no sólo porque es corto de vista, sino porque estaba oscuro, y con el informe meteorológico (de fojas 109 que dice que se oscureció ese día entre las 18,10 y las 18,25 horas y con la inspección del Tribunal de fojas 108 que deja constancia que es imposible ver desde la casa de Salamanca lo que pueda ocurrir en la de Romero o sus alrededores, por interponerse árboles que tienen hojas todo el año, como grandes matas de quilas y otras

Asimismo, existe contradicción entre ambos testigos que dicen haber presenciado los hechos del mismo lugar, pues mientras Esparza habla de cin-

HOMICIDIO

215

co asaltantes, Acuña señala sólo dos. A este respecto tampoco hay que olvidar como ya se ha dicho que el reo primero dijo que sus asaltantes eran cuatro hombres, para sostener después que eran Romero, su mujer, hija e hijo.

Como puede verse tampoco estas declaraciones sirven para justificar lo expuesto por el reo de que fue asaltado y que el disparo que hirió a Romero, se debió a un accidente casual, porque se trata de testigos que no reúnen los requisitos que señala el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal;

11º) Que no encontrándose corroborada a la luz de lo que se ha expuesto la versión del reo, corresponde, ahora, analizar si atendido el modo en que verosíblemente acaecieron los hechos y a los demás datos del proceso, se puede llegar a la conclusión de que el reo ha sido veraz en sus declaraciones;

12º) Que en autos han depuesto: María Ester Cea Díaz, cónyuge del occiso, José y Andolina Romero, hijos de éste, y Luzberta Cea Cea, sobrina de los Romero y a cuyos testimo-

nios debe dárseles el valor que señala el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, por haber sido acogidas sus tachas.

María Ester Cea (fojas 16) declara como testigo presencial y dice que Romero estaba sentado en una silla en el corredor de su casa, cuando llegó Balboa, montado a caballo y después de decirle unas groserías, le dijo "por fin te encontré y te mataré como un perro y después anda a lamentarte donde el abogado..." le disparó un tiro de revólver como a dos metros de distancia, hiriéndolo mortalmente, que luego le disparó a ella, pero no le dio, desmayándose, y cuando volvió en sí su marido ya estaba muerto. Agrega que fue después de almuerzo, le "parece" como a las cuatro de la tarde y que se encontraban presentes sus hijos José y Andolina y su amiga Luzberta Cea. Señala que Balboa no andaba ebrio y que cree que mató a su marido por asuntos de trabajo. Declaración que reitera en careo sostenido con el reo (fojas 43 vuelta).

Los menores José Gustavo Romero Cea (fojas 6 vuelta) y Andolina de las Mercedes Romero Cea (fojas 7) prestan una declaración similar a la de Mar-

garita Cea y sólo aclara el primero que ignora los motivos de la muerte de su padre.

Luzberta Cea Cea (fojas 6 vuelta) presta declaración igual a las anteriores y agrega que ella fue a avisar a Carabineros lo ocurrido.

En declaraciones posteriores (fojas 42, 42 vuelta y 43) precisan que ello habría ocurrido como a las 16 horas, aunque no lo pueden precisar exactamente, porque no tienen reloj.

En el parte de fojas 1 consta que efectivamente Luzberta Cea denunció a Carabineros el homicidio de Romero, el día 23 de Abril, a las 19 horas;

13º) Que a fojas 21 corre el parte de Investigaciones que contiene las declaraciones de las personas ya nombradas y establece que no se encontraron huellas de la otra bala en la pared del corredor de la casa de Romero, ni huellas en el lugar que indica el reo como que acaecieron los hechos; se hace presente que tampoco fue hallada el arma homicida.

El parte de Carabineros que rola a fojas 38 en el que constan las declaraciones de la cónyuge e hijos de la víctima y por el cual se acompañan seis fo-

tografías que precisan la posible forma en que ocurrió el homicidio.

El parte de Carabineros de fojas 49 que expresa que después de las averiguaciones del caso, se pudo establecer que no es efectiva la versión de Balboa y sí lo es la de los familiares de la víctima.

El informe médico de fojas 14 que declara que Balboa no presenta lesiones a su examen.

Los informes médicos de fojas 58 y 105 que dictaminan que tiene Balboa una visión disminuida y que los anteojos que usa no le mejoran la visual a distancia, porque sólo le sirven para leer.

La inspección ocular del Tribunal a fojas 108 en que establece la imposibilidad de tener vista respecto de la casa de Romero desde la de Salamanca y dejó constancia que corriendo a lo derecho se puede llegar desde la puebla de Romero al Retén de Santa Bárbara en una hora.

El informe meteorológico que dice que el día 23 de Abril de 1964, estuvo nublado y que se oscureció entre las 18,10 y 18,25 horas.

Las declaraciones de Sara Salamanca, Orfelina Salaman-

HOMICIDIO

217

ca y Laura Barra, de fojas 110 vuelta, que nada vieron respecto de los hechos pesquisados, por lo que es innecesario ponderarlos;

14º) Que el parte de fojas 21 se limita a dejar constancia de las declaraciones del reo y las de los familiares del ofendido, por lo que a este respecto no aporta antecedente alguno para los fines en estudio; en cuanto al hecho de no haberse encontrado huellas del otro disparo en el corredor de la casa, no significa que el primero no haya sido disparado, máxime que de las fotografías que corren de fojas 31 a 37, se desprende que la puebla es una ranchara, con tablas mal ensambladas y adobes en mal estado donde fácilmente pudo escurrirse la bala, o que bien ésta pudo tener otra trayectoria dado el encabritamiento del caballo del procesado.

La circunstancia de no haberse encontrado el arma homicida no arroja mayor luz al problema en cuestión.

El parte de Carabineros de fojas 38, en la parte en que deja constancia de las declaraciones de los familiares del occiso, no tiene mayor relevancia y

en cuanto a las fotografías acompañadas, sólo permiten tener una idea de la posición del ofendido y el reo (fojas 34) y que harían verosímil la trayectoria de la bala, acorde con los relatos que hacen los testigos presenciales.

El parte de Carabineros de fojas 49, es un cargo contra el reo, pues expresa que su versión no se ajusta a la verdad, conclusión a que dicen arribar los carabineros en virtud de las averiguaciones que practicaron, ya que no habría habido el asalto de que habla el reo.

El informe médico de fojas 14, que dictamina que Balboa no tenía demostraciones de lesiones, desvirtúa su aseveración de que había recibido un palo en la rodilla cuando fue asaltado.

Los informes médicos de fojas 58 y 105 acreditan que Balboa efectivamente tiene una visión disminuida y que los anteojos que usa sólo le sirven para la lectura y no para ver de lejos.

El informe meteorológico de fojas 109 acredita que a la hora en que dice él que habrían ocurrido los hechos estaba oscuro, como lo asevera el reo, pero desvirtúa las declaraciones de los testigos presentados

por éste y a que se refiere el considerando 10° de esta sentencia;

15°) Que también se ha pretendido sostener que el informe de autopsia corroboraría el dicho del reo, al señalar que la trayectoria de la bala fue de arriba-abajo, delante-atrás, y dentro-fuera, lo que haría verosímil de que el disparo se produjo al estar el reo a caballo, y después de haberse encabritado éste, por el ruido del primer disparo; pero fuera de que no existe en autos ningún informe balístico que confirme esta tesis, es del caso recordar que esta trayectoria también concuerda con la posición en que se habrían encontrado el ofendido (sentado en una silla en el corredor de su casa) y el procesado (montado a caballo en el patio que está más lejos que el corredor), según lo atestiguan su cónyuge e hijos y la testigo Luzberta Cea. De lo que se deduce, por lo tanto, que esa posible trayectoria que alega la defensa del reo, no excluye en ningún caso la otra;

16°) Que la diferencia de horas que existe entre las que indican los familiares del occiso y lo que dicen el procesado y alguno de sus testigos, es expli-

cable, ya que se trata de gente de campo, que como dicen los primeros carecen de reloj y sólo hacen una apreciación aproximada de la hora, pues José Romero dice que ocurrió "como a las cuatro de la tarde" más o menos, "no puede precisar la hora"; en igual forma declara Luzberta Cea; Andolina habla de "como a las tres de la tarde", "no sé la hora", "no tenemos reloj" y María Ester Cea dice: "esto fue más o menos a las cuatro de la tarde"; el propio reo en su declaración indagatoria dice que fue "en la tarde oscureciéndose", "pero no podría precisar la hora" y en el careo con la cónyuge superviviente, dice "no andaba con reloj", "pero calculo que serían más o menos las seis a seis y media de la tarde".

El testigo Salamanca (fojas 10) presentado por la defensa del reo señala las dieciocho horas más o menos, pero agrega: sentí dos disparos y vi a Balboa salir del recinto de la casa de su inquilino Custodio Romero. Ramón Barra habla de que "poco antes" de las dieciocho se retiró Balboa de su casa. Las declaraciones de Esparza y Acuña no merecen fe por las razones ya expuestas.

HOMICIDIO

219

Que en atención a lo que ya se lleva expuesto de la poca veracidad del reo en cuanto a la relación de los hechos que configurarían la eximente que alega, parece que son más dignos de fe los testigos de cargo, aunque puedan haber recurrido a una apreciación poco exacta acerca de la hora en que se produjo el homicidio, en atención a las causas ya analizadas.

Se ha sostenido, también, que el incidente entre la víctima y Balboa, debió ocurrir a las 18 horas, y no a la hora indicada por la familia de éste, porque Luzberta Cea denunció el homicidio en el Retén de Carabineros de Santa Bárbara a las 19 horas, y como de la casa de Romero a dicho retén se demoraría una persona una hora en recorrer la distancia que la separa de ambos puntos, el hecho de autos habría ocurrido a las 18 horas. Sin embargo, en el parte de fojas 21 se habla de una distancia de 18 kilómetros, y el Juez en la inspección ocular de que da cuenta el acta de fojas 108 se limita a decir "que según la opinión de algunos vecinos esta sería de 4 a 5 kilómetros, y que caminando por cerros y quebradas... se demoraría alrededor de una hora...". A

continuación deja constancia que anduvo desde la casa de Romero hasta una loma desde donde se divisa Santa Bárbara, haciéndolo a caballo, demorando 15 minutos y que desde ahí existe una distancia de 5 kilómetros hasta ese pueblo, con lo que se deduce que si faltaban 5 kilómetros en línea recta y había andado 15 minutos a caballo (no precisó la velocidad) la distancia es mayor que la que indican los "vecinos". Por lo demás en ninguna parte se especificó si la menor Luzberta Cea se fue a campo traviesa (y las dificultades que este camino presenta) o simplemente por el camino. De todo lo cual se deduce que en autos fuera de conjeturas no hay nada preciso ni acerca de la distancia entre ambos puntos, ni el tiempo que demoró la menor en recorrer la distancia que hay entre la casa de Romero y el Retén de Carabineros;

17º) Que es efectivo que el reo Balboa sufre de una disminución de visión para la distancia y de cerca (lectura) y que los anteojos que usa no le mejoran la visual a la distancia, pues solamente son para usarlos en

la lectura (informes médicos de fojas 58 y 105);

18º) Que en autos los testigos ya enumerados y presentados por la defensa del reo, han declarado que la víctima era de malos antecedentes, pendenciero, flojo, etc., y que en algunas oportunidades le oyeron a él o a su mujer amenazando de muerte o de darle de palos a Balboa;

19º) Que en resumen ni de los medios probatorios allegados por el procesado a los autos o de los otros antecedentes acumulados en él, aparecen comprobadas las circunstancias que alega el reo y que pueden eximirlo de responsabilidad en el hecho que se le imputa y tampoco de ellas se puede deducir que su exposición sea verosímil. No hay, en consecuencia, antecedentes suficientes para acreditar que Balboa fue asaltado por varias personas, entre las cuales se encontraba el ofendido, y de que hirió a este último accidentalmente. No es óbice para llegar a esta conclusión la apreciación distinta en que pueden haber incurrido los testigos acerca de la hora en que ocurrieron los hechos, el

tiempo que demoró Luzberta Cea en hacer la denuncia, o la mayor o menor virtud del reo, o de que el ofendido tuviera malos antecedentes y haya amenazado al procesado, porque ellos por sí solos y en ausencia de otros elementos probatorios son inconducentes para acreditar la coartada del encausado;

20º) Que en concordancia con lo que se concluye en el motivo anterior, la confesión prestada por el reo debe estimarse pura y simple y reuniendo todos los requisitos establecidos en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, es bastante para responsabilizar al reo como autor del delito de homicidio simple perpetrado en la persona de Angel Custodio Romero, porque demuestran que tomó parte en la ejecución de este hecho, de una manera mediana y directa.

Refuerzan la conclusión anterior y concuerdan con ella los cargos que se señalan en los acápites 1º, 2º y 3º del considerando trece de este fallo y los que se derivan de las menciones que hacen en las letras A), B), C), D), E), F), G), I), N), O), Q), R), S), W), C'), E')

HOMICIDIO

221

y declaraciones contenidas a fojas 43, 44, 44 vuelta y 45 que son también constitutivas de presunciones judiciales. En efecto, con ello se ha demostrado que el procesado disparó voluntariamente a su víctima con un revólver de calibre 22, en la tarde del día 23 de Abril del año pasado ocasionándole una herida penetrante abdominal que le produjo un shock y una anemia aguda que le ocasionó la muerte;

21º) Que la querellante particular ha pedido en su escrito de adhesión a la acusación fiscal, que se califique el delito de homicidio como calificado, porque el reo obró con alevosía y premeditación conocida. Sin embargo, esta petición debe ser denegada, primero porque cometer el delito con alevosía significa obrar sobre seguro a traición y supone que se acomete a la víctima en forma que no pueda oponer una defensa adecuada, lo que no ocurre en autos porque el reo disparó a su víctima después de un cambio de palabras, encontrándose frente a él; en segundo lugar, porque no está probado en el proceso que el reo Balboa hubiere salido de

su casa con la concepción y resolución firme y reflexiva de causar la muerte de Romero. En consecuencia y tal como se concluye en el considerando segundo de esta sentencia, el delito pesquisado debe calificarse de homicidio simple;

22º) Que la defensa del encausado ha sostenido también en el escrito de contestación a la acusación de fojas 77 que dado el calibre de la bala usada por el reo, ella no podía producir la muerte de Romero y que por ello debía calificarse el delito pesquisado como el de lesiones o de cuasidelito de homicidio o de lesiones;

23º) Que la primera petición debe ser desestimada en mérito de los informes médicos de fojas 5, 93 y 99 que concluyen diciendo que un proyectil de cinco milímetros de diámetro, puede perfectamente dar origen a la muerte de una persona por desangramiento, cuando se aloja en el lugar en que lo recibió Romero y perforando una arteria;

24º) Que igualmente deben ser desechadas las peticiones de que se califique el delito in-

vestigado como el de cuasidelito de homicidio o de lesiones, en mérito de las razones expuestas en los fallos de primera instancia y en el presente que comprueban que Balboa actuó en la comisión del delito que se le imputa, dolosamente;

25º) Que, asimismo, la defensa de Miguel Balboa sostiene que cualquiera que sea la calificación que se haga por el Tribunal, favorece a éste la eximente contemplada en el Nº 4º del artículo 10 del Código Penal, ya que habría actuado en defensa de su persona, ante el asalto de que habría sido víctima por Romero y sus acompañantes;

26º) Que esta alegación debe ser desechada, porque ya ha quedado demostrado que no existió tal agresión ilegítima, y no concurriendo ella, que es el presupuesto básico para configurar la causal de eximición opuesta, no es necesario entrar a estudiar si se encuentran comprobadas o no en el proceso las otras circunstancias que enumera la disposición legal citada.

Por la misma razón debe desestimarse la circunstancia aten-

nuante invocada por el procesado, de que lo favorece la atenuante denominada eximente incompleta, que contempla el Nº 1º del artículo 11 del Código Penal, en relación con el Nº 4º del artículo 10 de la citada codificación legal;

27º) Que no favorece tampoco a Balboa la circunstancia atenuante del Nº 3º del artículo 11 del Código citado, porque si bien es cierto que los testigos presentados por el procesado declaran que habían oído a la víctima o a su mujer amenazar al reo, no es menos cierto que ellas se produjeron inmediatamente antes del homicidio, pues los aludidos testigos se refieren a oportunidades anteriores. No debe olvidarse por otra parte que el propio procesado a fojas 3 ha reconocido que fue él quien se dirigió a la casa de Romero y de que estuvo bebiendo toda la tarde del día 23 de Abril;

28º) Que el reo ha invocado, además, en su favor la circunstancia atenuante del Nº 9 del artículo tantas veces recordado, la que fundamenta en el hecho de que depositó en el proceso la suma de cien escudos y de que le había entregado un terreno

HOMICIDIO

223

a la familia de la víctima para asegurar su porvenir. Esta segunda aseveración no se encuentra acreditada en autos. En cuanto al depósito de la suma indicada es efectivo que a fojas 18 rola una boleta por cien escudos "para la viuda del occiso" y que esta cantidad fue retirada por el abogado de la querellante.

Sin embargo la sola consignación de esa suma no demuestra que de parte del reo ha habido diligencia, solicitud o cuidado de tal entidad que demuestren que ha procurado con celo reparar —en lo que fuera posible— el daño causado a la familia de la víctima con la muerte del jefe del hogar;

29º) Que en cambio favorece a Balboa la aminorante señalada en el Nº 6 del artículo 11 del Código Penal, porque con las declaraciones de los testigos Víctor Melo y Raúl Mella a fojas 14 vuelta; Juan de Dios Arias y Raúl Mella a fojas 26; Ramón Pincheira y Santiago Quezada y Oscar Peña a fojas 51 y 51 vuelta, quienes exponen que conocen al procesado durante el tiempo que indican y por ello les consta su intachable conducta anterior, deposi-

ciones que están acordes con el extracto de filiación y antecedentes de fojas 41 que no registra anotaciones penales;

30º) Que en definitiva favorece al reo una sola atenuante y no lo perjudica ninguna agravante, por lo que la pena señalada al delito, debe ser aplicada en su grado mínimo, tal como lo ordena el artículo 68 del Código Penal;

31º) Que en relación con los daños materiales cobrados por la querellante en el primer otrosí del escrito de fojas 67, que ascienden a quince mil escudos, por concepto de salarios, asignaciones familiares, etc., que podría haber ganado el occiso, cabe tener presente que en autos no se ha rendido prueba alguna que pueda servir de fundamento para hacer apreciación avaluatoria de los mismos, por lo que la demanda civil en este aspecto debe ser desechada;

32º) Que en cuanto a los daños morales, que significan el dolor, la angustia, la tristeza que causa la pérdida del cónyuge o del padre, como ocurre en autos, también constituyen

un daño, que son indemnizables patrimonialmente, porque si bien no pueden destruir dicho dolor, por lo menos pueden contrarrestar sus efectos o disminuir sus consecuencias. Su valor debe ser determinado prudencialmente por el Tribunal atendido el mérito del proceso y esta Corte lo regula en cinco mil escudos, o sea, la suma pedida por la actora, en su demanda civil;

33º) Que el reo Balboa ha sido también acusado como autor del homicidio frustrado de María Ester Cea, pero debe ser absuelto de esta parte de la acusación porque los elementos probatorios enumerados en el motivo tercero de la sentencia en alzada, no son suficientes para justificar la existencia de dicho delito, ya que no reúnen los requisitos fijados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Y visto lo dispuesto en los artículos 514 y 529 del Código de Procedimiento Penal y lo dictaminado por el señor Fiscal a fojas 140 y 148; se revoca la sentencia apelada y en consulta de diecinueve de Mayo de mil novecientos sesenta y cuatro, que

se lee a fojas 112, complementada por la de dieciséis de Marzo recién pasado, escrita a fojas 145, en cuanto por su decisión III, desecha la tacha opuesta en contra de la testigo Luzberta Cea Cea y se declara que ésta queda acogida; y, en cuanto por su decisión V, acoge la acción civil por daños materiales y se declara que se desecha en esta parte la demanda deducida en el 1er. otrosí, del escrito de fojas 67; se confirma en lo demás apelado y se aprueba en lo consultado dicho fallo, con declaración de que se fija en cinco mil escudos el monto de la indemnización que por concepto de daño moral debe pagar el reo Miguel Antonio Balboa Mella, a la querellante María Ester Cea Díaz.

Se le imponen, además, al sentenciado las costas del recurso en cuanto a la acción penal se refiere, pero se le libera de las costas del recurso, en relación con la acción civil, por haber obtenido en esta instancia

Anótese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Héctor Roncagliolo D.

HOMICIDIO

225

Víctor Hernández R. — Enrique Broghamer A. — Héctor Roncagliolo D. — Tomás Chávez Ch.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte,

don Víctor Hernández Rioseco y Ministros titulares don Enrique Broghamer Albornoz, don Héctor Roncagliolo Dosque y don Tomás Chávez Chávez. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.
