

C.A. de Temuco

Temuco, tres de septiembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En sentencia dictada en causa penal RUC 22 00701427-2,RIT 76-2024, dictada con fecha quince de julio de dos mil veinticuatro, por la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrado por los magistrados, Luis Emilio Sarmiento Luarte, presidente; Rocío Pinilla Dabbadie y Alejandra Rosas Lagos (S),se declaró:

I.- Que, SE CONDENAN, sin costas, al acusado -----, Cédula Nacional de Identidad N° -----, por su responsabilidad en calidad de autor de los cargos en que se le atribuye participación de autor de un delito DE ABUSO SEXUAL INFANTIL A MENOR DE 14 años, a cumplir la pena de 4 AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

II.- Que, SE CONDENAN A -----, ya individualizado, por su responsabilidad en calidad de autor de un delito REITERADO de VIOLACIÓN IMPROPIA, previsto y sancionado en el art. 362 del C. Penal, y un delito REITERADO de ESTUPRO, todos en calidad de consumados, a cumplir la pena de 10 AÑOS Y 1 DÍA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, y 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.

III.- Que la pena anteriormente impuesta, deberá ser cumplida en forma efectiva, comenzando por la más gravosa, y así sucesivamente. Conforme

reza el auto de apertura respectivo, se debe abonar a su favor el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva, a saber, desde el día 12 de octubre de 2022, a la fecha. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se resuelva en la etapa de ejecución por el Juez de garantía competente con mayores y mejores antecedentes.

III.- Que se le imponen además las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente en los casos que la Ley designa, de sujeción a la vigilancia de Carabineros de su domicilio, por el periodo de DIEZ AÑOS siguientes al cumplimiento de la pena impuesta, para lo cual deberá informar a dicha autoridad policial, cada tres meses su domicilio actual, y la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren relación directa y habitual con personas menores de edad, debiendo tomarse nota en el Registro creado por la Ley 20.594.

IV.- Además conforme lo previene el artículo 372 ter del C. Penal, se impone al sentenciado la prohibición de visitar el domicilio, o establecimiento educacional de la ofendida -----, como asimismo la prohibición de acercarse a esta última en cualquier lugar público o privado que esta se encuentre, por el plazo de 4 años a contar de que la presente sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, y ello ante el evento que por cualquier motivo gozare de algún beneficio penitenciario, o de cualquier otra índole, o circunstancia en que -----, se encontrare en libertad.

V.- Que se ABSUELVE al acusado, ya individualizado, de los cargos que le fueron formulados como autor de un delito reiterado de abuso sexual a mayor de 14 años, previsto y sancionado en el artículo 366 en relación al art. 363 N° 2 del C. Penal.

VI.- Que deberá determinarse la huella genética del sentenciado, a través de la toma de muestras correspondientes, para ser incluida en el Registro de Condenados contemplado en la Ley 19.970.

VII.- Que habiendo condenado al acusado ya individualizado por delitos que merecen pena aflictiva, y de conformidad al artículo 17 inciso segundo de la Ley N° 20.568; ofíciase el Servicio Electoral, comunicando lo resuelto

VIII.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia consúltese a la víctima o a la persona adulta a cuyo cargo se encuentre, si fuere menor de edad, si desea mantenerse informada de las postulaciones a la libertad condicional y de la concesión de permisos de salida ordinarios de la persona condenada, en cuyo caso ésta fijará un domicilio y establecerá un medio de notificación. Notifíquesele al efecto personalmente o por cédula.-

Hágase anónima la presente causa.

Contra esta sentencia, don Jaime López Allendes, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de -----, interpone recurso de nulidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo” que en el caso de autos se comete al imponer una pena superior a lo que legalmente corresponde, según explicará, pues infringió el artículo 351 del Código Procesal Penal, que transcribe.

Agrega, que la defensa estima que debe aplicarse la fórmula de determinación de pena del artículo 351 en su inciso 1°, vale decir los delitos de la misma especie deben ser considerados como un solo delito aumentándolo en un grado, pues los delitos por los cuales se le condena el pasado 15 de julio, es decir, abuso sexual de menor, violación de menor de edad y estupro, son delitos de la misma especie. Los delitos por los cuales fue acusado su representado, vale decir violación, estupro y abuso sexual, son delitos de la misma especie de acuerdo a lo señalado en el último inciso del citado precepto, pues afectan el mismo bien jurídico.

En efecto, añade, los delitos señalados están contemplados en el Código Penal, libro segundo título séptimo: “crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública y contra la integridad sexual.” Específicamente, los delitos señalados están penalizados en los párrafos V VI.

En suma, siendo el abuso sexual un delito de la misma especie en relación al estupro y la violación, corresponde que se condene a una sola pena, y no dos penas, como erradamente lo señala la sentencia. Pero, además de lo anterior, y siendo claro que se debe determinar la pena en el presidio mayor en su grado medio, es decir 10 años y un día a 15 años de presidio, pero dentro de ese grado se debe dar aplicación al artículo 67 inciso 3° y 69 del código penal, es decir, la pena debe situarse en el mínimo de ese grado, y no en los 14 años y un día, que erradamente se impuso en la sentencia. En consideración de las atenuantes reconocidas en la sentencia, esto es, artículo 11 n° 6 y artículo 11 n° 9 del Código Penal, corresponde que se penalice en el mínimo de la pena, esto es, presidio mayor en su grado mínimo, y elevado en un grado, esto es a presidio mayor en su grado medio. En concreto, la pena, en cuanto presidio mayor en su grado medio, corresponde que se sitúe en el mínimo de la pena, que, por el reconocimiento de dos atenuantes, esta defensa estima en 10 años y 1 día como pena única, o la que determine Su Señoría Ilustrísima, en el mínimo del presidio mayor en su grado medio.

Petición concreta que se acoja esta causal de nulidad invocada, se invalide sólo la sentencia y en consecuencia dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, una sentencia de reemplazo que se conforme a la ley, y en consecuencia proceda a través de la sentencia de reemplazo a condenar a su representado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

En la vista del recurso, realizada en la audiencia del día 14 de agosto de 2024, por la recurrente compareció y alegó la abogada defensora penal pública, señorita Alejandra Castillo Barra, quien sostuvo el arbitrio de nulidad, causal invocada y peticiones concretas. Por el ministerio público lo hizo el fiscal adjunto, abogado, señor Luis Torres Gutiérrez quien solicitó el rechazo del recurso pues, sabido es para todos que nos encontramos ante un recurso de derecho estricto y revisado su texto la norma que se dice infringida es la del artículo 351 código procesal penal, sin embargo el tribunal le aplicó, en base a los hechos que dio por acreditado, una condena por el delito de abuso sexual infantil por un solo hecho respecto del cual se reconoció una sola circunstancia atenuante que fuera del artículo 11 número seis; en segundo término se le condenó por un delito de violación infantil del artículo 362, en carácter reiterado y también por delito de estupro igualmente reiterado, pero se acreditaron más de tres hechos y también un estupro en la hipótesis del artículo 363 N° 2 en carácter de reiterado en donde se establecen más de dos hechos de agresión sexual. En estas dos últimas condenas se le reconoció dos atenuantes, las del artículo 11 N° 6 y N° 9, irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos; en la primera solo la irreprochable conducta anterior, pero, como razona el tribunal en el numeral II del considerando vigésimo tercero, por ser de diferente naturaleza y no ser delito de la misma especie al atacar a bien jurídico diferente, se le sanciona en forma independiente, por cuanto era de diferente naturaleza y concurrían circunstancias modificatorias de responsabilidad penal diferentes, conforme al inciso segundo del artículo 351 del Código Procesal Penal, y no existe perjuicio alguno porque el tribunal conforme a la facultad que le otorga la segunda parte del inciso segundo pudo subir dos o tres grados.

Finalizada la vista, quedo el recurso en acuerdo, fijándose para audiencia de comunicación de sentencia el día 3 de septiembre de dos mil veinticuatro, a las 8:30 horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de nulidad se sustenta en la causal de invalidación contemplada en la letra b), del artículo 373 del Código Procesal Penal, al haberse hecho, según el recurrente, en el pronunciamiento de la sentencia, una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al infringir el artículo 351 del Código Procesal Penal, no considerando el delito de abuso sexual de menor de 14 años, como delito de la misma naturaleza y especie que la violación y estupro de menor de 14 años, reiterados, aplicando por el primero pena separada de cuatro años y un día de presidio menor en su grado máximo, y por los segundos en carácter de reiterados la pena única de diez años y un día, en ambos casos con sus accesorias Legales .

SEGUNDO: Que el tribunal de base efectúa el análisis para aplicar las penas por encontrarse ante pluralidad de ilícitos en el considerando VIGÉSIMO TERCERO de la sentencia, en los siguientes términos: “Quantum de la pena.- I.- Que el condenado lo ha sido por un delito reiterado de violación infantil y un delito reiterado de estupro, delitos a los que corresponde aplicar el art. 351 inciso segundo del Código Procesal Penal, al tratarse de delitos de diversa especie, pero de la misma naturaleza y en carácter de reiterados. Así las cosas, el delito más grave es la violación impropia que a la fecha de los hechos estaba sancionado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es, de 5 años y un día a 20 años de privación de libertad.”

"Concurriendo respecto de este delito dos atenuantes de responsabilidad, se encuentra facultado este Tribunal para rebajar la pena al mínimo señalado en la ley en uno, dos o tres grados, ello de acuerdo con la entidad y naturaleza de las circunstancias concurrentes. Sin embargo, este

Tribunal no hará uso de dicha facultad en tanto se estima que no son de la entidad suficiente para ser aplicada dicha facultad, en tanto y por un lado, lo natural es que las personas mantengan una conducta que sea irreprochable, y por otro si bien el acusado cooperó con la investigación de la causa, aquella no es posible de calificar dado que su colaboración pudo ser corroborada por actuaciones efectuadas por el ente fiscal posteriores a la misma, tal y como fluyó de la prueba rendida y las alegaciones efectuadas por los propios intervinientes, en tanto, se estableció que en la audiencia que fue fijada para pedir autorización judicial para la práctica de la prueba de ADN finalmente el acusado accedió voluntariamente a la misma.”

“Sin perjuicio de lo anterior, la pena le será aplicada en su tramo mínimo de 5 años y 1 día años de presidio mayor en su grado mínimo, pues pese a la existencia de un gran mal causado en la menor [recuperabilidad parcial], algún efecto deben producir las dos atenuantes concurrentes en la especie, quantum desde el cual se hará el aumento de un grado por la reiteración de delitos, quedando en el tramo que va de 10 años y día a 15 años de privación de libertad, aplicándose la pena en concreto en 10 años y un día de privación de libertad.”

“II.- Que en cuanto al delito único de abuso sexual infantil, no es posible aplicarle la misma regla al tratarse de un delito único y sobre el que concurre únicamente la atenuante del art. 11 N° 6 del C. Penal, razones que obligan a sancionarlo en forma separada.”

“En efecto, este delito se encuentra sancionado en abstracto con la pena de presidio menor en su grado máximo al presidio mayor en su grado mínimo, es decir, de los tres años y un día a los diez años.”

“Al concurrir una atenuante de responsabilidad penal [art. 11 N° 6 del C. Penal] y ninguna agravante, se encuentra impedido el Tribunal de aplicar la pena en su máximo, razón por la que y de acuerdo a lo previsto en el artículo 69 del C. Penal, apareciendo más condigna con los hechos

acreditados se aplicará una pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo, en tanto, el daño causado a la víctima es de una recuperabilidad parcial, siendo altamente probable que lo padezca durante toda su vida o gran parte de ella, según explicó latamente el testigo ----, psicólogo tratante de la adolescente -----, cuyo relato resultó plenamente coherente, y acorde con los hechos abordados, y por lo mismo de valor probatorio relevante al momento de determinar la extensión del mal causado.”

“III.- Valga señalar que efectuado el proceso mental de suma aritmética de penas separadas, le favorece el encausado la regla aplicada del art. 351 del CPP.”.

TERCERO: Que, la jurisprudencia reiterada de la Excelentísima Corte Suprema, ha dicho que las Cortes de Apelaciones, conociendo del recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos fijados en la audiencia del Tribunal Oral, ya que si así no fuera, resultaría que jueces que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el juicio oral, estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato, atentando contra uno de los pilares fundamentales del nuevo proceso penal, cual es, la inmediatez.

CUARTO: Que para la adecuada resolución de este arbitrio de nulidad fundado en el vicio de nulidad de errónea aplicación del derecho de la letra b) del artículo 33 del Código Procesal Penal, en el caso específico, del artículo 351 del Código Procesal Penal y 74 del Código Penal, por haber dictaminado separadamente una pena única respecto de los delitos reiterados de violación y estupro, y otra pena separada, por el delito de abuso sexual de menor de 14 años, se debe tener presente que la respuesta primaria del sistema penal chileno a la comisión de varios ilícitos-fáctica y normativamente- independientes ejecutados por un mismo autor se traduce en la imposición conjunta o sucesiva a éste de

tantas penas como infracciones se hayan ejecutado, salvo que se trate de ilícitos que comparten un mismo objeto de protección, pues en ese entonces-sólo en ese entonces-se prevé positivamente a través del artículo 351 del mismo Código procesal citado un sistema de tratamiento especial cuyo objetivo es morigerar esa respuesta original a través de la asignación de una única pena agravada, pero inferior a la primaria: En este sentido debemos recordar que conforme a la opinión tradicional original y generalizada en nuestra doctrina y jurisprudencia, el fundamento soporte del sistemas de acumulación jurídica para delitos de una misma especie que prevé el artículo 351 del código procesal penal se encuentra vinculado fuertemente a la idea de humanidad de las penas, esto es, a la morigeración del régimen punitivo-generalmente más gravoso y eventualmente excesivo-que importa para el condenado el sistema de acumulación material de las sanciones en el artículo 74 del código penal.

QUINTO: Que compartiendo esta Corte el fin, propósito u objeto de la norma del artículo 351 mencionado, no estima adecuado y conforme a derecho el razonamiento esgrimido por el tribunal de base en el considerando transcrito en el motivo SEGUNDO precedente, en cuanto señaló en él que el delito de abuso sexual de menor de 14 años por la circunstancia de tratarse de un delito único y configurarse en él una sola circunstancia atenuante, ello le impida ser considerado como delito de la misma especie que la violación y estupro, ambos en carácter reiterado, por cuanto resulta evidente que en ellos se afecta al mismo bien jurídico, la indemnidad sexual de la víctima y en ese sentido tal como razonó para los delitos reiterados de violación y estupro aplicando el inciso segundo del artículo 351, esto es dictaminando en el caso concreto la pena señalada a aquella infracción que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor - determinó que era la violación - aumentándola en un grado como lo decidió, estima

esta Corte debió incluir el abuso sexual, y así se ve morigerada la pena del condenado en cuatro años, como solicitó la defensa cumpliéndose así el fin de la norma.

SEXTO: Que, en consecuencia, estimando esta Corte que el abuso sexual es un delito de la misma especie en relación al estupro y la violación, corresponde que se condene a una sola pena aplicando el inciso primero del artículo 351 del Código Procesal Penal, y no dos penas, como erradamente lo señala la sentencia., por lo cual se anulará parcialmente la sentencia, dictando la respectiva sentencia de reemplazo.

SÉPTIMO: Que, conforme a lo razonado en los motivos precedentes, la sentencia incurrió en una aplicación errónea del artículo 351 del Código Procesal Penal, la que influyó en lo dispositivo de la misma, al haber dictaminado en forma separada una pena por un delito de la misma especie, en circunstancias que procedía considerar todos los delitos establecidos en el juicio como de la misma especie y aplicar la pena señalada a aquella infracción que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tuviere asignada una pena mayor, en el caso la violación reiterada de menor de catorce años, aumentada en un grado, incurriendo en la causal de nulidad parcial impetrada en relación con las norma citada y, en consecuencia, es procedente dictar la sentencia de reemplazo que morigere la sanción;

Por estas consideraciones y, de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 351 inciso segundo, 373 b), 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** el recurso de nulidad parcial deducido por don Jaime López Allendes, Abogado, Defensor Penal Público, en representación de -----, contra la sentencia dictada en causa penal RUC 22 00701427-2,RIT 76-2024, con fecha quince de julio de dos mil veinticuatro, por la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, integrado por los magistrados, Luis Emilio Sarmiento Luarte, presidente; Rocío Pinilla Dabbadie y Alejandra Rosas

Lagos (S) solamente en aquella parte por la que aplicó pena separada de cuatro años de presidio menos en su grado máximo, por el delito de abuso sexual de menor de catorce años.

Regístrese, dese a conocer a los intervinientes en la audiencia fijada al efecto, notifíquese, incorpórese a la carpeta digital respectiva y devuélvase al Tribunal A Quo.

Redacción del ministro titular Sr. Carlos Gutiérrez Zavala.

Regístrese y devuélvase.

N° Penal-1298-2024. (csd)