

## CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE. CONFIRMA SENTENCIA APELADA POR MP:

PROCEDEN LOS BENEFICIOS DE LA LEY 18.216 TRATÁNDOSE DE LA FIGURA DEL ART. 362 DEL CP .AL NO HABERSE MODIFICADO POR LA LEY 19.927 EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 18.216, ES POSIBLE CONCLUIR QUE LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR FUE IMPEDIR QUE SE BENEFICIARA CON ALGUNA DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD ÚNICAMENTE A LOS AUTORES DEL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE 12 AÑOS DE EDAD. LUEGO, TRATÁNDOSE DE LA FIGURA DEL ART. 362 DEL CP ES POSIBLE AFIRMAR QUE PROCEDE LA LIBERTAD VIGILADA. . 16 DE MAYO DE 2007, ROL 45-2007.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. “Que el Defensor Penal Público, pide la confirmación de la sentencia en cuanto a la concesión del beneficio de libertad vigilada al imputado por el tiempo de la condena. Hace una relación de las normas modificatorias contenidas en la ley nº 19.617 de Julio de 1999, que restringe al juez la facultad de otorgar los beneficios que contempla la ley 18.216, sólo al delito de violación con homicidio a menores de 12 años y en la ley nº 19.927 de Enero de 2004, que fija en doce años la edad del sujeto pasivo del delito de violación tipificado en el artículo 362 del Código Penal. Dice que como el legislador no modificó el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 18.216 el juez está obligado a interpretar, dejando de lado el principio contemplado en el artículo 19 del Código Civil. Termina señalando que el razonamiento de la juez es correcto, por lo que se debe rechazar el recurso y confirmar la sentencia” (considerando 6º). “Que de lo anterior resulta evidente que el legislador, al incorporar el inciso segundo al artículo 1º de la ley 18.216, tuvo en consideración la edad de la víctima -en ambos casos menores de 12 años-para limitar la facultad del Juez para conceder los beneficios contemplados en ella, a los que cometieren los delitos descritos en las normas mencionadas, siendo innecesario, a juicio de este tribunal, que se refiriera expresamente al requisito de la edad al citar el artículo 362 del Código Penal -como sí lo hizo respecto del 372 bis-, puesto que la referencia a los doce años de edad de la víctima, ya estaba contenida en el mismo” (considerando 8º). “Que, en estas circunstancias, este Tribunal estima que al no haberse modificado por la Ley 19.927 -posterior a la 19.61- la norma del inciso segundo del artículo 1º de la Ley 18.216, corresponde al Juez hacer una interpretación del mismo, mas allá de su tenor literal, llegando así a la conclusión que el espíritu del legislador, fue impedir que se beneficiase con algunas de las medidas alternativas contemplados en esta ley, a los autores del delito de violación a menores de 12 años de edad, por aparecer ello, más acorde con el sentido común y la lógica, en cuanto al tratamiento del delito de violación en relación al delito de violación con homicidio, figuras delictivas que se han contrapuesto en el debate, a lo cual se suma el principio in dubio pro reo, invocado también por la juez de la instancia, al resolver como lo hizo” (considerando 9º). “Que por lo expuesto precedentemente, cabe desechar la petición del Ministerio Público, en relación a la argumentación que planteó, tanto en su escrito de apelación como en su intervención ante estrados, y en consecuencia se acogerá la tesis de la Defensoría Penal en cuanto a que, en este caso, no hay impedimento para conceder al imputado el beneficio de la libertad vigilada de la pena, como se hizo en la sentencia recurrida”

(considerando 10º).

### TEXTO COMPLETO

Coyhaique, dieciséis de Mayo de dos mil siete.

### VISTOS:

Entendiéndose el segundo considerando octavo como noveno y éste, como décimo, se reproduce la sentencia en alzada de fecha cinco de abril de dos mil siete.

### CONSIDERANDO:

En cuanto a la admisibilidad del recurso:

PRIMERO: Que el Defensor Penal Público presente ante estrados planteó la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, diciendo que éste no tiene la calidad de querellante ni afectado personal por la

decisión del juez y por lo tanto, no ha sufrido los agravios que son de la esencia del recurso de apelación. Por otra parte dice, que en el juicio el Ministerio Público le reconoció al imputado dos atenuantes y pidió que se le aplicara la pena que en definitiva se le aplicó, pero no que la cumpliera efectivamente sin beneficios, de tal forma que no se ve el agravio que se le haya causado por la sentencia.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público argumenta por su parte que el recurso debe ser declarado admisible, porque si bien no es querellante, él actúa en nombre de la sociedad y en tal calidad ha sufrido agravio con la decisión de la Juez de concederle el beneficio de la libertad vigilada al imputado, dada las características de su delito y por otra parte la reclamación sobre el otorgamiento o no de los beneficios de la Ley 18.216, es procedente por su objetivo de suspensión de la pena aplicada y según dice, sea el imputado afectado

o beneficiado con alguno de aquellos, habrá un agraviado, y en este caso lo es la sociedad. Finalmente dice que de acuerdo al artículo 414 del Código Procesal Penal y tratándose en este caso de un juicio abreviado, le asiste el derecho de apelar en contra de la sentencia definitiva.

TERCERO: Que para resolver esta cuestión formal se tiene presente, que tal como lo ha dicho el Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 414 del Código Procesal Penal, procede el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, no estando limitado sólo para un interviniente y por otra parte, del registro de audio aparece, que si bien el Ministerio Público pidió en el juicio la pena que finalmente se aplicó al imputado, también solicitó que no se le concediera beneficio alguno y que se dispusiera que la cumpliera efectivamente, de tal forma, que al habersele concedido al imputado el beneficio de la libertad vigilada, el recurrente asume la calidad de agraviado por tal decisión, y en consecuencia se estima que la apelación interpuesta, es admisible.

En cuanto al fondo del recurso:

CUARTO: Que el Fiscal Regional don Lorenzo Avilés apela de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Garantía de Aysén con fecha 05 de abril de 2007, que condenó al imputado Oscar Rain Llancalaguen como autor del delito contemplado en el artículo 362 del Código Penal otorgándole el beneficio de la libertad vigilada, para que se revoque este y se ordene el cumplimiento efectivo de la pena a que fue condenado por la misma.

Fundamenta su recurso señalando que el dilema que plantea la juez en sus argumentos para concederle el beneficio al imputado es falso, ya que el artículo 362 del Código Penal que contiene el delito por el cual fue condenado el imputado se encuentra expresamente excepcionado de beneficios alternativos por expresa disposición del artículo 1° de la Ley

18.216 en su inciso final, que dispone que el Juez no tendrá la facultad de concederlos, en el caso de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 del Código Penal. Dice que en relación al artículo 362 el tenor de la señalada ley especial es claro y no admite interpretación, menos la que hace la Juez, ya que el legislador en esta materia, de abusos sexuales contra menores, ha querido ser severo y dar mayor protección a los niños, sujetos pasivos de estos ilícitos. Pide se revoque la sentencia, resolviendo que no procede beneficio alguno y se ordene el cumplimiento efectivo de la pena impuesta.

QUINTO: Que el Defensor Penal Público, pide la confirmación de la sentencia en cuanto a la concesión del beneficio de libertad vigilada al imputado por el tiempo de la condena. Hace una relación de las normas modificatorias contenidas en la ley n° 19.617 de Julio de 1999, que restringe al juez la facultad de otorgar los beneficios que contempla la ley 18.216, sólo al delito de violación con homicidio a menores de 12 años y en la ley n°

2 de Enero de 2004, que fija en doce años la edad del sujeto pasivo del delito de violación tipificado en el artículo 362 del Código Penal. Dice que como el legislador no modificó el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 18.216 el juez está obligado a interpretar, dejando de lado el principio contemplado en el artículo 19 del Código Civil. Termina señalando que el razonamiento de la juez es correcto, por lo que se debe rechazar el recurso y confirmar la sentencia.

SEXTO: Que de acuerdo a lo debatido por los intervinientes se tiene, que lo que este Tribunal de Alzada debe resolver, es determinar si la Juez al conceder el beneficio de libertad vigilada al imputado, estaba facultada para hacerlo o no, en

razón de lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 1º de la ley 18.216, teniendo presente para ello, que está asentado en la sentencia recurrida que el imputado fue condenado como autor del delito de violación contemplado en el artículo 362 del Código Penal, en la persona de su hija de 12 años y 4 meses de edad.

SEPTIMO: Que en relación a la cuestión debatida cabe considerar que la ley 19.617, procedió, entre otras materias:

a) a sustituir el artículo 362 del Código Penal por el siguiente: "El que accediere carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de doce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior;

b) a incorporar al artículo 372 bis del Código Penal el siguiente inciso: "El que con ocasión de violación cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo"; y,

c) a agregar el siguiente inciso segundo al artículo 1º de la Ley 18.216: "No procederá la facultad establecida en el inciso precedente tratándose de los delitos previstos en los artículos 362 y 372 bis del Código Penal, siempre que en este último caso la víctima fuere menor de 12 años".

OCTAVO: Que de lo anterior resulta evidente que el legislador, al incorporar el inciso segundo al artículo 1º de la ley 18.216, tuvo en consideración la edad de la víctima - en ambos casos menores de 12 años - para limitar la facultad del Juez para conceder los beneficios contemplados en ella, a los que cometieren los delitos descritos en las normas mencionadas, siendo innecesario, a juicio de este tribunal, que se refiriera expresamente al requisito de la edad al citar el artículo 362 del Código Penal - como sí lo hizo respecto del 372 bis -, puesto que la referencia a los doce años de edad de la víctima, ya estaba contenida en el mismo.

NOVENO: Que, en estas circunstancias, este Tribunal estima que al no haberse modificado por la Ley 19.927 - posterior a la 19.617- la norma del inciso segundo del artículo 1º de la Ley 18.216, corresponde al Juez hacer una interpretación del mismo, mas allá de su tenor literal, llegando así a la conclusión que el espíritu del legislador, fue impedir que se beneficiase con algunas de las medidas alternativas contemplados en esta ley, a los autores del delito de violación a menores de 12 años de edad, por aparecer ello, más acorde con el sentido común y la lógica, en cuanto al tratamiento del delito de violación en relación al delito de violación con homicidio, figuras delictivas que se han contrapuesto en el debate, a lo cual se suma el principio in dubio pro reo, invocado también por la juez de la instancia, al resolver como lo hizo.

DECIMO: Que por lo expuesto precedentemente, cabe desechar la petición del Ministerio Público, en relación a la argumentación que planteó, tanto en su escrito de apelación como en su intervención ante estrados, y en consecuencia se acogerá la tesis de la Defensoría Penal en cuanto a que, en este caso, no hay impedimento para conceder al imputado el beneficio de la libertad vigilada de la pena, como se hizo en la sentencia recurrida.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 370 y 414 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA, en lo apelado, la sentencia dictada por la Juez de Garantía de Puerto Aysén en contra del imputado Carlos Osvaldo Rain Llancalaguen, con fecha cinco de abril de dos mil siete.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministro Titular doña Alicia Araneda Espinoza.

Rol Corte nº 45 -2007.-