Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
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 XXXV — OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1967 — Nº 142

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
RENE VERGARA VERGARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTRA JOSE AVELLO GOMEZ
Y SERGIO COLOMBO VEGA

RAPTO, LESIONES Y VIOLACION

Apelación de la sentencia definitiva.

VIOLACION — REO — ACTO SEXUAL — OFENDIDA — ACTO SEXUAL REALIZADO CONTRA LA VOLUNTAD DE LA OFENDIDA — ACTO SEXUAL NO REALIZADO POR CAUSA INDEPENDIENTE DE LA VOLUNTAD DEL REO — ERECCION — FALTA DE ERECCION DEL MIEMBRO VIRIL — IMPOTENCIA — IMPOTENCIA TRANSITORIA — IMPOTENCIA RELATIVA — IMPOTENCIA PSIQUICA — IMPOTENCIA COEUNDI — DELINCUENTE — DELINCUENTE OCASIONAL — ACTO ILICITO — ITER CRIMINIS — TENTATIVA — DELITO FRUSTRADO — EJECUCION DEL DELITO — PRINCIPIO DE EJECUCION — RESPONSABILIDAD PENAL — ATENUANTES — CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD — MINORANTES DE RESPONSABILIDAD — PRESENTACION VOLUNTARIA DEL DELINCUENTE ANTE EL TRIBUNAL — DECLARACION — DECLARACION INDAGATORIA — CONFESION — DENUNCIA — DENUNCIADO — COMPARECENCIA ANTE LA JUSTICIA.

DOCTRINA.— Establecido que los reos pusieron todo lo necesario de su parte para realizar el acto sexual contra la voluntad de la ofendida, pero que no lograron su propósito por una causa independiente de su voluntad, como lo fue la falta de erección de su miembro viril, hecho éste fácilmente explicable en individuos que delinquen ocasionalmente —que es el caso de los procesados—, a quienes invade el miedo cuando adquieren conciencia del acto punible que cometen, es preciso concluir que el acto ilícito perpetrado por ellos no quedó en simple tentativa sino en grado frustrado.

Debe estimarse que concurre en favor del reo la circunstancia atenuante de responsabilidad que contempla el Nº 8º del artículo 11 del Código Penal, si no obstante constar que,

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

al presentarse aquél voluntariamente al Juzgado a prestar su declaración indagatoria, habían transcurrido ya seis días desde que se incoara la causa en su contra, y la ofendida lo señalaba como uno de los autores del delito de que fue víctima, el procesado fue veraz en la narración de los hechos y confesó el acto punible. En efecto, la palabra "denunciado", que emplea el citado precepto legal, no está tomada en su sentido estrictamente jurídico, que es el de comparecer ante la justicia.

En cambio, no procede acoger la minorante de responsabilidad penal antes mencionada, respecto de aquel reo que, si bien es cierto se presentó también voluntariamente al Juzgado cuando la denuncia hecha en su contra por la ofendida ya estaba en marcha, no fue veraz en la narración de los hechos ni tampoco confesó su participación en el delito imputado. —

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—De acuerdo con la regla de interpretación de la ley contenida en el artículo 22 del Código Civil y de lo que preceptúa el artículo 7º del Código Penal en su inciso tercero, cabe concluir que "dar principio a la ejecución" de un delito no es otra cosa que la tentativa punible del mismo.

De consiguiente, relacionando el artículo 362 del Código Penal con el inciso tercero del artículo 7º de este mismo cuerpo legal, debe aceptarse que en el delito de violación el "principio de ejecución" es la tentativa del mismo; siempre, por cierto, que resulte notoria de la ejecución preliminar por hechos directos, la intención positiva de los delincuentes de llegar a la conjunción sexual, aun cuando no logren la introducción del miembro viril en los órganos genitales de la mujer, pero sólo por falta de erección del mismo, como ocurrió en la especie según propia confesión de los reos.

Por lo demás, conforme a nuestra legislación penal es la intención la que da el carácter a la acción u omisión del agente, y en consideración a ella es punible la tentativa en aquellos casos en que la intención de los actos ejecutados por el delincuente se haya dirigido a la realización de una cópula violenta, actos que deben considerarse como constitutivos del principio de ejecución y, en consecuencia, sancionarse como si se

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

tratara del delito consumado de violación.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veinte de Abril de mil novecientos sesenta y siete.

Vistos:

Se eliminan los fundamentos 13º, 21º y 23º de la sentencia en alzada y en el motivo 17º el inciso final. En el considerando 20º se suprime la frase final que empieza: "En cuanto a la segunda, ella no puede ser acogida...". Se reproduce el mismo fallo en lo demás y se tiene también presente:

1º) Que de los antecedentes del proceso y de lo declarado por los reos Avello a fojas 7 y careo con la ofendida de fojas 8, y Colombo a fojas 11 y careo con la ofendida de fojas 12, queda de manifiesto que éstos emplearon violencia física para obligar a la menor Irene Benavides Ramírez a fin de que accediera a ejecutar el acto sexual con ellos, despojándola de sus cuadros, botándola al suelo, y colocándose sobre ella, primero Avello y luego Colombo, los que según propia confesión, por no haber logrado una erección del miembro, no pudieron realizar la cópula. Esta confesión de los procesados queda también corroborada por el informe de fojas 14, expedido por el médico legista doctor Rodrigo Benavides C., en el que se expresa que Irene Benavides Ramírez, de quince años, fue atendida el 6 de Abril de 1966 —vale decir al día siguiente del hecho— en Primeros Auxilios del Hospital de Lota, y en el examen practicado por el especialista, éste constató una contusión superciliar derecha y en los genitales sólo un enrojecimiento del introito, es decir, de la zona externa de la vagina, no existiendo lesión del himen. Queda así en evidencia que los reos pusieron todo lo necesario de su parte para realizar el acto sexual contra la voluntad de la ofendida, pero no lograron su propósito por una causa independiente a su voluntad, como lo fue la falta de erección de su órgano genital, hecho éste fácilmente explicable en personas que delinquen ocasionalmente, como lo son los procesados, a quienes invade el miedo cuando adquieren conciencia del acto punible que cometen.

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

En consecuencia, el acto ilícito cometido por ambos enjuiciados no quedó en simple tentativa, como lo sostiene el defensor del reo Colombo, sino en grado de frustrado;

2º) Que el defensor del reo Colombo también ha invocado en favor de su representado la atenuante que contempla el Nº 8º del artículo 11 del Código Penal; y si bien es verdad que al presentarse éste voluntariamente al Juzgado a prestar su declaración de fojas 11, seis días después que ya se había incoado el presente proceso en su contra, y la ofendida lo señalaba como uno de los autores del delito de que fue víctima, fue veraz en la narración de los hechos y confesó el acto punible, ello no obsta a la aceptación de esta atenuante, pues la palabra "denunciado", que el citado precepto legal emplea, no está tomada en sentido estrictamente jurídico, que es el de comparecer ante la justicia;

3º) Que al contestar la acusación judicial el defensor del reo Avello invoca como atenuantes de la responsabilidad de éste las que contemplan los Nºs. 6º, 8º y 9º del artículo 11 del Código Penal, de las cuales sólo procede acoger la primera, que se encuentra suficientemente establecida con las declaraciones de Rosa Ormeño Castillo y de Guillermo Soto Durán, los que a fojas 23 deponen acerca de la irreprochable conducta anterior del enjuiciado, la que corrobora el extracto de su filiación agregado a fojas 93, sin anotaciones penales.

No procede acoger la segunda de las citadas minorantes, por cuanto, si bien es cierto que este reo se presentó también voluntariamente al Juzgado cuando la denuncia hecha en su contra por la ofendida ya estaba en marcha, no fue veraz en la narración de los hechos ni tampoco confesó su participación en el delito imputado.

Tampoco puede ser aceptada la tercera atenuante alegada, por cuanto en la causa, aparte de lo declarado por el procesado Avello, existen suficientes elementos de juicio que reúnen los requisitos legales, para convencerlo de su participación de autor en el delito incriminado. Por lo demás, tampoco ha existido una confesión espontánea de su parte acerca de su participación delictuosa, requisito

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

indispensable para la procedencia de esta atenuante;

4º) Que de lo precedentemente dicho y de lo que se deja expuesto en el motivo 20º del fallo de primera instancia, favorecen al procesado Colombo dos circunstancias atenuantes de su responsabilidad criminal y al procesado Avello sólo una, no perjudicándolos ninguna agravante;

5º) Que por tratarse del delito frustrado de violación, corresponde aplicar a los reos la pena inferior en grado al mínimum de los señalados por la ley a este delito, llegándose de esta manera a la pena de presidio menor en su grado medio; pero como al reo Colombo lo favorecen dos circunstancias atenuantes, que se estiman calificadas, como son las de los Nºs. 6º y 8º del artículo 11 del Código Penal, el tribunal, haciendo uso de la facultad que le confiere el inciso tercero del artículo 68 del mismo cuerpo de leyes, estima de justicia rebajar la pena en otro grado, llegándose así a la de presidio menor en su grado mínimo;

6º) Que, atendido lo que se deja expuesto en los motivos precedentes, esta Corte disiente de la opinión del señor Fiscal en cuanto es de parecer que procede confirmar la sentencia recurrida con declaración que los procesados Colombo y Avello quedan condenados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes, como autores del delito consumado de violación de la menor Irene Benavides Ramírez.

Con lo dictaminado en lo demás por el Ministerio Público y de conformidad con lo que disponen los artículos 7 del Código Penal, 514 y 529 del Código de Procedimiento Penal, se confirma, con costas del recurso, la sentencia apelada de fecha dieciséis de Noviembre de mil novecientos sesenta y seis, que se lee a fojas 95, con declaración de que se impone al reo José Remberto Avello Gómez la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y al reo Sergio Miguel Colombo Vega se le mantiene la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, penas que les quedan impuestas como autores del delito frustrado de vio-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

lación de la menor Irene Benavides Ramírez. Se aprueba el mismo fallo en lo demás consultado.

VOTO DISIDENTE.—Se previene que el Ministro señor Broghamer no acepta el fallo de mayoría y fue de parecer de confirmar la sentencia de que se trata con declaración de que los reos Avello y Colombo quedan condenados a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes, como autores del delito consumado de violación de Irene Benavides Ramírez, en virtud de los siguientes fundamentos:

1º) Que el artículo 362 del Código Penal dispone: "Los delitos de que trata este párrafo se consideran consumados desde que hay principio de ejecución". Como la historia fidedigna de este precepto legal no contiene ninguna explicación acerca del alcance que debe darse a la expresión "principio de ejecución", es obvio que debe recurrirse a la regla de interpretación que señala el artículo 22 del Código Civil y a lo que dispone el artículo 7º del Código Penal, en cuyo inciso 3º el legislador señala: "Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento". De lo dicho cabe concluir que "dar principio a la ejecución" de un delito no es otra cosa que la tentativa punible del mismo y, por lo tanto, relacionando el artículo 362 del Código Penal con el inciso 3º del artículo 7º del mismo cuerpo legal, debe aceptarse que en el delito de violación el principio de ejecución es la tentativa del mismo, siempre, por cierto, que resulte notoria la ejecución preliminar por hechos directos, la intención positiva de los delincuentes de llegar a la conjunción sexual, aun cuando no logren la introducción del miembro en el órgano genital de la mujer, como ocurrió en el caso de autos según propia confesión del agente, y en considefalta de erección del pene;

2º) Que, por lo demás, de acuerdo con nuestra legislación penal es la intención la que da el carácter a la acción u omisión del agente, y en consideración a ella es punible la tentativa en aquellos casos en que

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 5. Rapto, lesiones y violación (Apelación de la sentencia definitiva)
Revista: Nº142, año XXXV (Oct-Dic, 1967)
Autor: Jurisprudencia

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

la intención de los autos ejecutados por el delincuente se haya dirigido a la realización de una cópula violenta, actos que deben considerarse como constitutivos del principio de ejecución y, de consiguiente, sancionarse como si se tratara del delito consumado de violación. Y según consta de autos por la propia confesión de los enjuiciados, su intención fue someter a la menor Irene Ramírez Benavides a una relación sexual en contra de su voluntad, para lo cual condujeron el vehículo en que viajaban a un camino apartado, ejercieron violencia sobre su persona para obligarla a que se sometiera a sus deseos, la despojaron de sus ropas, la tendieron en el suelo y trataron de ejecutar la cópula, pero no lograron la introducción del pene en la vagina sólo por la causa señalada en el motivo precedente;

3º) Que, atendido lo que se deja expuesto en los fundamentos precedentes, procede desestimar las observaciones a la sentencia de primera instancia que a fojas 113 formula el abogado defensor del procesado Sergio Miguel Colombo Vega sosteniendo que no ha existido el delito de violación imputado a su defendido, lo que hace procedente la absolución de éste, por cuanto el informe pericial de fojas 90 expresa que la ofendida se halla virgen.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don Enrique Broghamer Albornoz.

Pedro Parra N. — Enrique Broghamer A. — Víctor Hernández R.

Dictada por los Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, señores Pedro Parra Nova, Enrique Broghamer Albornoz y Víctor Hernández Rioseco. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.