

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. RECHAZA RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DEFENSOR:

LA RAZÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CONSISTE EN PROTEGER LA INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA DE MANERA QUE ESTE NO SE LESIONA SI ALGÚN DATO DE LA SENTENCIA NO SIGNIFICA UNA SORPRESA PARA EL IMPUTADO QUE NO HAYA PODIDO CUESTIONAR DE TRAVÉS DE LA PRUEBA. . 31 DE MAYO DE 2007, ROL 137-2007.

CONSIDERANDOS RELEVANTES. "Que, desde luego, no cualquier hecho o circunstancia de la acusación, como advierte la norma, importa una infracción a su congruencia con el fallo, como lo sería, si la sentencia establece como delito, hechos que no han sido materia de la acusación, lo que no sucede en la especie, desde que se estableció, más allá de toda duda razonable, que el agresor "procedió a tocar la vagina de la menor con sus manos y el pene", hecho que la acusación también contempla, de manera que entre ellas, al menos en este punto, no existe la vulneración que se reclama" (considerando 5°). "Que, aún más, si se analiza la ratio del principio, para entender que el mismo ha sido infringido, como enseña el profesor Julio Maier, -Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 336- "la base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa, en términos que todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionar y/o enfrentar probatoriamente, lesiona el principio estudiado", nada de lo cual ocurre en la especie y ni siquiera se insinuó por la defensa, pues conoció cabalmente el contenido de la imputación" (considerando 12°). "Que, por último, la identificación de los elementos esenciales ha sido objeto de debate doctrinario planteándose teorías al respecto. Modernamente, con el objeto de solucionar los problemas que se presentan, el autor alemán Schaefer ha sostenido que en el proceso penal debe considerarse que el hecho es el mismo: "1.- cuando exista al menos identidad parcial de los actos concretos de realización, o sea, basta que exista una porción común en el acaecer histórico de los objetos que se comparan, con tal que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal; y, 2.- que exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto aún cuando las acciones materiales sean distintas, vale decir, las distintas acciones deben dirigirse contra el mismo bien jurídico, o formar, como acción continuada o en serie un todo desde el punto de vista valorativo; y" (considerando 13°). "Que, en consecuencia, no habiendo el fallo excedido la propuesta fáctica de la acusación, el recurso no puede prosperar y, por tanto, debe ser desestimado. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 374 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por la defensa de Luis Armando Avilés Avilés en contra de la sentencia de treinta y uno de marzo pasado y, en consecuencia, dicha sentencia no es nula" (considerando 14°).

TEXTO COMPLETO

Rancagua, treinta de mayo de dos mil siete.

VISTOS:

Que por sentencia de treinta y uno de marzo pasado, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, condenó a Luis Armando Avilés Avilés, entre otras, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de abuso sexual, en la persona de la menor de iniciales J.F.Q.Q. de 5 años, previsto y sancionado en el artículo 366 bis del Código Penal, cometido en el mes de abril de 2005. Que la defensa del imputado dedujo recurso de nulidad contra dicha sentencia, fundado en la letra f) del artículo 374 del Código Procesal Penal, solicitando que se anule el juicio y la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio oral por tribunal no inhabilitado.

CONSIDERANDO:

- 1.- Que el artículo 374, letra f) del Código Procesal Penal, traído como causal del recurso, establece: "El juicio y la sentencia serán siempre anulados, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341.";
- 2.- Que el fallo, según el recurso, vulnera el principio de la congruencia, toda vez que excediendo los límites fácticos de la acusación, alteró la fecha en que habría ocurrido el hecho y, condenó, sin que se hayan acreditado, como era exigible,

todos los hechos constitutivos de la acusación, violando con ello, en la forma que explica, el referido artículo 341, en relación con el derecho de defensa y de información que contemplan los artículos 93, inciso 2, letra a) y 194 inciso 1 del Código Procesal Penal;

3.- Que la falta de congruencia, en concepto del defensor, resulta de comparar la propuesta fáctica de la acusación con lo establecido en la sentencia, desde que la primera sostiene, entre otros aspectos, que el hecho ocurrió el 6 de abril de 2005, que el imputado sería el padre de la menor, que estaría al cuidado de la víctima y le habría introducido un dedo en la vagina, en circunstancias que el fallo, según el apartado sexto, estableció que el episodio ocurrió en fecha indeterminada de ese mes, no refiere que el imputado sea el padre, desestima que la menor estuviera a su cuidado y nada dice respecto a la introducción de un dedo en la vagina;

4.-Que el principio de congruencia, cuya vulneración se denuncia, se encuentra establecido en el artículo 341 del Código Procesal Penal que, en su inciso 1, dispone: " La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación, en consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.";

5.- Que, desde luego, no cualquier hecho o circunstancia de la acusación, como advierte la norma, importa una infracción a su congruencia con el fallo, como lo sería, si la sentencia establece como delito, hechos que no han sido materia de la acusación, lo que no sucede en la especie, desde que se estableció, más allá de toda duda razonable, que el agresor " procedió a tocar la vagina de la menor con sus manos y el pene ", hecho que la acusación también contempla, de manera que entre ellas, al menos en este punto, no existe la vulneración que se reclama;

6.- Que, además, el fallo tampoco es falto de congruencia al soslayar el hecho de la introducción de un dedo en la vagina de la ofendida, desde que ello en nada altera ni perjudica la sustancialidad del hecho que si resultó acreditado, que por cierto, también refiere la acusación, de manera que el reclamo, en cuanto a que no se demostró la otra forma de comisión del delito, en nada afecta la congruencia y tampoco el derecho de defensa;

7.- Que, asimismo, en relación a la fecha del episodio, si bien existe diferencia entre la que cita el fiscal en la acusación y la establecida en la sentencia, ello no atenta contra el principio, puesto que no se afecta la identidad del hecho criminalmente relevante que se atribuye al imputado, es decir, sigue siendo el mismo hecho, al cual el persecutor le asigna la trascendencia de tipificar el delito como abuso sexual, sin perjuicio, que el propio fallo, en relación al tema, efectúa acertadamente una secuencia de sucesos, que en definitiva, le llevan a establecer como data de ocurrencia una muy cercana a la que se indicó en la acusación;

8.- Que, de igual forma, el fallo tampoco es falto de congruencia al preterir la eventual paternidad entre agresor y víctima y desestimar el hecho de encontrarse al cuidado de la menor, desde que tales elementos, en caso alguno, afectan la identidad del hecho penalmente relevante atribuido al acusado, desde que continúa siendo el mismo hecho, al que el Ministerio Público, como se dijo, asigna el mérito o cualidad de configurar el delito como abuso sexual, con la única diferencia, como se advierte, de procurar una agravante, que por cierto, no logró acreditar;

9.- Que, entonces, el principio de la congruencia, supone que exista conformidad, concordancia o correspondencia entre la determinación fáctica del fallo y los hechos y circunstancias penalmente relevantes de la acusación, en términos que fueren de importancia para su calificación jurídica y el debido y oportuno ejercicio del derecho de defensa, todo lo cual, como se aprecia, se ha cumplido cabalmente en el caso sub-lite, de manera que la nulidad que intenta el defensor, fundada en la incongruencia, no puede prosperar;

10.- Que, conforme lo anterior, -a título meramente ilustrativo-, cabe señalar que el principio en cuestión constituye una manifestación del derecho de defensa, el que opera en favor del acusado, toda vez que le asiste la facultad de conocer el contenido de la imputación desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y, en tal sentido, como se desprende de la normativa que menciona el recurso, debe estar conformada, necesariamente, por los hechos que son objeto de la investigación, los cuales, como se ha dicho, el imputado tiene derecho, incluso antes de la formalización, a que sean puestos en su conocimiento -artículo 93 inciso 2, letra a) del citado código-, entendiéndose cumplido el trámite sólo en dicho contexto, esto es, de imputación de hechos de la investigación que le son comunicados en esa oportunidad procesal, en términos que se le informe la atribución de un hecho penalmente relevante, que puede ser motivo de una sanción criminal en su contra;

11.- Que, de igual forma, la correlación entre la acusación y el fallo no puede plantearse, como lo pretende la defensa,

sobre la base de una identidad prácticamente gramatical entre los hechos imputados en la primera y los establecidos en la segunda, sino que, con aquellos que han sido objeto de persecución en el proceso, en términos que sus elementos esenciales se mantengan, no requiriéndose lo mismo respecto de los que no tienen ese carácter;

12.- Que, aún más, si se analiza la ratio del principio, para entender que el mismo ha sido infringido, como enseña el profesor Julio Maier, -Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 336- " la base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de inviolabilidad de la defensa, en términos que todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionar y/o enfrentar probatoriamente, lesiona el principio estudiado", nada de lo cual ocurre en la especie y ni siquiera se insinuó por la defensa, pues conoció cabalmente el contenido de la imputación;

13.- Que, por último, la identificación de los elementos esenciales ha sido objeto de debate doctrinario planteándose teorías al respecto. Modernamente, con el objeto de solucionar los problemas que se presentan, el autor alemán Schaefer ha sostenido que en el proceso penal debe considerarse que el hecho es el mismo: " 1.- cuando exista al menos identidad parcial de los actos concretos de realización, o sea, basta que exista una porción común en el acontecer histórico de los objetos que se comparan, con tal que no se produzca una modificación jurídica sustancial por la concurrencia de los restantes supuestos del tipo penal; y, 2.- que exista identidad en el contenido material de la ilicitud o del injusto aún cuando las acciones materiales sean distintas, vale decir, las distintas acciones deben dirigirse contra el mismo bien jurídico, o formar, como acción continuada

o en serie un todo desde el punto de vista valorativo; y,

14.- Que, en consecuencia, no habiendo el fallo excedido la propuesta fáctica de la acusación, el recurso no puede prosperar y, por tanto, debe ser desestimado. Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 374 y 384 del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad deducido por la defensa de Luis Armando Avilés Avilés en contra de la sentencia de treinta y uno de marzo pasado y, en consecuencia, dicha sentencia no es nula.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción del Ministro señor Pairicán.

Rol 137-2007.