

edp

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos Rol I.C. Reforma Procesal Penal N° 1248-2024, se ha interpuesto recurso de nulidad en contra de la sentencia de diecisiete de abril del presente año, pronunciada en los autos RIT 20-2024, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, que condena al acusado ----, en calidad de autor del delito frustrado de femicidio, previsto y sancionado en el artículo 390 bis inciso primero del Código Penal, perpetrado en Viña del Mar el día 8 de julio de 2023, en la persona de ----, a sufrir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y la medida accesoria contemplada en el artículo 9 letra d) de la Ley 20.066, consistente en la asistencia obligatoria del condenado a un programa formativo de visibilización de violencia de género, por el plazo de dos años.

El recurso lo interpone el Defensor Penal Público, abogado Marco Martínez Lazcano, en representación del condenado, y en él solicita se anule la sentencia por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y se dicte una en su reemplazo, en la que se condene a su representado a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo por el delito de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar, en grado de desarrollo de consumado, en calidad de autor; y a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo por el delito de amenazas no condicionales en contexto de violencia intrafamiliar, en grado de desarrollo de consumado, en calidad de autor, más accesorias legales o la pena que esta Corte estime procedente en Derecho; o, en subsidio, declarando que se condena a su cliente a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de femicidio en grado de desarrollo de tentado y en calidad de autor, más accesorias legales, o la pena que esta Corte estime procedente en Derecho.

OÍDOS Y CONSIDERANDO:

1º) Que la defensa del condenado pretende se anule la sentencia pronunciada en estos autos, por estimar que en ella se ha efectuado una errada aplicación del derecho al calificar los hechos que se dieron por establecidos, específicamente infringiendo los artículos 7 y 390 bis del Código Penal.

Al respecto y luego de reproducir los hechos establecidos en el fallo y los fundamentos entregados por el tribunal al calificarlos, sostiene que el hecho que se describe en el supuesto fáctico acreditado da cuenta de una agresión que se habría producido en el transcurso de dos días, causando múltiples lesiones de carácter grave a la víctima. Añade que el tipo penal que el tribunal opta por aplicar es el de femicidio, y su grado de desarrollo el de frustrado. Continúa argumentando que el artículo 390 bis del Código Penal castiga con las penas que señala al “hombre que mate a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común”. Por su parte, el artículo 7° del Código Penal dispone que hay delito frustrado “cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad”. Indica que la doctrina ha referido que la configuración de un delito en grado de desarrollo de frustrado “exige que la acción típica se encuentre completamente realizada en la realidad objetiva, independientemente de la representación del sujeto”, figura aplicable únicamente al delito material o de resultado, como es el caso del femicidio, lo cual se desprende a partir del propio texto del artículo 7° del Código Penal. Por tanto, aplicando la referida norma al delito de femicidio previsto en el artículo 390 bis del mismo cuerpo legal, podemos concluir que el delito de femicidio en grado de desarrollo de frustrado requiere que el autor haya completado total y objetivamente una conducta apta para producir la muerte de una persona, no habiéndose producido el resultado por una causa independiente de la voluntad del autor. Sostiene que los hechos dan cuenta de una conducta que se consumó en múltiples lesiones de distinta gravedad, ninguna de las cuales lesionó algún órgano vital con heridas potencialmente mortales o aptas para causar la muerte de la víctima. Aclara que el propio informe médico legal no da cuenta de lesiones vitales ni de algún resultado lesivo que haya significado que el autor completó objetivamente una conducta apta para causar la muerte de la ofendida. La referencia que hace el tribunal para justificar su calificación jurídica al “intento de asfixiar la víctima, donde esta habría perdido la consciencia” no puede entenderse seriamente como un acto donde el autor objetivamente puso todo de su parte para dar muerte a la víctima, si se reconoce que la propia víctima relata que cree que el hecho fue “breve” y que “despertó con los golpes que el encausado seguía propinándole para que se levantase, al tiempo que le decía que no ‘hiciera tanto show’”. Agrega que la referencia a la sensación o impresión subjetiva de la víctima, quien refiere que “ahora sí creía que la iba a matar”, no permite configurar un delito de femicidio en grado de desarrollo de frustrado, pues, tal como ha entendido la doctrina citada, la frustración exige que el autor haya completado objetivamente una conducta apta para causar la muerte, sin que sea relevante la

intención del agente de completar la conducta y, menos aún, la impresión subjetiva de la víctima. Así, por mucho que el autor haya querido dar muerte a una persona con un arma de fuego, pero no logra siquiera desenfundar el arma o disparar a la persona, eso no vuelve el acto de intentar sacar el arma un delito frustrado, pues no ha completado la conducta homicida: faltan uno o más actos para su realización total. Por su parte, la impresión subjetiva de la víctima no forma parte de la conducta típica, por lo cual no tiene relevancia alguna para la calificación de un hecho como “femicidio en grado de desarrollo de frustrado”.

2º) Que, atendida la causal invocada es necesario consignar los hechos que el tribunal dio por establecidos en el considerando décimo, a saber: *“El 7 de julio de 2023 en horas de la tarde, al interior del domicilio ubicado en tDIRECCION000, Viña del Mar, el acusado ---- discutió con su conviviente ----, exigiéndole la entrega de dinero y droga, contexto en el que la agredió con golpes de puño en la cabeza. Al día siguiente, el 8 de julio de 2023, alrededor de las 13:00 horas, el acusado volvió a discutir con su conviviente exigiéndole dinero y droga, golpeándola con un elemento contundente en las costillas, brazos y cabeza, para luego con un fierro con punta agredirla en los brazos, piernas, espalda, glúteos y pie derecho. Asimismo, la tomó del cuello, presionándoselo, producto de lo cual la víctima perdió el conocimiento por unos minutos, y le dijo “de aquí te vas a ir muerta”. La llevó a la ducha y le arrojó un balde con agua fría, y continuó golpeándola hasta que la víctima logró salir del domicilio y pedir ayuda. Producto de la agresión, ----- resultó con heridas cortantes en cuero cabelludo, escoriaciones en glúteos y extremidad superior izquierda con sangrado, herida contuso-cortante en cuero cabelludo de 10 cms, múltiples equimosis en brazo izquierdo, en ambas rodillas, en antebrazos, herida cortante de aproximadamente 2 cms. de longitud en antepié derecho con exposición de masa muscular, escoriaciones en tórax posterior de 5x5 cms., deformidad en antebrazo derecho con impotencia funcional, fracturas de diáfisis del cúbito, del malar y del hueso maxilar superior, de los huesos de la nariz y de las costillas, lesiones que requieren un tiempo de recuperación de 3 a 4 meses, con igual tiempo de incapacidad”.*

3º) Que en el considerando duodécimo el tribunal calificó tales hechos como femicidio frustrado considerando para ello que: *“Como se aprecia, existen un cúmulo de antecedentes probatorios y de contexto que permiten asentar, sin lugar a dudas de ningún tipo, que la intención del acusado con su actuar fue la de dar muerte a la víctima, la que solo no se verificó por causas independientes de la voluntad del hechor quien puso de su parte todo lo necesario para que ello se produjera, como fue la huida de la afectada del inmueble que ambos compartían, y la petición de auxilio que efectuó, frustrando de esta manera el actuar del agente”.*

De esa manera, habiendo fijado tal voluntad en el obrar del acusado, ese hecho no puede ser desconocido por esta Corte.

4°) Que, asimismo se debe considerar que los hechos fijados en el fallo permiten calificar el delito de femicidio como frustrado por haber puesto de su parte el acusado todo lo necesario para la consumación del delito, atendida la forma en que ocurrieron los hechos, los elementos con los cuales se atacó a la víctima y los lugares donde se dirigieron las agresiones, sin que sea relevante que esa acción homicida no haya seguido adelante hasta la misma muerte de la víctima, lo que no se consumó porque la ofendida logró huir de su agresor.

5°) Que cabe aclarar que, cuando la ley señala en el artículo 7° del Código Penal que el autor debe poner de su parte todo lo necesario para que el delito se consuma, en caso alguno importa exigir que, si el agente se encontraba en condiciones de ocasionar la muerte de la víctima de manera inmediata, no pueda entonces postergar o diferir ese resultado, como en este caso, infringiendo dolor a la víctima por un tiempo prolongado. En este caso, el acusado pudo seguir golpeando y asfixiando a la víctima como lo venía haciendo durante dos días, hasta causarle la muerte, lo que solo se vio interrumpido por la huida de ella en un momento de descuido del hechor.

Lo que demanda el artículo 7° del Código Penal, en relación a los delitos contra la vida, es que el autor haga todo lo necesario “para” que el delito se consuma y no “hasta” que el delito se consuma.

6°) Que, por lo expresado, no resulta posible acceder a la petición subsidiaria de la defensa de calificar el delito como tentado, por cuanto el fallo dio por establecido que el hechor puso todo de su parte para que el delito se consumara, dando cuenta, además, de que su actuar manifiesta un dolo homicida y no uno de lesionar, en tanto, como se dijo, utilizó elementos contundentes, intentó asfixiar a la víctima, la que perdió el conocimiento en dos oportunidades, luego de lo cual la siguió golpeando, señalándole que “iba a salir muerta”, voluntad de la que no desistió, sino que se vio interrumpida por un acto ajeno a él.

7°) Que por lo razonado y no habiéndose constatado el yerro jurídico denunciado en el recurso, éste no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público, abogado Marco Martínez Lazcano, en representación del condenando ----, en contra de la sentencia de diecisiete de abril del presente año, pronunciada en los autos RIT 20-2024, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, la que, en consecuencia, **no es nula**.

Regístrese, comuníquese, notifíquese y devuélvase, vía interconexión,

N° Penal-1248-2024.

No firman, la Ministra Srta. Quezada, quien se encuentra como Ministra Suplente en la Excma. Corte Suprema y el Abogado Integrante Sr. Elorriaga, por no integrar en el día de hoy, no obstante haber concurrido, ambos, a la vista y acuerdo de la causa.

Sujeta a anonimización.

En Valparaíso, veintidós de mayo de dos mil veinticuatro, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.