

Revista
de
Derecho

Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Fernández Cruz, Jose Ángel

SENTENCIAS SOBRE DELITO DE HOMICIDIO(JUZGADO DE LETRAS DE PUERTO MONTT.
CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT)

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 255-268

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782011>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

[Inicio Web Revistas](#) [Web Biblioteca](#) [Contacto](#)

Revistas Electrónicas UACH

Sistema de Bibliotecas UACH





Artículos [Búsqueda artículos](#)

[Tabla de contenido](#) [Anterior](#) [Próximo](#) [Autor](#) [Materia](#) [Búsqueda](#) [Inicio](#) [Lista](#)



Revista de derecho (Valdivia)

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

-  [Como citar este artículo](#)
-  [Agregar a favoritos](#)
-  [Enviar a e-mail](#)
-  [Imprimir HTML](#)

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 255-268

JURISPRUDENCIA COMENTADA

SENTENCIAS SOBRE DELITO DE HOMICIDIO(JUZGADO DE LETRAS DE PUERTO MONTT. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT)

Comentario sobre la fundamentación de las sentencias de Jose Ángel Fernández Cruz

PUERTO MONTT, veintinueve de noviembre del dos mil tres.

VISTOS:

Se ha instruido la causa *Rol N° 23.109-G*, con el fin de investigar la existencia del delito de homicidio, ilícito que se estimó acreditado con los elementos de convicción enunciados en el auto acusatorio de fs. 102, y la responsabilidad que le correspondería a *CARLOS AROLDO OYARZO MALDONADO, RUT N° 8.853.980*_, Chileno, Natural de Hualaihue, 43 años, casado, comerciante, lee y escribe, domiciliado en el Manzano comuna Hualaihue, sin apodo o nombres supuestos, nunca antes detenido ni procesado, ingreso mensual de \$ 150.000, propietario de una camioneta y un supermercado.

000A fs. 42, rola auto de procesamiento.

000A fs. 37, rola querella criminal interpuesta por Luis González Zúñiga.

000A fs. 86, rola querella criminal interpuesta por el abogado Alejandro Felmer Opitz, en representación de José Román Subiabre Yanquin.

000A fs. 102, rola auto acusatorio.

000A fs. 104, rola escrito de adhesión a la acusación, de parte del querellante Luis Eduardo González Zúñiga.

000A fs. 112, rola escrito de adhesión a la acusación por parte del abogado querellante Alejandro Felmer Opitz.

000A fs. 122, rola escrito de contestación a la acusación y adhesiones, defensa y cargo del abogado Jorge Rodríguez Lopetegui.

000A fs. 130 vta., se recibió la causa de la prueba.

000A fs. 137, se decretaron medidas para mejor resolver.

000A fs. 154, se trajeron los autos para fallo.

CONSIDERANDO

I. *En Cuanto a las Tachas*

PRIMERO: Que, a fs. 122 en el tercero otrosí de su escrito de defensa del sentenciado Jorge Rodríguez Lopetegui, deduce tacha en contra del testigo Juan Subiabre González, quien declaró a fs. 61.63 y 66, ya que se trata de un testigo inhábil, por cuanto fue condenado anteriormente por crimen, incurre en la inhabilidad del artículo 460 N° 2 del Código de Procedimiento Penal.

000A fs. 140 la defensa del sentenciado tacha a los testigos Juan Subiabre González, José Subiabre Yanquin, Irene Subiabre González y Humberto Alvear Hernández, por haber declarado fuera del término probatorio, incurriendo en la inhabilidad contemplada en el artículo 460 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, ya que son primos del occiso, y por ende, sobrinos del querellante, a quien su parte estima autos de la muerte de Marco Subiabre Maldonado.

SEGUNDO: Que, en cuanto a la tacha deducida a la declaración del testigo Juan Subiabre González, y que la hizo consistir en primer lugar en la contemplada en el artículo 460 N° 2 del Código Penal, esta sentenciadora no le dará lugar, por cuanto las alegaciones de la defensa a que el testigo fue condenado anteriormente por crimen, no consta en autos, correspondiéndole a esta parte probar sus dichos, lo que ha ocurrido en toda la secuela del juicio.

Que, en cuanto a la inhabilidad que afectaría a los testigos presentados por la parte querellante, Juan Subiabre González, José Subiabre Yanquin, Irene Subiabre González y Humberto Alvear Hernández, por afectarle la causa del artículo 460 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, por ser primos del occiso, esta sentenciadora no le dará lugar, por cuanto, no se ha acreditado fehacientemente, el parentesco de los testigos con la víctima, por cuanto no queda claro si son parientes por afinidad o por consaguinidad, correspondiente el peso de la prueba al abogado del sentenciado probarlo.

II. EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL

TERCERO: Que, en orden a establecer la existencia del delito de homicidio, se han allegado al proceso los siguientes antecedentes sumariales:

000a) Parte policial de fs. 1, proveniente de Carabineros del Retén Contao, por medio del cual y con fecha de 5 de noviembre del 2001, se da cuenta que se presentó en dicho destacamento Luis González Zúñiga, quien señaló que siendo las 08:10 horas aproximadamente encontró a su cuñado Marco Subiabre Maldonado, tendido en la vía pública de decúbito abdominal a una

distancia de 400 metros aproximadamente de su casa habitación, quien presentaba a simple vista signos de hipotermia y ebriedad, además de una lesión en el pómulo derecho, por lo cual de inmediato fue llevado a su domicilio donde lo acostaron y al ver que no reaccionaba al efectuarle diferentes masajes, optaron por trasladarlo al Consultorio de Hornopiren, donde el Médico de turno diagnosticó "Contusión y hematoma frontal derecho, herida cortante región ciliar izquierda, Tec grave, coma", de carácter grave, lesiones atribuibles a terceras personas, siendo derivado al Hospital Base de esta ciudad, donde quedó internado. Se hace presente que se tiene fundadas sospechas en Carlos Oyarzo Maldonado, domiciliado en el mismo domicilio del Supermercado de abarrotes y licores, donde Subiabre Maldonado habría estado bebiendo. Interrogado este último, negó toda participación en el hecho, agregando que efectivamente alrededor de las 23:30 horas, vendió dos litros de vino a Subiabre Maldonado y su padre Román Maldonado, para llevar cerrando posteriormente el local comercial sin atender público en horas de la noche. Se hace presente que se le tomó declaración a un testigo, quien inculpó directamente a Oyarzo Maldonado y al padre del lesionado Román Maldonado, como los autores de las lesiones, quien se acogió a reserva de testigos.

000b) Declaración de fs. 4 de Luis Eduardo González Zúñiga, quien señala que ratifica el parte policial, por cuanto, efectivamente el día lunes 5 de noviembre del 2001, alrededor de las 8:00 horas, en circunstancia que se encontraba en su domicilio le avisaron que su cuñado Marco Aurelio Subiabre Maldonado se encontraba botado en la carretera. Concurrió al lugar y vio a su cuñado boca abajo, inconsciente, con herida en la cabeza, frente y boca. En este instante llegó a su domicilio y posteriormente al consultorio Hornopiren, quienes lo derivaron al Hospital de Puerto Montt, donde está en estado grave. Por antecedentes que hay en el Hospital, su cuñado tendría muerte cerebral. Por averiguaciones efectuadas, Carlos Oyarzo encerró a Marco en el interior de su local y lo tiró afuera del local al amanecer. Testigo de este hecho es doña Irene Subiabre, Nito Herrera y Juan Subiabre, estos dos últimos estaban presentes en la pelea, doña Irene vio cuando lo fueron a tirar a la carretera en una camioneta de Carlos Oyarzo.

000c) Declaración de fs. 6 de Román Subiabre Yanquin, quien señala que el día domingo 4 de diciembre del 2001, alrededor de las 23:00 horas, salió de su casa para irse a trabajar en un bote a la isla de El Manzano. Pasó a comprar cigarrillos al supermercado de propiedad de Carlos Oyarzo, lugar donde se encontraba su hijo Marco Aurelio Subiarte Maldonado, quien estaba en estado de ebriedad. También se encontraba en el local Luis Herrera, Belisario Subiabre y Juanito Subiabre, conjuntamente con el dueño del local. De pronto su hijo se le acerca y el pide \$ 1.000 para comprar cigarrillos, pasándole el dinero y de pronto Marco comenzó a pasarle la mano en la cara, como queriendo hacerlo algo, razón por la cual lo empujó y este cayó al suelo, pero no se golpeó la cabeza. Lo levantó y le dijo que se fuera a su casa. En eso Carlos Oyarzo comenzó a empujar a Marco hacia fuera del local y Marco quería volver a entrar y vio que Carlos Oyarzo lo agredió con golpes de pies en la cabeza, y vio que le dio dos patadas. Se fue pensando que Marco se iría sólo a su casa. Agrega que cuando se fue él, también lo hicieron Belisario Subiabre y Juanito, quedando en el lugar Luis Herrera, Carlos Oyarzo y su Marco. Manifiesta que todos habían estado participando en la tarde del torneo. Al día siguiente, esto es, 05 de noviembre, llegó a su casa como al mediodía y le comunicaron que encontrado a Marco tirado en el suelo a orilla de camino y había huellas de la camioneta de Carlos Oyarzo. Llevaron a su hijo en furgón a la posta de Hornopiren y luego en ambulancia hacia el Hospital de Puerto Montt, donde permaneció inconsciente hasta la 01:00 de la madrugada del día 08 de noviembre del 2001, falleciendo.

Manifiesta que el negocio de Carlos Oyarzo es un clandestino donde todos pasan a tomar. A fs. 9 ampliando su declaración señala que el día de los hechos pasó al local de Carlos Oyarzo y se tomó tres vasos de cerveza y cuando su hijo lo empezó a molestar, sacó un cuchillo para que lo deje tranquilo, pero siguió manoteando y le sujetó las manos y luego lo levantó y Carlos Oyarzo se acercó y le dio a su hijo un golpe de puño en la cara y lo tiró afuera de un solo empujón y cayó en el suelo de piedras, y su hijo quedó inconsciente, y él tomó su bolso y se fue, pensando que su hijo se pararía y se iría sólo a la casa.

000d) Adición parte policial de fs. 7, proveniente de Carabineros Retén Contao, por medio de la cual y con fecha 08 de noviembre del 2001, se da cuenta del fallecimiento de Marco Aurelio Subiabre Maldonado, quien presentaba "Contusión y hematoma frontal derecho, herida cortante región ciliar izquierda, TEC grave, coma", lesiones de carácter grave, y que según Luis Eduardo Zúñiga González, éste había sido agredido la madrugada del mismo día por Carlos Oyarzo dueño del local donde anteriormente se encontraba bebiendo licor. Se deja presente que Subiabre Maldonado, dejó de existir el día 7 de noviembre del 2002, a las 00:30 horas en la Sala de Urgencia del Hospital Base a cauda de "TEC complicado", según diagnóstico del médico de turno que lo atendió y constató dicha muerte.

000e) Declaración de fs. 8 de Luis Humberto Herrera Gutiérrez, quien señala que el día 04 de noviembre del 2001, alrededor de las 22:00 horas, se dirigió al supermercado de Carlos Oyarzo Maldonado, donde consumió una cerveza mientras conversaba con Carlos Oyarzo, ingresaron al local varios vecinos, los que echaba Carlos Oyarzo porque andaban ebrios. Alrededor de la medianoche, llegó en estado de ebriedad Marco Subiabre, quien había estado en el transcurso de la tarde en un torneo, conversó con ellos y llegó su padre Román Subiabre, también en estado de ebriedad. Marco le pidió dinero a su padre, quien le pasó la suma de \$ 1.000. Román estuvo bebiendo y de pronto a las 02:00 horas, Román levantó la mano y le dio un puñete a su hijo Marco y le pegó en la cara, Marco le contestó dándole otro puñete a su padre y éste último le dio un empujón a su hijo el que cayó al suelo y Román se le puso encima. Incluso Román sacó un cuchillo de su bolso y con éste le pegó en la cara, luego se dieron vuelta en el sentido que Marco quedó sobre su padre. En eso se acercó Carlos, quien insultó a Marco y le dio dos o tres golpes de puño en la cara, quedando Marco inconsciente. Luego Carlos lo agarró a cuerpo muerto nuevamente y lo lanzó como dos metros fuera del local, cayendo de espalda Marco y se golpeó en la cabeza. Román se fue del lugar al igual que él, pasando al lado de Marco y lo escuchó roncar inconscientemente y se fue a su casa, donde llegó Juanito Subiabre con una botella de pisco y siguieron bebiendo, quedando tendido de curado en su casa. Al día siguiente, estuvo sembrando y le comentaron que a Marco lo encontraron en el camino botado y sus familiares lo llevaron a Hornopiren a la Posta. Agrega que nadie paró a Carlos y tampoco nadie prestó ayuda a Marco y no se sabe quién trasladó a Marco desde fuera del local hasta donde lo encontraron botado y no se sabe por qué Carlos reaccionó violentamente, solamente puede decir que estaba también con un poco de trago. Al día siguiente habló con Carlos y éste le dijo que negaría todo lo que pasó y que también estuvo en el local al momento de la agresión de Juanito Subiabre.

000f) Informe de fs. 11 y siguientes a la orden de investigar, evacuada por la Policía de Investigaciones de esta ciudad, por medio del cual y con fecha 10 de noviembre del 2001, se pone detenido y a disposición del Tribunal a Carlos Aroldo Oyarzo Maldonado, como autor del delito de cuasidelito de homicidio de Marcos Aurelio Subiabre Maldonado, hecho ocurrido el día 05 de noviembre del 2001, en el interior del supermercado de propiedad de Carlos Oyarzo, ubicado en el sector rural El Manzano, comuna Hualaihue.

000g) Informe de fs. 23 y siguientes, de autopsia, evacuado por el Servicio Médico Legal de esta ciudad, a nombre del occiso Marco Aurelio Subiabre Maldonado, el que concluye que la causa de la muerte fue "Traumatismo craneoencefálico", la muerte podría haberse evitado con diagnóstico oportuno e intervención quirúrgica especializada de urgencia. Recibió atención médica.

000h) Declaración de fs. 59 de Irene Subiabre González, quien señaló que no tiene muchos antecedentes que aportar, solamente manifiesta que vive a orilla del camino que va a la carretera. Su casa se encuentra distante del camino como a 10 metros y que recuerda que el día 05 de noviembre del 2001, alrededor de las 07:15 horas, cuando se estaba levantando, sintió pasar por afuera en el camino la camioneta de Carlos Oyarzo, la que iba en dirección a la carretera y posteriormente a las 07:30 o 07:35 horas pasó de vuelta a su casa, vio que llevaba un nylon azul arrollado atrás. De ida no se percató si llevaba algo atrás o no. Posteriormente, se fue a trabajar caminando para la Escuela El Manzano, y cuando salió no

vio nada en el camino, pero dicen que lo encontraron a diez metros de mi casa, pero cuando ella salió no vio ningún cuerpo en el camino y tampoco vio caminando a esa hora por ahí. Antes de la camioneta había pasado el bus. Por último, el día 06 de noviembre don Carlos Oyarzo, cuando iba a su trabajo en la mañana como de costumbre, la detuvo y le estuvo preguntando qué era lo que había declarado en Carabineros, manifestando lo que había dicho y quien nada hace, nada teme.

000i) Declaración de fs. 61 extrajudicial, presentada anta Carabineros pro testigo en reserva.

000k) Declaración de fs. 63 extrajudicial, prestada ante la Policía de Investigaciones por testigo de reserva.

000l) Declaración de fs. 66 de Juan Sigifredo González, quien señala que el día 04 de noviembre del 2001, alrededor de las 22:30 horas, en compañía de su hermano Belisario, luego de haber estado en el torneo, concurren al supermercado de propiedad de Carlos Oyarzo. Ingresaron al local y vieron a Oyarzo con Mito Herrera. Pasado las 12:00 horas llegó al local Marco Aurelio el que venía con tragos y otros amigos, los cuales estuvieron un rato conversando y luego los amigos se fueron y su hermano Belisario igual, quedándose él en el local. También llegó al local Román Subiabre. De pronto Román Subiabre comenzó a discutir con Marco.

Se encontraba presente Carlos Oyarzo y Luis Herrera, cuando padre e hijo discutían, vio que Román le pegaba cachetadas a Marco y el salió del local para no meterse en problemas. Oyarzo cerró la puerta y quedaron dentro los cuatro. Después miró por la ventana y vio que seguían peleando y vio que Carlos Oyarzo agarró a Marco y lo tiró al suelo enérgicamente luego se corrió a la esquina de la casa y vio que fue lanzado por la puerta, pero no vio quién lo empujó, solamente vio que cayó al suelo de lejos. Agrega que fuera del local hay piedras porque el suelo es ripio. No vio que Carlos le diera golpes de puño a Marco, solamente vio cuando lo agarró y lo tiró dentro del local. Después se fue a su casa. Posteriormente, al día siguiente como a las 16:00 horas, supo que Marco estaba hospitalizado. A fs. 67 señala que el abogado de Carlos Oyarzo le solicitó que cambiara su declaración, pero no lo puede hacer, y que los hechos sucedieron tal como lo señaló el Tribunal y que le dijo que lo haría para que lo dejara tranquilo.

000ll) Querrela criminal de fs. 86, interpuesta por el abogado en contra de Alejandro Felmer Opitz, en representación de José Román Subiabre Yanquín, en contra de Carlos Oyarzo Maldonado, como autor de un delito de homicidio en contra de Marcos Subiabre Maldonado, por lo que solicita que se le condene a la pena máxima para el delito, sin perjuicio de las indemnizaciones legales que deducirá oportunamente y al pago de las costas de la causa.

000m) Certificado de defunción de fs. 100, emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación, a nombre de Marco Aurelio Subiabre Maldonado, en el que aparece como fecha de defunción el día 08 de noviembre de 2001, a las 00:30 horas, lugar de defunción Hospital Base de Puerto Montt, causa de muerte "Traumatismo craneoencefálico.

000n) Reconstitución de escena de fs. 150 practicada por el Tribunal, al sitio del suceso, el que corresponde a un inmueble de material ligero de un piso que sirve de casa habitación y de negocio de abarrotes y licores. El negocio cuenta con una puerta de ingreso ubicada en el frente del inmueble y otra en el costado. En la reconstitución de escena se encontraba el testigo Luis Humberto Herrera Gutiérrez, quien señaló que el día de los hechos, cerca de las 23:30 horas, llegó al negocio de Carlos Oyarzo a comprar carne, tocó en la casa de Carlos para que abriera el negocio y ambos se dirigieron a éste e ingresaron en el lugar, Carlos quedó detrás del mesón de atención al público y él quedó delante del mesón y le pidió a Carlos que le sirviera un combinado el cual bebió apoyado en el mesón, mientras Carlos le pesaba la carne, golpearon la puerta e ingresó Román Subiabre quien quedó apoyado en el mesón y pasado 3 minutos llegó el hijo de Marco, quien estaba ebrio pero caminaba bien, quedando la puerta por donde ingresaron abierta. Román compró cigarrillos y vino, y su hijo le

pidió \$ 1.000, Román se agachó y sacó de un bolso un cuchillo se dio vuelta quedando frente a frente con su hijo y le dio tres golpes con la parte posterior del filo del cuchillo a la altura de la nuca, se acercó Carlos hacia ellos quedando a un costado, y dio un golpe de mano a la altura de la cintura y lo empujó hacia fuera quedando en la entrada y cerró la puerta. Indica que él salió por la otra puerta quedando en la entrada y cerró la puerta y vio que Marco estaba tirado en el suelo y se fue del lugar y no vio a Román. Acto seguido declaró Román Subiabre Yanquin, quien señala que el día de los hechos alrededor de las 23:30 horas, llegó al negocio de Carlos Oyarzo a comprar cigarros y vino, ingresando por la puerta del frente del negocio y estaba en el interior del negocio Luis Herrera y Belisario, al rato llegó su hijo Marco curado y le pidió una cerveza, se la compró y éste le pasó la mano por la cara de él, pero él se retiró del lugar hacia la playa, quedando su hijo en el lugar. Acto seguido comparece Carlos Oyarzo Maldonado, quien señala que el día de los hechos estaba en la cocina de su casa, golpeando Luis Herrera quien le pidió que le vendiera carne, ambos se fueron hacia el negocio que tiene en el lugar, lo abrieron y al estar en el interior Luis le pidió le vendiera un combinado se lo preparó quedando Luis apoyado en el mesón por el lado del público, mientras él le pasaba carne, llegó Román Subiabre quien ingresó por la puerta del frente quedando está abierta, llegando su hijo Marco Subiabre quien le pidió plata a Román y éste que estaba frente al mesón se agachó y sacó de un bolso un cuchillo se dio vuelta quedando de frente a su hijo y lo insultó y trató de pegarle en la cabeza con la parte posterior del filo del cuchillo pero Marco lo esquivó, llegando los golpes a la altura de la nuca en tres oportunidades, ambos cayeron al suelo peleando quedando uno montado sobre el otro. Él se acercó a Román y Marco le dijo que no quería problemas y le pegó a Marco en la altura del brazo con la mano y lo empujó hacia fuera mientras aún estaban tendidos en el suelo montado uno sobre otro y cerró la puerta escuchando que peleaban afuera. Se constituyó igualmente el Tribunal al camino público que va desde el sector del Manzano hacia el camino principal a una distancia aproximada de unos kilómetros desde el negocio de Carlos Oyarzo y Luis Zúñiga, éste último indicó el lugar exacto donde encontró a Marco, tratándose del costado derecho del camino tendido sobre el pasto boca arriba con su chaqueta tendida igualmente sobre el pasto a una distancia aproximada de unos metros del cuerpo de Marco. Interrogado igualmente el funcionario de carabineros Carlos Nahuelanca, señaló que él pasó en el furgón policial por el lugar donde estaba tendido Marco, quien estaba boca abajo apoyada la mejilla derecha en el pasto, pensó que estaba ebrio y se bajó del furgón acercándose a él, y vio que en la mejilla derecha que tenía una mancha de sangre, y escuchó que roncaba, y se fue del lugar para dar aviso a los familiares y lo fueron a buscar.

CUARTO: Que, los elementos de convicción enunciados en el monito que antecede, configuran un conjunto de presunciones judiciales que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y son suficientes para tener por acreditado que el día 5 de noviembre del 2001, en horas de la madrugada, en circunstancias que Marco Aurelio Subiabre Maldonado, ingresó al supermercado de abarrotes y licores de la localidad de El Manzano, se produjo una discusión entre su padre Román Subiabre, trabándose en riña, instante en que un tercero dueño del local, le propinó a Marco Aurelio Subiabre golpes en la cara, cayendo al suelo quedando inconsciente, para luego levantarlo y a cuerpo muerto lanzarlo desde la puerta de acceso del local hacia la parte del frente, cayendo al suelo, pegándose en la cabeza, dejándolo botado y cerró la puerta, sin prestarle socorro o auxilio oportuno, cuerpo que más tarde es encontrado en la cercanía de su domicilio distante a unos 700 metros del local en condiciones de inconciencia por lugareños, quienes dieron cuenta a familiares, siendo trasladado a la posta del sector, quienes lo derivaron posteriormente al hospital base de esta ciudad, donde fallece por causa de muerte Traumatismo craneoencefálico.

QUINTO: Que, los hechos descritos en el motivo que antecede configuran el delito de homicidio, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

SEXTO: Que, en cuanto a la incriminación del encartado, en su declaración indagatoria de fs. 21, señala que el día domingo 4 de noviembre del 2001, alrededor de las 23:00 horas, en circunstancias que se encontraba en su local comercial atendiendo, golpearon la puerta siendo

Marco Aurelio y detrás su papá Román Subiabre, y éstos venían de un torneo de fútbol y en estado de ebriedad, o mejor dicho el que venía casi sano era su padre. Estos dos venían "palabreándose". El hijo le dijo a su padre "oye tata, porque me dejaste sólo cuando yo era cabro chico, te voy a matar". El padre le dijo "de que me vas a matar, yo si te voy a matar". En eso Román de un bolso que andaba trayendo saco un cuchillo y le pegó con el plano del cuchillo en la cabeza tres golpes. "Cabros corten el escándalo, que no peleen en el negocio", le obedecieron y salieron ambos afuera. Tras esto salió Luis Herrera, quien se había bebido una cerveza quien los vio pelear afuera, esto se lo dijo él mismo. Él no vio nada más porque cerró la puerta inmediatamente. Se dirigió a la cocina y como a las 23:15 horas se acostó, y en el local no se quedó nadie. Agrega que cuando pelearon dentro del local padre e hijo, estaba solamente presente él y Luis Herrera, y no estaba presente Juan Subiabre. Agrega que al otro día se levantó alrededor de las 07:55 horas, cuando echó andar su camioneta, y se fue a la carretera con aperos, yugos para unos trabajadores, se fue sólo y se iba a encontrar con un trabajador Luis Ávila, quien no llegó y fue a dar vueltas a una "catarilla", ya que fue a ver sus animales a talaje donde Alejo Naiman y regresó a su casa. No vio nada en el camino, a nadie caminando y tampoco vio a nadie tirado en el suelo. Se fue a la casa de inmediato. Nunca le he pegado a Marco Subiabre golpes de puño, ni tampoco lo empujó fuera del local, ya que el padre y el hijo salieron caminando, y él solamente cerró la puerta. Al día siguiente no vio a Luis Herrera, y nunca le dijo que negaría todo lo sucedido.

Ante la negativa del inculpado, *obra en su contra*, lo señalado por el padre del occiso a fs. 6, quien señala que pese a que sostuvo una discusión con su hijo, dándose algunos golpes, vio cómo el sentenciado agredía a su hijo, en diversas partes del cuerpo, para finalmente lanzarlo a cuerpo muerto hacia fuera del local, quedando en dicho lugar inconsciente, dichos que confirman los dos testigos presenciales a los hechos Luis Herrera Gutiérrez a fs. 8 y Juan Sigifredo Subiabre González, quienes también vieron que sin motivo justificado, el inculpado agredió en forma violenta a la víctima quien estaba inconsciente, lanzándolo hacia fuera del local, informe de autopsia de fs. 23, en el cual se señala la causa de muerte fue traumatismo craneoencefálico, lesiones que fueron ocasionadas por los golpes recibidos por el sentenciado y producto de la caída que tuvo al haber sido lanzado a cuerpo muerto hacia las piedras, donde quedó por el largo tiempo inconsciente, sin recibir ayuda de ningún tipo, por lo que dichos antecedentes reunidos forman un conjunto de presunciones judiciales que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, por lo que esta sentenciadora dará por plenamente acreditada la participación del inculpado en calidad de autor del delito, por haber tenido en los hechos una participación directa e inmediata y directa.

SÉPTIMO: Que, la abogado querellante Patricia Trinidad Gutiérrez Silva y Alejandro Felmer Opitz, se adhieren a la acusación fiscal a fs. 104 y 112. Deducen demandas civiles.

OCTAVO: Que, la defensa del encartado en su escrito de contestación y adhesiones a fs. 122, quien solicita la absolución de su representado, por cuanto no se encuentra acreditado la participación de reo en los términos requeridos para dictar sentencia condenatoria, ya que los golpes recibidos por el occiso, hayan sido lo que le provocaron su muerte, además que su padre negó en primer lugar que agredió a su hijo y el testigo Juan Subiabre faltó a la verdad, *alegaciones de absolución que esta sentenciadora desestimaré en mérito a los elementos de convicción enumerados en el considerando tercero a lo concluido en las consideraciones quinto y sexto del presente fallo, por cuanto, las lesiones sufridas por el occiso que ocasionaron la muerte del occiso, fue producto de que el sentenciado lo agredió en diversas partes del cuerpo, quien cayó al suelo, prosiguiendo la agresión, para finalmente levantarlo a cuerpo muerto y lanzarlo fuera de su local, pegándose en su cabeza, ocasionando días después su fallecimiento, por traumatismo craneoencefálico, no prestando ayuda oportuna.*

En subsidio solicita se le condene como autor del cuasidelito de homicidio y se le acoja la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, la que solicita sea considerada como muy calificada.

NOVENO: Que, con el mérito extracto de filiación y antecedentes del inculpado de fs. 97, exento de anotación anterior a la presente causa y los testimonios de conducta Luis Aburto Eljatib de fs. 75 y Mónica Álvarez Santana de fs. 76, se encuentra suficientemente acreditada la irreprochable conducta del sentenciado, por lo que le beneficia la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, alegada por su defensa, la que será apreciada como muy calificada, en atención a que se trata de una persona, intachable conducta anterior y según consta del certificado emanado por la I. Municipalidad de Hualaihue de fs. 80, el sentenciado se ha desempeñado como Dirigente en la Organización Comunitaria Territorial Junta de Vecinos N° 3 Caleta El Manzano, ocupando el cargo de Presidente.

DÉCIMO: Que, no existen otras circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que analizar.

DÉCIMO PRIMERO: Que el encartado es responsable de un delito de homicidio simple sancionado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, y concurriendo en el caso de autos, una circunstancia atenuante, la que fue considerada como muy calificada, sin que perjudique agravante alguna, el Tribunal rebajará la pena en un grado, quedando en presidio en su grado máximo.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, reuniéndose los requisitos establecidos en la Ley 18.216, será procedente conceder el beneficio de la Libertad Vigilada.

II. EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL¹

Por estas consideraciones y en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 11 N° 6, 14 N° 1. 15 N° 1, 18, 21, 22, 24, 25, 16, 19, 47, 50, 67, 391 N° 2, del Código Penal; 108, 109, 110, 111, 457, 481, 485, 488, 500, 501, 50, 504 y 533 del Código de Procedimiento Penal, *SE DECLARA*:

- I. Que, *SE RECHAZAN*, las tachas formuladas por la defensa del sentenciado a fs. 122 y fs. 140, en contra de las declaraciones de los testigos Juan Subiabre González, José Subiabre Yanquin, Irene Subiere González y Humberto Alvear Hernández.
- II. Que, *SE CONDENA*, con costas a *CARLOS AROLD OYARZO MALDONADO, RUM N° 8.853.980-*, a sufrir la pena de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargo y oficio públicos durante el tiempo de la condena, por la comisión en calidad de autor del delito de homicidio simple de Marcos Aurelio Subiabre Maldonado, perpetrado en la localidad de Hualaihue, perteneciente a esta jurisdicción el día 5 de noviembre del 2001.

Que, se concede al sentenciado el beneficio de la libertad vigilada quedando sujetos a observación por el Delegado respectivo por el lapso de *TRES AÑOS Y UN DÍA*, y debiendo cundir las exigencias establecidas en el artículo 17 de la Ley 18.216, y si se le revocare tal beneficio deberá entrar a cumplir íntegramente la pena impuesta desde que se presente o sea habido, entre el 10 de noviembre al 21 de diciembre del 2001, según consta de fs. 11 y 96 vta.

Oficiese en su oportunidad a la Contraloría General de la República y a la dirección Electoral Nacional, para los efectos de las penas accesorias.

Ejecutoriado que sea el presente fallo, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

- III. Que, *NO HA LUGAR*, a la demanda civil interpuesta por la abogado Patricia Trinidad Gutiérrez Silva, en representación de Luis Eduardo González Zúñiga, en cuanto por ella solicitada se condena a Carlos Arold Oyarzo Maldonado, al pago de \$ 100.000.000 por concepto de daño moral.

Que, *NO HA LUGAR*, a la demanda civil interpuesta por el abogado Alejandro Felmer Opitz, en representación de Román Subiabre Yanquin, en cuanto por ella se solicitaba se condene a Carlos Aroldo Oyarzo Maldonado, al pago de \$ 140.502.000, por conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

Que, no se condena en costas a las partes, por tener motivos plausibles para litigar y por contar el querellante Luis González Zúñiga con privilegio de pobreza.

Anótese, regístrese y notifíquese personalmente al sentenciado y personalmente o cédula a los querellantes y demandantes civiles.

CONSÚLTESE, sino se apelare

Puerto Montt, trece de septiembre de dos mil cuatro

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de alzada, con excepción de sus considerandos noveno, undécimo y duodécimo, los que se eliminan.

De sus citas legales, se suprime la referencia a los artículos 19 y 67 del Código Penal.

Y teniendo en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que, beneficia al acusado la minorante de responsabilidad penal de su irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal acreditada en el proceso conforme al respectivo extracto de filiación y antecedentes exento de anotaciones prontuariales pretéritas agregado a fojas 97, y con las declaraciones de Luis Aburto Eljatib y Mónica Álvarez Santana de fojas 75 y 76 respectivamente, la que no obstante lo solicitado por la defensa del encartado, no se tendrá como muy calificada por no existir fundamentos en autos que ameriten tal circunstancias al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal.

SEGUNDO: Que, siendo el encartado responsable de un delito de homicidio simple sancionado con la pena de presidio mayor en grados mínimo a medio, y concurriendo en la especie una circunstancia atenuante, sin que perjudiquen agravantes, el Tribunal, para la aplicación de la pena estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal.

Que con mérito de lo expuesto y disintiendo de la opinión de la Sra. Fiscal Judicial quien estuvo por confirmar el fallo en alzada sin modificaciones, y lo dispuesto en los artículos 68 y 28 del Código Penal y artículos 514, 526 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara que se **confirma** la sentencia de fecha veintinueve de noviembre de dos mil tres, escrita de fojas 155 a 162 vuelta, **con declaración** que se eleva la pena impuesta al acusado Carlos Aroldo Oyarzo Maldonado a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesionales titulares mientras dure la condena, por su participación en calidad de autor del delito de homicidio simple de Marcos Aurelio Subiabre Maldonado, perpetrado en la localidad de Hualaihue el día 5 de noviembre de 2001.

Que atento la cuantía de la pena, el procesado no se hace acreedor de ninguno de los beneficios previstos en la Ley N° 18.216, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta, la que se contará desde que se presente o sea habido, sirviéndose de abono el tiempo que estuvo privado de libertad en autos entre el 10 de noviembre al 21 de diciembre, según consta de fojas 11 y de la certificación de fojas 96 vuelta.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de Presidente don Jorge Ebensperger Brito.

Rol N° 54-2004.

COMENTARIO

La fundamentación de las resoluciones judiciales cobra una especial intensidad en el ámbito penal y, en especial, en aquellos casos donde se apliquen penas privativas de libertad. La motivación de las sentencias penales resulta necesaria tanto en la determinación de los hechos probados a través de la valoración de la prueba, como en la justificación de la calificación penal, donde se deben tener presentes los fines y principios jurídico penales reconocidos por el resto de los tribunales y la doctrina. En el presente comentario nos abocaremos exclusivamente en la fundamentación jurídico penal.

De la lectura de los hechos probados (CONSIDERANDOS CUARTO y SEXTO de la sentencia del Tribunal *ad quo*) podemos constatar que su fundamentación se centra, casi con exclusividad, en los hechos probados, pero adolece de una fundamentación respecto de la calificación penal de los propios hechos. Una regla básica en el método de resolución de casos penales radica en la necesidad de utilizar un lenguaje asertivo en aquellas cuestiones jurídico-penales que, de acuerdo con los hechos probados, no planteen problemas jurídico-penales y, por el contrario, un estilo argumentativo para las cuestiones más problemáticas, y donde resultan posibles diferentes interpretaciones. A mayor abundamiento, el cumplimiento de una justicia efectiva y una seguridad jurídica material obliga al juez a fundamentar las calificaciones en contra del reo y, en especial, si resultan contrarias a las interpretaciones realizadas por una importante parte de la jurisprudencia y de la doctrina. La citada regla no se cumple, a nuestro entender, en las sentencias *in comento*.

A continuación abordamos sucintamente las cuestiones jurídico-penales de especial complejidad que subyacen en los hechos probados que no han sido fundamentadas.

1. *Problemas concursales entre lesiones dolosas y muerte posterior de la víctima*

De los hechos probados podemos calificar la conducta bien, ante un tipo doloso de homicidio, cuando el tribunal determine que la muerte fue dolosa y, generalmente, a título de dolo eventual; o bien, ante un *homicidio preterintencional* (art. 75 CP).

La línea divisoria entre el tipo doloso y el tipo imprudente constituye, esencialmente, un problema de prueba o determinación fáctica con respecto a la presencia o ausencia de un conocimiento actual². La jurisprudencia y la doctrina establecen los siguientes hechos objetivos que, a través de la prueba indiciaria, delimitan las fronteras entre el homicidio doloso y el *homicidio preterintencional*: "Los medios empleados para la comisión del delito, la región del cuerpo en que se infirió la lesión, las relaciones existentes entre el ofensor y la víctima, las amenazas o manifestaciones hechas por el culpable; si el homicidio se realizó con arma de fuego, la clase y el calibre del arma, la dirección y la distancia a que se hizo el disparo, etc."³. En este sentido, cuando los medios empleados son los pies y manos constituyen un indicio favorable al homicidio preterintencional⁴. Además, podemos encontrar otros hechos probados en la sentencia que pueden servir de indicio en el mismo sentido. Así, el hecho de golpear a la víctima en el contexto de una previa pelea y echarlo del local sin asegurarse de su muerte, ni ocultar su cuerpo, son indicios que pueden fundamentar la falta de dolo homicida del sujeto.

2. *La comisión por omisión: la injerencia*

La principal argumentación a la hora de calificar los hechos probados como un delito doloso de homicidio radica en la falta de auxilio o socorro por parte del victimario. Este hecho nos lleva directamente a la institución de la comisión por omisión y, en especial, a los casos

denominados como injerencia, donde el actuar previo ilícito de su sujeto respecto de otro le convierte en garante de las futuras consecuencias que pueden acaecerle. Resulta discutido por nuestra doctrina que la injerencia pueda ser una fuente de la denominada comisión por omisión⁵. Ahora bien, si entendemos que resulta aplicable en nuestra legislación penal, queda por fundamentar si la posterior omisión fue dolosa o imprudente. Así, la falta de socorro a la víctima de unas lesiones iniciales dolosas no supone *per se* una prueba concluyente sobre el dolo del sujeto. Debemos reseñar que la posición de garante sólo presupone la constatación de un elemento objetivo del tipo pero no la calificación del hecho como doloso, ya que, en este caso, estaríamos ante un resurgimiento del superado principio *versari in re ilícita*⁶.

3. La atenuante de irreproachable conducta anterior

El Tercer Juzgado de Letras de Puerto Montt motivó la concurrencia de la citada atenuante como muy calificada a tenor de un certificado municipal donde se constata que el condenado se ha desempeñado como Presidente de la Organización Comunitaria Junta de Vecinos. Por el contrario, la Sentencia del *Tribunal ad quem* argumenta en dos líneas que "no se tendrá como muy calificada por no existir fundamentos en autos que ameriten tal circunstancia al tenor de lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal". Su concisa fundamentación vulnera los requisitos mínimos de una justicia efectiva y roza la arbitrariedad, pero esta falta de fundamentación se agrava, ya que supone una interpretación en contra del reo y una excepción a la interpretación que ha realizado la doctrina y la jurisprudencia sobre la citada atenuante⁷.

Como conclusión a este comentario podemos manifestar que los citados tribunales no fundamentaron las cuestiones jurídico-penales más problemáticas, situación que se agrava porque perjudica al condenado, y contradice lo estipulado parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

NOTAS

¹ Omitimos la transcripción de los considerandos civiles debido a que la responsabilidad civil derivada del delito no constituye el objeto del presente comentario.

² Fernández Cruz, José Ángel, "El delito imprudente: la determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones de personas", (en) *Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile* (2002), p. 113-115.

³ Véase por todos, Labatut/Zenteno, *Derecho penal*, (9ª ed.), (tomo 1), (2000), p. 160.

⁴ Así, véase, entre otras, la SCA Pedro Aguirre Cerda del 24-6-1991 y la SCA Santiago de 23.9.1993.

⁵ Politoff/Matus/Ramírez, *Lecciones de Derecho penal. Parte General* (2003), p. 204-205. No obstante, la comentada SCS de 4.8.1998, rol 1.338-98, ha recogido como fuente la comisión por omisión la denominada injerencia.

⁶ Es más, de la Ley de Tránsito (art. 173 y 183) se deduce que el abandono del lugar donde ocurrieron los hechos no convierte los cuasidelitos cometidos en delitos de lesiones u homicidio dolosos, sino simplemente configura una presunción de responsabilidad por esas lesiones o muerte culposas.

⁷ Matus Acuña, Jean Pierre, "De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal", (en) *Texto y comentario del Código penal chileno*, Politoff/Ortiz (dirs.), (2002), p. 177-179.

