

## ABUSO SEXUAL Y ESTUPRO REITERADOS REQUIEREN DETERMINACION DE LAS OPORTUNIDADES

Estupro y abuso sexual. Delito continuado. Configuración. Naturaleza del bien jurídico protegido. Delito reiterado. Determinación de las oportunidades.

### Doctrina

I. Para calificar un delito como "continuado", se debe considerar la índole de los bienes jurídicos que se lesionan con el tipo. La doctrina entiende que hay delito continuado cuando recae en bienes jurídicos de contenido patrimonial; por el contrario, estima que no hay continuidad en aquéllos que vulneran bienes jurídicos personalísimos, los que Wenzel entiende como la lesión de valores enraizados en la personalidad o reprobabilidad de relaciones personalísimas

II. Para calificar como delito "reiterado" se requiere del conocimiento de la determinación de las oportunidades en que la acción se reiteró, en cuanto a cada oportunidad de reiteración y el número de veces en que se habría generado.

Texto completo de la Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel

San Miguel, treinta de julio de dos mil siete.

### VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

a) A fojas 349, tercer renglón se reemplaza el guarismo "60.618 por "60.818 .

b) En la misma foja anterior, segundo párrafo, se sustituyen los numerales "06 por "12 y las expresiones "momentos antes por "el seis de abril del mismo año , se intercala entre "D.A.S.O. y "K.V.H.D. la expresión "N.V.S.O. , a continuación de la voz "K.V.H.D. se agrega "su sobrina y se reemplaza la frase "su hijastra C.G.O. por "la hijastra del denunciado de iniciales T.C.G.O. Idénticas correcciones se efectúan en el literal a) del fundamento segundo.

c) En el literal e) del motivo segundo se reemplaza la expresión "Pobrete por "Pobrete y en la letra f) "Vera por "Díaz .

d) Se suprimen los motivos décimo, decimoséptimo y decimooctavo.

e) En el fundamento duodécimo, se reemplaza la frase "delitos reiterados por "un delito .

f) En el considerando decimosexto, se suprime la palabra "décimo y se reemplaza el signo ortográfico como (,) que sigue a la voz "favor por un punto final (.) eliminándose todo lo que sigue hasta finalizar dicho párrafo.

g) En el grupo de citas legales se elimina la referencia al artículo 67 y 68 bis del Código Penal y 146, 456 bis, 460,464, y 493, todos del Código de Procedimiento Penal y se adiciona la del artículo 68 del Código Punitivo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que como se razona en el motivo noveno del fallo en revisión, ha quedado establecido en la causa que, desde fecha no determinada y hasta el año dos mil dos, un sujeto aprovechando la situación de desamparo de la víctima, penetró por vía anal a la niña de iniciales N.V.S.O., menor de edad, pero mayor de 12 años a la fecha.

SEGUNDO: Que los hechos así establecidos, no pueden configurar un delito continuado de estupro, teniendo presente para ello que ésta es una figura que no tiene reconocimiento en la legislación, siendo una creación de la doctrina penal, razón por la cual debe atenderse a ésta para determinar los elementos que lo estructuran y definen y que, en esa virtud, autorizan para penar diversos ilícitos repetidos en el tiempo, de naturaleza y características similares, como un solo delito. Que uno de los elementos que se ha considerado para estos efectos, es la índole de los bienes jurídicos que se lesionan con el tipo. En general, se acepta que el delito continuado puede recaer en bienes jurídicos de contenido patrimonial, y por ende, es aplicable, entre otros, a los ilícitos de apropiación, a los de daños materiales y a aquellos que pueden lesionar la fe pública. Se ha establecido, por el contrario, que no hay continuidad en aquellos casos en que se verifican infracciones a bienes jurídicos personalísimos, o dicho en otros términos, "si lo injusto del tipo se asienta en la lesión de valores enraizados en la personalidad o en la reprobabilidad de relaciones personalísimas (Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987).

Que igualmente, tampoco es posible calificarlos como delito reiterado, en atención a que para dicha calificación se requiere el conocimiento de la determinación de las oportunidades en que la acción se reiteró, en cuanto a cada oportunidad de reiteración y el número de veces en que ella se habría generado, lo que al no acontecer en autos, llevará estos sentenciadores a recalificar los hechos motivo de la acusación de fojas 293, en relación a estos hechos a un delito de estupro, previsto y sancionado en el artículo 363 N° 3 del Código Penal.

TERCERO: Que no se hará lugar a la solicitud de la defensa del encartado en orden a calificar su conducta de conformidad a lo establecido en el artículo 68 bis del Código Penal, estimando para ello que, en delitos de la naturaleza de los investigados en autos, no son suficientes los antecedentes señalados en el motivo decimosexto del fallo en alzada, ni los documentos agregados a fojas 187 y siguientes, para configurar tal calificación.

CUARTO: Que en la determinación de las penas que deberán aplicarse al encausado, se tendrá presente que le beneficia una circunstancia minorante de responsabilidad penal y no le perjudican agravantes, motivo por el cual de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, la sanción no se aplicará en el máximo.

QUINTO: Que, siendo el encausado responsable de dos delitos, se sancionará conforme a la norma del artículo 74 del Código Punitivo, por serle dicha disposición mas favorable.

SEXTO: Que con lo razonado esta Corte se ha hecho cargo del informe del señor Fiscal Judicial, emitido a fojas 375 y 376, compartiendo parcialmente su criterio.

Y VISTOS ADEMÁS, lo dispuesto en los artículos 514, 527, 533 y 534 del Código de Procedimiento Penal, SE CONFIRMA la sentencia en alzada de primero de diciembre de dos mil seis, escrita de fojas 349 a fojas 363, con las siguientes declaraciones:

I. Que se eleva a TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, la pena que como autor del delito de abuso sexual cometido el seis de abril de dos mil cuatro, en perjuicio de la menor de iniciales G.C.P.O. deberá cumplir el sentenciado ÁLVARO RODRIGO POBLETE CANELO.

II. Que el sentenciado ÁLVARO RODRIGO POBLETE CANELO, queda condenado a la pena de OCHOCIENTOS DÍAS de presidio menor en su grado medio, con mas las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de estupro en perjuicio de la menor de iniciales N.V.S.O., ocurrido en fecha no determinada con anterioridad al año dos mil dos.

III. Las penas impuestas al sentenciado las cumplirá en régimen de privación de libertad, partiendo por la más grave, desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono el tiempo que le considera la sentencia del Tribunal a quo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Letelier Ramírez.

No firma el Abogado Integrante señor Fernando Iturra Astudillo, por encontrarse ausente, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa.

Pronunciada por las Ministras Señoras Carmen Rivas González y María Teresa Letelier Ramírez y Abogado Integrante Señor Fernando Iturra Astudillo.

Rol N° 63 2007 CRI. Corte de Apelaciones de San Miguel, 31/07/2007, 63 2007