Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIV — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1966 — Nº 138

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

RODOLFO ACOSTA CONTRERAS

CONTRA PEDRO CASTELLON CRUZ

VIOLACION

Apelación de la sentencia definitiva.

VIOLACION — DELITO DE VIOLACION — YACIMIENTO — COITO — COPULA — ACCESO CARNAL — PENETRACION SEXUAL — PROCESO — ANTECEDENTES DEL PROCESO — ACCION PUNIBLE — CONTACTOS DE TIPO SEXUAL — SUJETO PASIVO DEL DELITO — MUJER MENOR DE DOCE AÑOS DE EDAD — ABUSOS DESHONESTOS — DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS — ENFERMEDADES MENTALES — ENFERMEDADES MENTALES CONGENITAS — ENFERMEDADES MENTALES PERMANENTES — OLIGOFRENIAS — IDIOCIA — IMBECILIDAD — DEBILIDAD MENTAL — DETENCION EN EL DESARROLLO INTELECTUAL — INIMPUTABILIDAD — DEBILES MENTALES — IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

DOCTRINA.—En el delito de violación que describe el artículo 361 del Código Penal, el núcleo o elemento principal radica en el verbo "yacer", que es sinónimo de coito, de cópula o acceso carnal, de penetración sexual, en términos tales que se "yace" con una mujer cuando el pene penetra en la vagina.

En otras palabras, y para un enfoque que dé más claridad al concepto de este verbo rector, es necesario determinar que el yacer con una mujer significa la invasión del sexo femenino por el sexo masculino, sin que sea menester la penetración completa del órgano viril, ni la ruptura del himen, ni la eyaculación.

Todo otro acto distinto de la cópula, de la introducción del miembro viril en los órganos

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sexuales de la mujer, no puede constituir una violación.

Si consta de los antecedentes del proceso que la acción punible investigada consistió en manipulaciones o contactos de tipo sexual, de naturaleza impúdica, de la que fue objeto pasivo una menor de doce años de edad, dirigida por el hechor a buscar una satisfacción perversa de sus torcidos instintos, excluyendo el acceso carnal normal, es preciso concluir que el delito cometido por el reo es el de abusos deshonestos que contempla el artículo 366 del Código Penal.

La debilidad mental —que junto con la idiocía y la imbecilidad constituyen el grupo de las oligofrenias, enfermedades mentales congénitas permanentes— se caracteriza por una manifiesta detención en el desarrollo intelectual del individuo, cuya inteligencia puede faltar totalmente o ser notoriamente insuficiente, siendo de agregar que el criterio predominante es considerar inimputables a los idiotas y a los imbéciles, reconociendo sólo una imputabilidad disminuida en los débiles mentales.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veinticuatro de Noviembre de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia en alzada, sus considerandos primero, segundo, décimo-segundo y décimo-sexto y las citas legales, con excepción de los artículos 29 y 361 Nº 3 del Código Penal, que se sustituyen por los artículos 30 y 366 de la misma codificación; se sustituye en el segundo fundamento el acápite que expresa: "Que para acreditar el delito de violación a que se refiere la investigación judicial, se han reunido los siguientes antecedentes:", por: "Que con miras a una correcta calificación jurídico-penal de los hechos enjuiciados, conviene precisar que la investigación producida en el proceso arroja los siguientes resultados:"; se reemplaza en el fundamento décimo-sexto el adverbio "tampoco" por el vocablo "no"; y se tiene, además, presente:

1º) Que si bien el reo Pedro Castellón Cruz ha sido acusado

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como autor del delito de violación de la menor Marlene del Carmen Acosta Urra, es lo cierto que los antecedentes acreditados en la causa, que se han reseñado en el motivo segundo de la sentencia en estudio, no permiten enmarcar la conducta punible del procesado dentro del tipo delictivo descrito en el artículo 361 Nº 3 del Código Penal;

2º) Que el precitado Castellón ha prestado diversas declaraciones indagatorias en este juicio, por lo que es de interés extractar cada una de ellas, para establecer con claridad qué es lo que ha confesado en cuanto a una posible participación en los hechos delictivos que se pesquisan. Para tal efecto cabe consignar que el reo fué puesto a disposición de la justicia por el parte policial de fojas 4, e interrogado por primera vez a fojas 7, niega terminantemente que haya tenido relaciones carnales con la menor ofendida, declaración que vuelve a reiterar en el careo a que a continuación se le sometió con la expresada menor, según aparece de la diligencia de fojas 8 vuelta. Esta misma negativa la mantiene en las declaraciones consignadas a fojas 12 vuelta y en los careos practicados a fojas 13 y 14. A fojas 15 modifica sus anteriores declaraciones y reconoce primero, que ha cometido actos deshonestos con ella, consistentes en tocaciones en sus piernas en forma de palmadas, y en otra interrogación acepta que efectivamente tuvo relaciones sexuales incompletas con la menor Marlene. Expresa, para explicar esto, que ha tendido en el living de su casa a esta menor, se ha subido sobre ella y le ha pasado su miembro por la vulva, sin introducírselo, lo que ha hecho en varias ocasiones. A fojas 18 ratifica su última declaración de fojas 15, e insiste en que no ha mantenido relaciones sexuales completas con la Marlene, a quien sólo le ha efectuado tocaciones con el pene;

3º) Que en presencia de los elementos de juicio que se indican en el motivo segundo del fallo en examen, es de rigor concluir que la reprobable conducta del reo Castellón no halla su adecuado encuadramiento dentro del delito que fue materia de la acusación judicial de fojas 74. En efecto, en el delito de violación, que describe

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

el artículo 361 del Código Penal, el núcleo o elemento principal radica en el verbo "yacer", que es sinónimo de coito, de cópula o acceso carnal, de penetración sexual, en términos tales que se "yace" con una mujer cuando el pene penetra en la vagina. En otras palabras y para un enfoque que dé más claridad al concepto de este verbo rector, es necesario determinar que el yacer con una mujer significa la invasión del sexo femenino por el sexo masculino, sin que sea menester la penetración completa del órgano viril, ni la ruptura del himen, ni la eyaculación. De lo expuesto se colige que todo otro acto distinto de la cópula, de la introducción del miembro viril en los órganos sexuales de la mujer, no puede constituir una violación;

4°) Que si se analizan detenidamente los distintos antecedentes de cargo que se enumeran en el considerando segundo del fallo en estudio, surge como único elemento de prueba destinado a acreditar el presunto delito de violación atribuido al reo Castellón, el testimonio de la ofendida Marlene del Carmen Acosta Urra, que a fojas 6 manifiesta que permitió a aquél que mantuviera relaciones sexuales con ella, lo que ocurrió como cuatro veces en su dormitorio. Aparte de esta inculpación de la menor, no existe en el proceso ningún otro antecedente que demuestre en forma inequívoca que ella fue víctima del delito de violación, es decir, que sufrió un acceso carnal o coito, consistente en la penetración del órgano viril en su vulva. La circunstancia de que el dictamen médico, de fojas 17, exprese que la ofendida "ha sido desflorada hace algún tiempo", pues presenta el himen con una amplia cicatriz de desgarro en el borde izquierdo y hacia la región posterior, en nada altera lo dicho anteriormente, ya que en ese informe no se precisa cuál fue la causa que hizo perder la virginidad a la examinada. No hay que olvidar que la menor, en el careo practicado a fojas 8 vuelta, acusa al reo Castellón de haberle introducido un dedo en la vulva, que la hizo sangrar, e igual declaración prestó a su madre Florinda Urra Sandoval, como ésta lo reconoce en su declaración de fojas 12. No hay, por lo tanto, en el caso cuestionado elementos de convic-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ción suficientes que comprueben el delito de violación materia del proceso, salvo la inculpación de la menor, que por constituir una sola presunción judicial es ineficaz para establecer y configurar la existencia de ese hecho delictuoso;

5º) Que el examen de los antecedentes enunciados en el referido motivo segundo del fallo de primera instancia permite concluir que la acción punible investigada consistió en manipulaciones o contactos de tipo sexual, de naturaleza impúdica, de la que fue sujeto pasivo la agraviada Marlene Acosta Urra, menor de doce años de edad, dirigida por el hechor a buscar una satisfacción perversa de sus torcidos instintos, excluyendo el acceso carnal normal. Esta conducta ilícita se halla establecida y penada en el artículo 366 del Código Penal. Surge de los antecedentes ponderados, que la menor fue objeto de tocaciones deshonestas en sus órganos sexuales mediante manipulaciones digitales, que le habrían provocado su desfloración. No es posible afirmar que la ruptura del himen haya sido la consecuencia de la introducción del pene del hechor, toda vez que la escasa edad de ésta, nueve años a la fecha, y el desarrollo incompleto de sus órganos genitales, le habrían ocasionado lesiones de mayor entidad, que el perito médico habría tenido lógicamente que comprobar con cierta facilidad, lo que en la especie no acaeció. Queda, pues, fuera de toda duda, que los antecedentes de convicción a que se ha hecho referencia, por constituir presunciones judiciales que reúnen todos los requisitos señalados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, acreditan la existencia del delito de abusos deshonestos, contemplado en el artículo 366 del Código Penal;

6º) Que el enjuiciado Pedro Castellón Cruz, en sus declaraciones de fojas 15 y 18, ha reconocido que efectivamente ha hecho víctima a la menor de tocaciones deshonestas consistentes en palmadas en sus piernas (primera declaración de fojas 15) y en haberle pasado su órgano viril por la vulva, sin introducírselo (segunda declaración de fojas 15). Esta confesión del reo, si bien no concuerda exactamente con la naturaleza de las manipulaciones

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

impúdicas que le atribuye la ofendida, sirve de poderoso antecedente, que unido a las inculpaciones de la menor, de la madre de ésta y de lo que se expresa en el dictamen médico legal, de fojas 17, conforman un conjunto de presunciones judiciales, graves, directas, precisas y concordantes, que demuestran en forma fehaciente que el susodicho reo fue el autor de los actos libidinosos y deshonestos de que lo acusa la menor Marlene Acosta Urra;

7°) Que, por lo demás, es perfectamente comprensible y natural, que la menor, dada la escasa edad que tenía a la fecha en que fue víctima de las acciones deshonestas, no haya tenido un cabal y exacto conocimiento acerca de la naturaleza de estas acciones. Su declaración en orden a que el hechor tuvo con ella "relaciones carnales en varias oportunidades" bien ha podido referirse a las tocaciones lúbricas reconocidas por éste, en sus declaraciones de fojas 15;

8º) Que para los efectos de la pena que corresponde aplicar al reo, es necesario precisar que la ofendida es menor de doce años de edad, según se acredita con las respectivas partidas de fojas 27 y 30, por lo que debe considerarse que perjudica al agente una circunstancia agravante, conforme lo preceptúa el artículo 366 anteriormente citado;

9º) Que no es aceptable la petición de la defensa del reo en orden a que se declare que es irresponsable criminalmente, por estar privado de razón por causa independiente de su voluntad, causal Nº 1 del artículo 10 del Código Penal, por cuanto, como ya se consignó en el motivo décimo-segundo del fallo en alzada, reproducido por esta sentencia, el informe psiquiátrico, de fojas 57, es preciso y contundente al afirmar en su primera conclusión "que Pedro Emilio Castellón Cruz no padece actualmente de ningún trastorno de sus facultades mentales calificable de locura o demencia";

10º) Que, sin embargo, el dictamen médico aludido expresa en las conclusiones segunda y tercera "que el referido Castellón es un débil mental con acentuadas tendencias psicopáticas amorales" y "que la parti-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cipación del examinado en los hechos motivo del sumario es consecuencia directa de su debilidad mental, y en especial de su amoralidad";

11º) Que el débil mental, al igual que la idiocía y la imbecilidad, forman el equipo de las oligofrenias, enfermedades mentales congénitas permanentes, cuyas características y diferencias no es del caso exponer en esta oportunidad. Basta decir que la debilidad mental se caracteriza por "una manifiesta detención en el desarrollo intelectual del individuo. La inteligencia puede faltar totalmente o ser notoriamente insuficiente". Es por eso que, según afirma el profesor don Eduardo Novoa (Curso de Derecho Penal Chileno. Tomo I, página 461), "el criterio predominante es considerar inimputables a los idiotas y a los imbéciles, reconociendo sólo una imputabilidad disminuida en los débiles mentales";

12º) Que el informe psiquiátrico que se acaba de mencionar, ha sido evacuado por dos peritos acordes, que afirman con seguridad la existencia de la enfermedad mental del acusado, la han deducido con arreglo a los principios de la ciencia psiquiátrica que profesan, y no ha sido contradicho por otra probanza de igual naturaleza, por lo que procede otorgarle plena prueba de convicción, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal;

13º) Que, consecuente con lo expuesto, cabe concluir que el reo Castellón obró en la especie privado parcialmente de razón, o sea, con una responsabilidad disminuida. En tal caso le favorece la atenuante del N° 1 del artículo 11 del Código Penal, en relación con la eximente antes desechada, la que, si bien no está constituida por requisitos copulativos, en cambio la configuran elementos puramente morales que conforman hechos complejos, sujetos a graduación, como es la enajenación mental en que parcialmente falta la razón;

14º) Que concurre también en favor del procesado la circunstancia atenuante del Nº 7 del precepto legal antes citado. En efecto, consta del documento público de fojas 123 que el procesado condonó al padre de

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la ofendida una deuda equivalente a trescientos noventa escudos, para reparar todo posible daño o perjuicio que la menor Marlene haya podido sufrir con ocasión de la actuación que al reo le ha cabido en el delito que se le imputa. Tal actitud demuestra un arrepentimiento real de su conducta dolosa y pone en evidencia su intención de reparar o disminuir las consecuencias de su ilícita acción;

15º) Que modifican la responsabilidad del reo Castellón una circunstancia agravante —ser la ofendida menor de doce años— y dos atenuantes, las de los Nºs 1 y 7 del artículo 11 del Código Penal. Compensada recionalmente una de las atenuantes con la agravante, queda en definitiva militando en su favor una circunstancia de atenuación. Consecuencia de lo consignado es que la pena que procede imponer al expresado reo es la de presidio menor en sus grados mínimo a medio, que el tribunal puede recorrer en toda su extensión al aplicarla;

16º) Que las razones expuestas en este fallo en orden a la calificación jurídica de los hechos cometidos por el reo y a la sanción penal que legalmente le corresponde, hacen que los sentenciadores disientan del dictamen del Ministerio Público que a fojas 110 solicita se confirme la sentencia de primera instancia sin modificaciones;

17º) Que la prueba que el reo ha ofrecido para acreditar una supuesta impotencia coeundi, ninguna relevancia tiene en el proceso, en atención a la naturaleza del delito por él perpetrado. En estas condiciones se halla la declaración de Isabel Gazmuri, de fojas 94 vuelta;

18º) Que el documento privado de fojas 118, agregado en esta instancia, carece de valor probatorio, pues consiste en un informe de Visitadora Social, que no ha sido designada como perito por el tribunal. Por lo demás, él ha sido otorgado por un tercero que no lo ha reconocido legalmente.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo que previenen los artículos 11 Nºs 1 y 7 del Código Penal y 514 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apela-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción . 7. Violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº138, año XXXIV (Oct-Dic, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

da de veinticinco de Agosto último, que se lee a fojas 102, con declaración de que se reduce a quinientos cuarenta días de presidio la pena impuesta al reo Pedro Emilio Castellón Cruz y de que ella se le aplica por su responsabilidad de autor en el delito de abusos deshonestos cometido en la menor de doce años de edad, la ofendida Marlene del Carmen Acosta Urra.

Se resuelve, asimismo, que se sustituye la accesoria que se le impone por el fallo en alzada por la de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, si alguno desempeñare.

Atendido que la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado es superior a un año, no ha lugar al beneficio de su remisión condicional, que impetra en su escrito de fojas 81.

Anótese y devuélvanse.

Redacción del Presidente señor Hernández.

Víctor Hernández R. — Enrique Broghamer A. — Héctor Roncagliolo D.

Dictada por los señores, Presidente de la Ilustrísima Corte, don Víctor Hernández Rioseco, y Ministros titulares, don Enrique Broghamer Albornoz y don Héctor Roncagliolo Dosque. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.