

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. ACOGE RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DPP:

EL TIPO DEL ART. 144 CP EXIGE QUE SE TRATE DE UNA MORADA AJENA. 28 DE DICIEMBRE DE 2005, ROL 264-2005

DOCTRINA. Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge recurso de nulidad interpuesto por DPP. A juicio de la Corte el tipo del art. 144 CP exige que el sujeto activo ingrese a una morada ajena. En este caso la Corte estima que esta exigencia no concurre puesto que quien ingresa al hogar es el padre, existiendo entre agresor y víctima un vínculo matrimonial no disuelto no obstante los cónyuges se encuentran separados de hecho.

Vinculado a lo anterior la Corte manifiesta que falta un elemento esencial del núcleo de la acción típica, puesto que al ser el sujeto activo el padre y cónyuge de los ofendidos, no se encontraba en la posición jurídica necesaria para poder afectar la intimidad de la vida familiar. Por último hace referencia al principio de última ratio como límite al ius puniendi estatal, considerando que se pudo decretar una prohibición de acercamiento al hogar u otras medidas menos lesivas para lograr este fin, y que por ser el derecho penal el último mecanismo de protección para la solución de una controversia que en este caso es estrictamente familiar, su utilización aparece innecesaria y excesiva.

(Que siendo el derecho penal la última protección de la sociedad, extender su ámbito restrictivo de aplicación a todos los problemas sociales, es, evidente y obviamente, un grueso despropósito. Es más, el ordenamiento positivo vigente consagra racionalmente otras vías intermedias de superar y/o sancionar diferendos de convivencia humana. Como lo dejara dicho el recurrente y se reiterará adecuadamente en estrados, las Leyes 19.325 y 19.968, por su especialidad, merecen ser interpretadas preferentemente por sobre las normas punitivas generales codificadas. El principio de la especialidad nace del sesquicentenario primer Código de la República, en sus artículos 4º y 13º, como es sabido, y en su virtud, la ley especial prima o prevalece sobre la general” (considerando 4º). “Que, sobre el particular debe señalarse que, atendida la forma y circunstancias fácticas acreditadas, no puede sino concluirse que se está en presencia de una controversia estrictamente familiar en el ámbito de dos personas, casadas, con vínculo matrimonial vigente, separados de hecho, con convivencias con terceras personas, y uno de ellos, el marido y padre de hijos matrimoniales, que ingresa a un bien raíz que pertenece a la sociedad conyugal habida en su matrimonio con la denunciante para recriminarla por los fracasos escolares y mal vivir de sus hijos, pese al acreditado sacrificio económico que le ha demandado los costos de educación superior desperdiciada por ellos. Su frustración moral y material es de suya comprensible. Al ingresar al hogar referido lo hace por vía destinada al efecto, que, posee un curioso mecanismo de protección mediante un simple trozo de cáñamo o pita, que hace las veces de una llave, que, obviamente permite el acceso de cualquier persona. Más aún, en la carpeta no se ha incorporado constancia alguna que contenga prohibición legal judicial alguna para que el imputado, cónyuge de la denunciante, pueda acceder al inmueble” (considerando 6). “Que no está probado entonces que la entrada al recinto que sirve de hogar a la cónyuge e hijos matrimoniales del condenado haya sido contra la voluntad del morador, circunstancia que impide objetivamente la configuración del tipo penal contenido en el artículo 144 del Código Penal. No hay prohibición acreditada en contrario, y el elemento de acceso es tan elemental que cualquiera puede acceder a él. Si se tiene presente que el supuesto agente intruso es el marido de la denunciante, padre de hijos

cuyo sustento educacional ha sido siempre solventado espontáneamente por el propio condenado,

Es obvio que su conducta, presuntivamente reprochable en el orden ético de convivencia civilizada entre personas vinculadas por matrimonio y filiación, no lo es menos, que el reproche y castigo penal, por un tipo delictual no configurado, aparezca como innecesario y excesivo. La ley penal, es tanto más respetable cuando el riguroso repertorio de posibilidades que la contienen sólo se aplica a situaciones que, careciendo de otros mecanismos supletorios de solución, la hagan absolutamente imprescindibles” (considerando 7). “Que teniendo presente los hechos establecidos, sin modificar el sustento fáctico sobre la cual se estableció el delito, puede inferirse que no se trataba de una morada ajena tendiente a mantener la esfera de una intimidad del hogar, respecto del agente que ingresó, ya que se trata de padre y cónyuge respecto de los ofendidos y no de alguien extraño que estuviere en una posición jurídica para poder violar esa intimidad de la vida familiar, por lo tanto falta el elemento esencial que constituye el núcleo típico de la acción que debe desplegar el agente para tener por configurado el delito. Por lo demás y ya dentro de las razones sistemáticas, el imputado pudo haber quedado sujeto a la prohibición de ingresar al hogar de su cónyuge, por medio de otras medidas distintas a la sanción penal y, para el caso que las infrinja podrían adoptarse una serie de resoluciones compulsivas llegando finalmente al Derecho penal sólo en el desacato. En efecto, el padre respecto de un hijo o el cónyuge no está en situación de violar la intimidad del hogar al cual perteneció ni la intimidad familiar de la que es parte, porque por esencia pertenece al hogar y a la familia, aunque exista una separación de hecho. Cuando decide ingresar en contra de la decisión

del juez, en el supuesto caso de haberse establecido una prohibición de ingreso, no viola el bien jurídico protegido con este delito, sino que afecta a la estabilidad emocional de los moradores y al derecho de éstos a no compartir la vida con su padre o cónyuge, pero jamás una intimidad y vida familiar de la que es parte por excelencia" (considerando 9°)).

TEXTO COMPLETO

Antofagasta, veintiocho de diciembre de dos mil cinco.

VISTOS:

En Antofagasta, a doce de diciembre del año dos mil cinco, ante la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, integrada por los Ministros Sr. Enrique Álvarez Giralt, Sr. Oscar Clavería Guzmán y abogado integrante Sr. Bernardo Julio Contreras, con la asistencia de la Defensora Penal Pública doña Loreto Flores Tapia y por el Ministerio Público doña Andrea Faret Casas Cordero, se da inicio a la audiencia para conocer del recurso de nulidad deducido por el Defensor Penal Público don Iván Centellas Contreras, contra la sentencia de 7 de noviembre de 2005, pasado dictada por el Juez de Garantía de Calma don Pablo Alonso Vergara Lillo, que en causa R.U.C. 0500132319-0, y R.I.T. 1242-2005, por el delito de Amenazas y Violación de morada. Condenó a J.A.M.G. a la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales por el delito de violación de morada. En estrados, doña Loreto Flores Tapia, Defensora Penal Pública, reiteró en sendas intervenciones, los planteamientos del recurso deducido a fojas 18 y siguientes, de estas compulsas, declarando admisible por esta Corte en proveído de 6 de diciembre de 2005, rolante a fojas 32. La citada profesional hizo pormenorizada exposición de los hechos cometidos por su representado y, en lo estrictamente jurídico, concluyó diciendo que funda el recurso de nulidad en la causal establecida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, ya que se hizo una errada aplicación de las normas contenidas en el artículo 144 del Código Penal. Insistió en su discurso defensivo sosteniendo que si no se hubiera producido tal errónea aplicación de las disposiciones legales re feridas, el Tribunal recurrido habría debido concluir que sus asistidos debieron ser absueltos y no condenados. El representante del Ministerio Público, abogada doña Andrea Faret Casas Cordero, en su intervención, controvertió los fundamentos jurídicos de la recurrente, poniendo énfasis en que el recurso por su esencia, deberá ser necesariamente rechazado, porque el Tribunal recurrido en su sentencia condenatoria se ciñó al mérito de autos, pruebas rendidas y no controvertidas en tiempo y forma, no advirtiéndose el eventual error que haya podido influir en lo dispositivo del fallo, único antecedente que legitima un recurso de nulidad del mismo.

CON LO RELACIONADO, VISTO Y OÍDO:

PRIMERO: Que a fojas 18 el abogado Sr. Iván Centella Contreras, Defensor Penal Público de Calama, deduce recurso de nulidad contra el fallo de 7 de noviembre de 2005 del Tribunal de Garantía de Calama que condenó a J.A.M. G. como autor del delito de violación de morada a la pena de multa de seis unidades tributarias mensuales. Lo sustenta en dos causales específicas: las del artículo 373 letra b) y 374 letra e) ambas del Código Procesal Penal.

SEGUNDO: Que en relación a los hechos fijados en el juicio simplificado, el recurrente los resume en los siguientes: a) Que en horas del mediodía del tres de abril del presente año dos mil cinco, ingresó el imputado al domicilio ubicado en calle Sucre N° 3XXX, Calama, morada de su cónyuge, del cual se encuentra separado de hecho hace veinte años aproximadamente, utilizando la fuerza física sobre las cosas, sacando de la chapa del marco de la reja mediante golpes o a través de un fierro, para luego llegar a una segunda puerta que se abre al tirar una pita y procedió a recorrer el piso interior del domicilio en busca de la víctima y al no encontrarla se retiró del lugar, conducta que fue percibida por los sentidos de don J.F.M.R., hijo del imputado. b) Que el imputado es marido de la víctima, que no se encontraba al momento de realizarse los hechos; y, c) Que ella y sus hijos viven en una propiedad a su nombre, cuya puerta de acceso tiene chapa mala, por lo que es una pita la que permite acceder al lugar.

TERCERO: Que el error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo se hace consistir en las siguientes circunstancias puntuales: a) Existe errónea aplicación del derecho a los hechos acreditados en juicio, cuando la ley ha otorgado a los cónyuges el derecho y deber a cohabitar y al marido la administración de los bienes comunes, y los de su mujer; y, a pesar de todo lo anterior, considerar que ha violado su morada, o ha ingresado sin derecho a la propiedad de su mujer. b) Quedó establecido en el juicio, que al momento de pretender el ingreso no se encontraba la cónyuge del imputado, con lo cual no ha podido haber oposición a la entrada a la propiedad de su parte, faltando así en elemento constitutivo del tipo penal. c) Quedó fijado en juicio, que la puerta de ingreso a la casa tenía la chapa mala, y que tirando de una pita o cordel, no solo el marido, sino cualquiera podría ingresar a la propiedad, no siendo de facto barrera de defensa. d) Cualquier daño, acreditado o no en juicio, no es punible, tanto por ser codueños los

intervinientes, como porque existe causal legal absoluta dispuesta en el artículo 489 del Código Penal. e) El fallo, ha olvidado la

preferencia de las normas especiales de la Ley N° 19.325, vigente a la época de los hechos denunciados, y aplicable a los cónyuges: aun cuando no conviva con el grupo familiar, según reza su artículo primero, que comprende dentro de sus actos y se rige por sus normas, los hechos constitutivos de lesiones de cierta magnitud, las riñas con armas de fuego o blancas y las amenazas usando tales armas, que conoce y resuelve un juez especializado y que no es el de competencia penal. f) El error en el derecho aplicado a los hechos acreditados en juicio es sustancial, porque influyó en lo dispositivo del fallo, ya que organizó el contenido de la sentencia, de manera tal que condenó al acusado, cuando no procedía hacerlo; no pudiendo ser considerado un error de otra clase, como los contemplados en el artículo 375 del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que siendo el derecho penal la última protección de la sociedad, extender su ámbito restrictivo de aplicación a todos los problemas sociales, es, evidente y obviamente, un grueso despropósito. Es más, el ordenamiento positivo vigente consagra racionalmente otras vías intermedias de superar y/o sancionar diferendos de convivencia humana. Como lo dejara dicho el recurrente y se reiterará adecuadamente en estrados, las Leyes 19.325 y 19.968, por su especialidad, merecen ser interpretadas preferentemente por sobre las normas punitivas generales codificadas. El principio de la especialidad nace del sesquicentenario primer Código de la República, en sus artículos 4° y 13°, como es sabido, y en su virtud, la ley especial prima o prevalece sobre la general.

QUINTO: Que la cuestión a debatir es si ese ingreso es o no constitutivo de delito de la naturaleza específica del descrito en el artículo 144 del Código Penal.

SEXTO: Que, sobre el particular debe señalarse que, atendida la forma y circunstancias fácticas acreditadas, no puede sino concluirse que se está en presencia de una controversia estrictamente familiar en el ámbito de dos personas, casadas, con vínculo matrimonial vigente, separados de hecho, con convivencias con terceras personas, y uno de ellos, el marido y padre de hijos matrimoniales, que ingresa a un bien raíz que pertenece a la sociedad conyugal habida en su matrimonio con la denunciante para recriminarla por los fracasos escolares y mal vivir de sus hijos, pese al acreditado sacrificio económico que le ha demandado los costos de educación superior desperdiciada por ellos. Su frustración moral y material es de suya comprensible. Al ingresar al hogar referido lo hace por vía destinada al efecto, que, posee un curioso mecanismo de protección mediante un simple trozo de cáñamo o pita, que hace las veces de una llave, que, obviamente permite el acceso de cualquier persona. Más aún, en la carpeta no se ha incorporado constancia alguna que contenga prohibición legal judicial alguna para que el imputado, cónyuge de la denunciante, pueda acceder al inmueble.

SEPTIMO: Que no está probado entonces que la entrada al recinto que sirve de hogar a la cónyuge e hijos matrimoniales del condenado haya sido contra la voluntad del morador, circunstancia que impide objetivamente la configuración del tipo penal contenido en el artículo 144 del Código Penal. No hay prohibición acreditada en contrario, y el elemento de acceso es tan elemental que cualquiera- puede acceder a él. Si se tiene presente que el supuesto agente intruso es el marido de la denunciante, padre de hijos cuyo sustento educacional ha sido siempre solventado

espontáneamente por el propio condenado, es obvio que su conducta, presuntivamente reprobable en el orden ético de convivencia civilizada entre personas vinculadas por matrimonio y filiación, no lo es menos, que el reproche y castigo penal, por un tipo delictual no configurado, aparezca como innecesario y excesivo. La ley penal, es tanto más respetable cuando el riguroso repertorio de posibilidades que la contienen sólo se aplica a situaciones que, careciendo de otros mecanismos supletorios de solución, la hagan absolutamente imprescindibles.

OCTAVO: Que el juez de garantía ha dado por establecido el delito sobre la base de la declaración de J. F. M. R., indicando que siendo hijo del imputado, señaló que el día 3 de abril de 2005, su madre lo despertó y le dijo si yo tenía las llaves de la puerta de la calle porque ella con sus hijos iban a salir y su papá andaba curado molestando, luego de ello habría llegado el imputado a la casa en auto y habría comenzado a tocar la bocina y como nadie le abría, escuchó que sonaba la reja y bajé y vio por el ventanal y estaba el imputado con patadas o con algo tratando de entrar, rompió la chapa que había dejado con llave su madre al salir, sintió miedo y se escondió en su pieza en el segundo piso y sintió cómo el imputado entró a la casa debido a desde la planta que habría sentido que alguien se encontraba en las habitaciones del primer piso, después escuchó el motor y él se fue, llamé a su mamá por celular para contarle lo ocurrido. Señaló además que su padre no tiene autorización para ingresar a la casa, ya que no tiene llave y su madre le negó el ingreso.

NOVENO: Que teniendo presente los hechos establecidos, sin modificar el sustento fáctico sobre la cual se estableció el delito, puede inferirse que no se trataba de una morada ajena tendiente a mantener la esfera de una intimidad del hogar, respecto del agente que ingresó, ya que se trata de padre y cónyuge respecto de los ofendidos y no de alguien extraño que estuviere en una posición jurídica para poder violar esa intimidad de la vida familiar, por lo tanto falta el elemento esencial que constituye el núcleo típico de la acción que debe desplegar el agente para tener por configurado el delito. Por lo demás y ya dentro de las razones sistemáticas, el imputado pudo haber quedado sujeto a la prohibición de ingresar al hogar de su cónyuge, por medio de otras medidas distintas a la sanción penal y, para el caso que las infrinja podrían adoptarse una serie de resoluciones compulsivas llegando finalmente al Derecho penal sólo en el desacato. En efecto, el padre respecto de un hijo o el cónyuge no está en situación de violar la intimidad del hogar al cual perteneció ni la intimidad familiar de la que es parte, porque por esencia pertenece al hogar y a la familia, aunque exista una separación de hecho. Cuando decide ingresar en contra de la decisión del juez, en el supuesto caso de haberse establecido una prohibición de ingreso, no viola el bien jurídico protegido con este delito, sino que afecta a la estabilidad emocional de los moradores y al derecho de éstos a no compartir la vida con su padre o cónyuge, pero jamás una intimidad y vida familiar de la que es parte por excelencia.

DÉCIMO: Que no dándose los presupuestos de la norma sustantiva que constituye el delito de violación de morada, y al decidir jurisdiccionalmente lo contrario, el Tribunal recurrido, ha incurrido en un error de derecho de la naturaleza y efectos de los previstos en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, y que, por cierto, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo el que, debiendo ser absolutorio, concluyó siendo condenatorio.

UNDECIMO: Que no se hace necesario emitir pronunciamiento sobre la segunda causal del recurso, en mérito de lo previamente razonado. DUODECIMO: Que, conforme lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal Penal, se estima razonable eximir en costas al Ministerio Público porque la calificación jurídica de los hechos admite con facilidad diversas interpretaciones y el umbral de la acción delictiva, dada la nueva legislación de familia y especialmente aquella relativa a los procedimientos y sanciones de los actos de violencia intrafamiliar, hizo plausible la actuación de los intervinientes. Por estas consideraciones, textos legales citados, SE ACOGE el recurso de nulidad deducido a fojas 18 en contra de sentencia de 7 de noviembre de 2005 escrita a fojas 4 y siguientes y se la deja sin efecto, sin costas, reemplazándosela por la que enseguida se dicta en este mismo acto. Regístrese. Rol 264-2005. Redacción del abogado integrante, Sr. Bernardo Julio Contreras.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Antofagasta, veintiocho de diciembre de dos mil cinco.

En conformidad con lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo. VISTOS: Se reproduce el fallo anulado con prescindencia de sus considerandos octavo, noveno, décimo, undécimo, décimo sexto, que se eliminan y teniendo en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que conforme las reflexiones, razonamientos o consideraciones vertidas en los motivos 1º a 8º inclusive del fallo que ha declarado la nulidad de la sentencia impugnada, fuerza será concluir que no concurren los requisitos copulativos prescritos en el artículo 144 del Código Penal que hace punible la conducta de aquel que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador y por lo mismo, el comportamiento del imputado el día 3 de abril de 2005 no es constitutivo de tal delito.

SEGUNDO: Que la Ley 19.325, vigente a la época de los hechos denunciados 3 de abril de 2005- aplicable a los cónyuges aún cuando no convive con el grupo familiar, descriptiva de conductas de violencia intrafamiliar, tales como lesiones de cierta magnitud, riñas con armas de fuego o blancas y las amenazas usando de ellas, señalaba que era de conocimiento y resolución de un juez especial, que no es el de competencia penal.

TERCERO: Que no parece superfluo acotar que tal cual lo señala el recurrente en su expresión escrita de fojas 23 Hoy en día, la normativa de los Tribunales de Familia, incluye un a serie de medidas de protección que pueden significar la limitación de derechos a los ligados por consanguinidad, afinidad o simple convivencia. Baste mirar los artículos 81, 92 y 94, de la Ley 19.968, que permiten decretar una serie de medidas, cuya inobservancia en principio, y lógicamente, originará el apremio del tribunal que decretó la medida, o podrá el juez, solicitar al Ministerio Público el inicio de la investigación por desacato del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones, textos legales citados, y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos del Código Penal, y del Procesal Penal, SE DECLARA: 1) Que se absuelve al imputado J. A. M. G., ya individualizado, por su responsabilidad en el delito de violación de morada por no estar configurada la comisión punible del mismo.

2) Que de igual modo y por idéntica razón se le absuelve de la imputación de ser autor del delito de amenazas no condicionales. 3) Que se le exime del pago de costas. Anótese, regístrese y archívese.

Rol 264-2005

Redacción abogado integrante señor Bernardo Julio Contreras.