

## DELITO DE VIOLACION Y ABUSO SEXUAL DELITO CONTINUADO

Violación y abuso sexual. Delito continuado. Figura reconocida en doctrina y por cierta jurisprudencia. Procedencia del delito continuado. Exigencia fundamental que acción tenga un mismo propósito delictivo. Única conciencia colectiva. Intención del agente fue afectar indemnidad sexual del menor en cada hecho por separado.

### Doctrina

I. Si bien la figura del delito continuado no tiene asidero normativo en nuestra legislación, ello no significa que pueda desconocerse su procedencia, ya que es reconocida tanto por la doctrina como por parte de la jurisprudencia. Por esto, es posible que pueda presentarse un caso donde haya errónea aplicación del derecho si a conductas diversas que pueden ser calificadas como una sola, se les sanciona como reiteradas, pues la penalidad aplicada resultara más gravosa para el imputado

II. Para entender que hay delito continuado debe ejecutarse una pluralidad de acciones en tiempos diversos, que constituyan en sí mismas, cada una de ellas en forma independiente, una hipótesis penal de tipos delictivos de la misma especie, y no obstante ello se consideran como un todo y se castigan como un solo hecho punible, en virtud de un factor esencial consistente en que la acción del agente obedezca a un mismo propósito delictivo. Este elemento es especialmente esencial en los delitos donde se afectan bienes jurídicos eminentemente personales

III. Aun cuando las conductas ilícitas diversas realizadas en tiempos distintos, que consideradas en forma independiente completan las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, como la violación y el abuso sexual, ignorándose el número de veces en que se reiteró y las fechas de su comisión, ello no es suficiente para tener por configurado el delito continuado, ya que falta la exigencia esencial, esta es, la existencia de una única conciencia colectiva, toda vez que el agente no tuvo un propósito o determinación única, sino que, por el contrario, tuvo una intención deliberada de afectar la indemnidad sexual del menor en cada hecho por separado.

Texto completo de la Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago Santiago, doce de diciembre de dos mil siete.

### Vistos:

En estos antecedentes comparece el Defensor Penal Jorge Villalobos, en representación de Diego Teófilo Mendoza Falcón, y deduce recurso de nulidad con el propósito de invalidar la sentencia definitiva dictada el treinta y uno de octubre de dos mil siete por el Tercer Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, donde se condena a su representado a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales correspondientes, sin costas, en su calidad de autor de delitos reiterados de violación y abusos sexuales, cometidos entre los meses de agosto a diciembre de 2006.

Fundamenta el recurso en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal en relación a los artículos 351 del mismo texto legal y 74 del Código Penal, esto es, el haberse hecho en la sentencia una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

### Con lo relacionado y oídos los intervinientes:

PRIMERO: Que a través del presente recurso de nulidad se pretende invalidar la sentencia definitiva de treinta y uno de octubre de dos mil siete, que condenó a Diego Teófilo Mendoza Falcón como autor de delitos reiterados de violación y abusos deshonestos, cometidos entre los meses de agosto a diciembre de 2006, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y sin costas ni beneficios de la Ley 18.216, y en su caso, se dicte una en su reemplazo;

SEGUNDO: Que la recurrente, ha señalado que la sentencia impugnada incurre en la causal de nulidad contemplada en la letra b) del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 351 del mismo cuerpo legal y 74 del Código Penal, esto es, haber incurrido en un error de derecho cuando decide que los hechos acreditados en la causa eran constitutivos de delitos reiterados y no de un delito continuado, un error de derecho que influyó sustancialmente en

lo dispositivo del fallo al habersele aplicado al acusado, a su juicio, una penalidad más gravosa que la que le correspondía;

TERCERO: Que el recurso de nulidad, es un medio de impugnación extraordinario de las decisiones jurisdiccionales, de derecho estricto, por lo que su procedencia se encuentra limitada a invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solo ésta, como consecuencia de concurrir las causales que la ley expresamente ha señalado y lo más determinante, respecto de errores que sean de una entidad tal que influyan en lo dispositivo del fallo;

CUARTO: Que, examen de la sentencia recurrida y particularmente lo razonado por las sentenciadoras en el motivo décimo séptimo, en el cual de manera pormenorizada dan cuenta de las consideraciones que se tuvieron para considerar los hechos como delito reiterado y no un delito continuado, constituyen a juicio de esta Corte el resultado de una ponderación lógica de los antecedentes acompañados al juicio y que a la hora de deliberar, fueron determinantes para adquirir su convicción y rechazar los argumentos esgrimidos por la defensa en el mismo sentido;

QUINTO: Que así las cosas, y a mayor abundamiento, ha de dilucidarse si los hechos acreditados en el motivo noveno de la sentencia recurrida, son o no constitutivos de un delito continuado o bien se trata, de delitos reiterados de violación y abuso sexual, y si corresponde sancionarlos conforme al artículo 351 del Código Procesal Penal;

SEXTO: Que, para resolverlo, previamente han de consignarse los hechos que la sentencia recurrida ha sentado como acreditados, esto es, que entre los meses de agosto a diciembre de 2006, en diferentes días y horas, y en circunstancias que Diego Teófilo Mendoza Falcón, se encontraba en el domicilio ubicado en calle Hans Christián Andersen N° 17, departamento N° 23, Comuna de Las Condes, en compañía de la menor de iniciales J.J.D.G., de 10 años de edad, procedió a introducir, en diversas oportunidades, su pene en la boca de la menor; y, en otras ocasiones penetró con sus dedos la vagina de la misma, para lo cual, en algunos de estos episodios, la amarraba de sus muñecas; realizando además, en otros momentos, tocaciones en sus senos y vagina, masturbándose delante de ella y eyaculando;

SÉPTIMO: Que en primer termino, esta Corte considera que si bien la figura del delito continuado planteado por la defensa no tiene asidero normativo, no puede por ello desconocerse que ha sido ampliamente reconocida tanto por la doctrina como por parte de la jurisprudencia, por lo que se estima que si resulta posible entonces cometer una infracción de derecho cuando conductas diversas pueden ser calificadas como una sola y luego se sancionan como reiteradas, aplicándosele en la especie una penalidad más gravosa al imputado;

OCTAVO: Que aclarado el aspecto de procedencia, debemos entonces consignar que en este reconocimiento jurisprudencial han logrado aunarse criterios básicos en cuanto a lo que debe entenderse por delito continuado, como la ejecución de una pluralidad de acciones en tiempo diversos, que constituyen en si mismas, cada una de ellas en forma independiente, una hipótesis penal de tipos delictivos de la misma especie, y no obstante ello han de ser consideradas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de un factor que para sus autores, aparece como esencial, especialmente en delitos que afectan bienes jurídicos eminentemente personales, el que el agente que realiza el acto típico obedezca a un mismo propósito delictivo;

NOVENO: Que en tal sentido, en principio aparece en los hechos acreditados en el motivo noveno de la sentencia recurrida que concurren todos los elementos objetivos del delito continuado, al dar cuenta de conductas ilícitas diversas en tiempos distintos, las que consideradas en forma independiente realizan completamente las exigencias de tipos delictivos de la misma especie, como lo son la violación y el abuso sexual, y además, en ellos se manifiesta que se ignora el numero de veces en que ella se reiteró y las fechas de su comisión; no obstante ello, la exigencia esencial no se cumple, aquella que el profesor Enrique Cury reconoce como unidad del sujeto pasivo, la misma que el fallo recurrido observa cuando señala que "no ha habido una única conciencia colectiva, es decir, el agente no tuvo un propósito o determinación único, sino que por el contrario en él se observa una intención deliberada de afectar la indemnidad sexual de la menor en cada hecho por separado;

DÉCIMO: Que en consecuencia, no se advierte ni en un sentido ni en otro, que las sentenciadoras hayan hecho una errada aplicación del derecho que haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo o apartado de las normas legales correspondientes en la determinación de la pena, como alude el recurrente, por lo que procede desestimar el recurso intentado.

Con lo razonado y lo dispuesto en los artículos 352, 358, 372, 373 letra b), 384 y 399 del Código Procesal Penal, se

rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la Defensoría Penal Pública en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, de treinta y uno de octubre de dos mil siete, RIT 224 2007.

Regístrese y revuélvase.

Redacción del Ministro señor Carroza.

Ruc: 0700169236 9.

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señora Amanda Valdovinos Jeldes, señor Mario Carroza Espinosa y Abogado Integrante señor Osvaldo Contreras Strauch.

Rol 2.552 2007.

Corte de Apelaciones de Santiago, 12/12/2007, 2552 2007