

## EL DENOMINDADO "AGARRON " NO REVISTE CARACTERES DE DELITO

Abuso sexual. Acción sexual. Conductas merecedoras de reproche. Necesidad que la sanción sea necesaria. Conductas que no alcanzan a vulnerar un bien jurídico de relevancia. Sanción debe tener una finalidad y límite.

Doctrina

I. La acción sexual descrita por el artículo 366 ter del Código Penal se comete de dos maneras: la primera, realizando cualquier acto de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal con la víctima, y la segunda, cuando el contacto corporal afecta los genitales, el ano o la boca de la víctima

II. Existen hechos que, si bien constituyen conductas que merecen reproche, no alcanzan a tener el carácter de violación a un bien jurídico de relevancia, en términos de que la sanción, que debe tener una finalidad y un límite, resulte necesaria. Así sucede en el caso de lo que comúnmente se conoce como "agarrón", por lo que no corresponde imponer condena como autor de abuso sexual, toda vez que la conducta mencionada no tiene carácter de delito.

Texto Sentencia Corte de Apelaciones :

Valdivia, veintiuno de noviembre de dos mil siete.

Vistos:

Primero: Que el Abogado Defensor, don Gerardo Alexis Norambuena Álvarez, por su representado, Eduardo Osvaldo Villablanca López, por delito de abuso sexual dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil siete, mediante la cual se condenó a su representado a dos penas de 541 días de presidio menor en su grado medio, una de ellas como autor de delito consumado de abuso sexual, previsto y sancionado en el artículo 366, en relación con el artículo 366 ter del Código Penal, cometido entre los meses de marzo y agosto de 2005 y como autor del delito consumado de abuso sexual, cometido entre los meses de septiembre y diciembre de 2006, en contra de la misma menor.

Solicita el recurrente a través del recurso de apelación deducido:

a) Absolución por el segundo de los hechos contenidos en la acusación. Dado que no concurren los elementos del tipo penal. Ello, porque no hubo contacto corporal directo. La víctima estaba con ropa, y no hubo afectación a los genitales, ano o boca, ni tuvo la significación sexual que exige el tipo penal.

b) Abonos al cumplimiento de la sentencia. Dado que el término del abono no lo constituye la fecha de la lectura de la sentencia, dado que se concedió recurso de apelación y se encuentra pendiente la medida cautelar decretada.

c) Beneficios en el cumplimiento de la sentencia, por cuanto se dan los presupuestos contemplados en la Ley N° 18.216. Solicita concretamente, la remisión condicional de la pena o la reclusión nocturna.

Segundo: Que en la audiencia ante esta Corte de Apelaciones, la Defensa reitera los argumentos dados en su petición y reitera las peticiones formuladas. Hace una descripción detallada del hecho, por el que fue condenado su representado y cuya absolución solicita. El Ministerio Público solicita la confirmación de la sentencia. Respecto del cómputo del tiempo, manifiesta estar de acuerdo con la Defensa.

Tercero: Que la acción sexual que describe el artículo 366 ter, se comete de dos maneras; la primera de ella, realizando cualquier acto de significación sexual y de relevancia, mediante contacto corporal con la víctima y la segunda, cuando

este contacto corporal haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima.

Cuarto: Que se estableció en el proceso y no ha sido materia del recurso, que el acusado realizó actos de connotación sexual con la menor de autos, por los que fue sancionado, también del artículo 366 ter.

Quinto: Que según precisa el considerando quinto de la sentencia de primer grado, se encuentra entre los hechos reconocidos por el imputado, el siguiente: que entre los meses de septiembre y diciembre del año 2006, el mismo acusado, encontrándose en el mismo domicilio antes señalado, aprovechándose, además de que no habían más moradores, interceptó y arrinconó a la misma víctima cuando pasaba por un pasillo de la casa, lugar donde el imputado procedió a efectuarle un agarrón en el trasero o poto, según refiere la víctima, por lo cual ella le pegó una patada en las piernas.

Sexto: Que este hecho difiere del anterior, en cuanto en el descrito como N° 1 del acápite quinto de esta sentencia, hubo inequívocamente, uso de fuerza, y tocaciones en los genitales y pechos.

Séptimo: Que la descripción de los hechos reconocidos por el imputado que por esta vía se analizan, constituyen una conducta, que si bien merece reproche, no alcanzan el carácter de violación a un bien jurídico de relevancia, en términos de que la sanción, que debe tener una finalidad y un límite, resulte necesaria.

Octavo: Que en los términos dichos, por no tener carácter de delito, habrá de absolverse a Eduardo Osvaldo Villablanca López de la acusación que se le formulara como autor del delito consumado de abuso sexual de una persona mayor de catorce años previsto y sancionado en el artículo 366, en relación con el artículo 366 ter, ambos del Código Penal, cometido entre los meses de septiembre y diciembre de 2006.

Noveno: Que de acuerdo con lo que previene el artículo 348 del Código Procesal Penal, habrá de considerarse en el cómputo del tiempo de cumplimiento de condena, el período que efectivamente el condenado estuvo sujeto a la medida cautelar del artículo 155 letra a) del mismo cuerpo legal.

Décimo: Que de acuerdo con los antecedentes, el imputado carece de reproches penales precedentes, no ha sido condenado por crimen o simple delito y la extensión de la pena, permiten otorgarle el beneficio de la remisión condicional de la pena, contemplado en la Ley 18.216.

En mérito de lo considerado y de lo que disponen los artículos 352, 355 y 364 y siguientes del Código Procesal Penal, se resuelve:

Que SE REVOCA la sentencia apelada de veintiséis de octubre de dos mil siete, escrita de fojas 3 a fojas 16 de esta carpeta que condenó al acusado Eduardo Osvaldo Villablanca López en el Párrafo II) de lo resolutivo como autor del delito de abuso sexual, cometido entre los meses de septiembre a octubre del año 2006, en la persona de la menor de iniciales M.J.V.L. y se declara que se le absuelve de su responsabilidad como autor del referido delito.

2). Que SE REVOCA asimismo la sentencia apelada, en cuanto a lo que se señala en el párrafo VII de los resolutivo atento a lo resuelto precedentemente.

3). Que la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, a la que queda condenado Villablanca López, en el párrafo I de lo resolutivo del fallo de primera instancia por reunir los requisitos del artículo 4° de la Ley N° 18.216, deberá cumplirla mediante Remisión Condicional, contemplado en la mencionada ley, quedando sujeto a la vigilancia de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el mismo tiempo de su condena y deberá cumplir las condiciones establecidas en el artículo 5° de la referida ley.

4). Que si el condenado debiera cumplir efectivamente la pena que le fuera impuesta, le servirá como período efectivo de abono, además de los 111 días que permaneció privado de libertad y que le reconoce la sentencia de primer grado, más los días que ha estado sujeto a la medida cautelar contemplada en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal, hasta que obtenga su libertad en el cumplimiento de esta sentencia.

Póngase inmediato término a la medida cautelar a que se encontrare sujeto por esta causa, Eduardo Osvaldo Villablanca López.

Ofíciase vía fax para la inmediata libertad.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra señora Ada Lisaet Gajardo Pérez.

Rol N° 354 2007.