Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

Año IV Abril — Septiembre de 1936 No. 16 • 17

Revista de Derecho

SUMARIO

Alfredo Larenas:	Juicios Reivindicatorios	Pág.	1103
Juan Bianchi B.:	¿Es un recurso la queja?	„	1119
Luis Herrera Reyes:	Sociedades Anónimas (Continuación)	„	1135
	MISCELANEA JURIDICA	„	1163
	JURISPRUDENCIA	„	1175
	JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	„	1235
	NOTAS BIBLIOGRAFICAS	„	1259
	LIBROS Y REVISTAS	„	1273
	LEYES Y DECRETOS	„	1275

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO

Contra Carlos Alberto Lopez Hernández
VIOLACION
Junio, 20 de 1936

Abusos Deshonestos = Principio de ejecución = Tentativa

DOCTRINA.— Constituyen tentativa de violación las maniobras del ofensor encaminadas a preparar la realización del acto sexual, pero sin que haya alcanzado a dar principio a la ejecución de éste, si esas maniobras revelan en forma inequívoca la voluntad de cometer el delito por consistir en hechos que, por su naturaleza, se dirigen directamente a ese fin.

Voto disidente.— *No existe el delito de violación en grado de tentativa, desde que el principio de ejecución — que es en lo que consiste, precisamente, la tentativa — está penado, por disposición expresa de la ley, como delito consumado.*

No alcanza a haber principio de ejecución en la violación si no concurre ninguno de los elementos que califican el delito consumado, aunque se haya hecho a la mujer víctima de algunas violencias. El delito, en tal caso, será el de abusos deshonestos u otro, según

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

la naturaleza de los actos ejecutados.

D. Heriberto Vargas González denuncia a Carlos Alberto López Hernández por violación de su hija Fresia Vargas González, de 9 años de edad. Habiendo notado la madre de la niña síntomas de enfermedad venérea en ésta, la que fué constatada como una afección gonocóccica por la doctora Manuela de la Fuente, se interrogó a la menor, la que expuso que Carlos Alberto López, a quien se ocupaba para los mandados de la casa, la había tomado por la fuerza y le había pasado su miembro por los órganos genitales, lo que había hecho en varias oportunidades, en las ocasiones en que se encontraba sola en su casa, y casi siempre en su propia cama. Habiendo dejado el denunciante deliberadamente sola a la menor, y espiado López por él, un carabinero y varios testigos, observaron que el inculpado dió un paquete con maní y otro con dulces a la niña; le corrió para atrás la ropa de la cama en que estaba acostada, le bajó los calzones y se subió encima de ella. Irrumpiendo en ese momento en la habitación, observaron que el inculpado tenía el marrueco desabrochado y el miembro afuera y en estado de erección, la chica con los calzones abajo y la ropa de la cama a los pies del catre.

López niega la verdad de la inculpación y protesta de su inocencia, agregando que no ha podido transmitir contagio venéreo por no padecer enfermedad de esa clase.

La ofendida en su declaración expresa que son varias las oportunidades en que se han producido los hechos, y que en todas ellas el inculpado le ha restregado el miembro entre las piernas; pero sin alcanzar a metérselo, pues no le ha producido dolor. Al día siguiente de haber sido tomada por primera vez en esa forma, notó que tenía los calzones mojados y manchados con pus.

El informe médico legal acredita desfloración incompleta de la menor y vulvo vaginitis gonocóccica. El que se refiere al inculpado, dice que éste no presenta signos de enfermedad venérea.

Los testigos confirman lo expuesto por el denunciante. Algunos de ellos son tachados.

EL JUZGADO:

Con lo relacionado y considerando:

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

1.º) Que consta del proceso mismo que el carácter con que figuran en él las personas tachadas como testigos por el acusado, es realmente el que éste dice, o sea, Fresia Vargas, como ofendida de 9 años de edad; Heriberto Vargas y Emilia González de Vargas, como padres de dicha ofendida y Santiago Vargas como hermano del acusador particular Heriberto Vargas, padre de la ofendida;

2.º Que de las declaraciones de los testigos que no reunan los requisitos del artículo 487 del Código de Procedimiento Penal, serán apreciadas por el Juez pudiendo constituir presenciones judiciales, como en el presente caso, en que el Tribunal reconoce tal valor a las declaraciones de las personas tachadas a que se refiere el considerando anterior;

3.º Que además de las declaraciones de los testigos tachados, el valor de presunciones se ha considerado y que son las de Heriberto Vargas de fs. 2 y 21, de Fresia Vargas de fs. 7 y 20, Emilia González de Vargas, de fs. 21 vta. y Santiago Vargas de fs. 21 y del informe médico de fs. 12. existen las declaraciones de los testigos hábiles, Rosa Ponce de Albornoz, fs. 10 y 19; de Manuel Albornoz de fs. 10 vta. y 19 vta. y Felipe Albarracín, de fs. 18 vta., con lo cual se encuentra legalmente establecido que el reo Carlos Alberto López fué sorprendido en las circunstancias en que estando solo en el dormitorio en que estaba la ofendida Fresia Vargas en su cama, le echó atrás la ropa de ella, le sacó sus calzones, echándole a un lado una de sus piernas, subiéndose sobre ella y desabrochando el marrueco con el miembro erecto, fué sorprendido y detenido, lo que envuelve tentativa de violación que la ley considera como delito consumado por el hecho de existir principio de ejecución, como lo ha sido en este caso en que se dió principio al delito por hechos directos como son los relacionados; aunque faltara uno o más para su complemento;

4.º) Que con el mismo considerandc precedente queda establecida la calidad de autor del acusado del delito de violación que le imputa Fresia Vargas;

5.º) Que obra en favor del acusado la circunstancia atenuante contemplada en el N.º 6.º del artículo 11 del Código Penal, sin que existan agravantes en su contra.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1, 7, 24, 26,

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

29. 50. 68. 361. N.º 3.º y 362 del Código Penal y 484, 487, 488 N.º 10. 492. 501, 531, 532 y 568 del de Procedimiento Penal, se declara:

1.º) Que ha lugar a las tachas deducidas contra Heriberto Vargas, Emilia González de Vargas, Fresia Vargas y Santiago Vargas;

2.º) Que se condena al reo Carlos Alberto López, antes individualizado a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y costas de la causa, como autor del delito de violación de la menor Fresia Vargas González, materia de este proceso.

Servirá de abono al reo el tiempo que ha permanecido en prisión preventiva, que lo ha sido desde el 25 de Octubre de 1935 hasta la fecha.

3.º) Que se condena además al reo a la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y no se le condena a la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena por no constar de autos que desempeñe alguno.

Anótese y consúltese.

M. Sotomayor.

Pronunciada por el señor Juez suplente del Primer Juzgado del Crimen de Valparaíso, don Martín Sotomayor Lemoine.

LA CORTE:

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada, escrita de f.s 44, sus considerandos 1.º, 2.º y 5.º y sus citas legales, con excepción de los artículos 29, 50 y 362 del Código Penal; y teniendo además, presente:

1.º) Que las declaraciones de los testigos Rosa Ponce, fs. 10 y 19; Manuel Albornoz, fs. 10 vta. y 19 vta. y Felipe Albarracín, fs. 18 vta. y las de los testigos inhábiles que se mencionan en el considerando 1.º de la sentencia recurrida, constituye prueba plena para dar por establecido el hecho substancial del proceso, a saber: que el reo de la causa, Carlos Alberto López, en circunstancias que se encontraba con la ofendida Fresia Vargas, menor de 12 años, según partida de fs. 6, fué sorprendido cuando le echaba hacia atrás la ropa de la cama, le quitaba los calzones, le abría las piernas, se desabrochaba el maruueco y se disponía a consumar el acto; y

2.º) Que los hechos anteriores, si bien no importan un principio de ejecución del de-

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

lito de violación en el sentido previsto y penado en el artículo 362 del Código Penal, en relación con el artículo 361 inciso 2.º del mismo Código, constituyen tentativa del citado delito, porque revelan en el actor, en forma inequívoca, su voluntad de cometerlo y son por su naturaleza encaminados a ese fin, conforme a la definición que de "tentativa" hace el inciso 3.º del artículo 7.º del referido Cuerpo de Leyes.

Por estos fundamentos y visto, además, lo dispuesto en los artículos 30 y 52 del Código Penal, se confirma la sentencia apelada, escrita a fs. 44, de 14 de Febrero del presente año, con declaración de que se condena al reo Carlos Alberto López Hernández a la pena de presidio menor en su grado mínimo por el término de trescientos días y a la de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, por el delito de tentativa de violación de la menor de 12 años, Fresia Vargas, debiendo pagar también, las costas, daños y perjuicios.

Se previene que el señor Ministro Baquedano estuvo por responsabilizar al reo López Hernández solamente como autor del delito de abusos deshonestos de la menor de doce años Fresia Vargas, e imponerle, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 366, 11 N.º 6.º, 68 inciso último, y 30 del Cdigo Penal, la pena de dos años de presidio y las accesorias correspondientes. Tuvo para ello presente las consideraciones siguientes:

Se comete violación yaciendo con la mujer en alguno de los casos que enumera el artículo 361. Se yace con una mujer cuando se ejecuta con ella la cópula sexual, que consiste en la introducción del pene en la vagina, las frotaciones consiguientes y la eyaculación final. Es, por lo tanto, la concurrencia de estos tres elementos, introducción, frotamientos y eyaculación, en cualesquiera de las circunstancias que señala el artículo 361, la que constituye el delito consumado de violación. Si falta alguno de ellos habrá unicamente principio de ejecución, aun cuando el delito se considere consumado por disposición especial del artículo 362. Si faltan los tres elementos, no habrá ni siquiera principio de ejecución, aunque se haya ejecutado en la mujer algunos actos de violencia. Tales actos podrán constituir otro delito, según su naturaleza, pero en caso alguno podrán importar principio de

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

ejecución del delito específico de violación, porque faltaría en absoluto los tres elementos propios del acto de yacer que es condición esencial a la existencia del delito de violación.

No habiendo principio de ejecución no puede haber, por lo mismo, tentativa, dado que en concepto de la ley penal artículo 7, la tentativa consiste precisamente en el *principio de ejecución* del crimen o simple delito por hechos directos, faltando uno o más para su complemento, vale decir para su consumación. Y siendo la esencia del delito de violación el acto de yacer ¿cómo podría decirse que se ha dado principio a la ejecución por hechos directos si por lo menos no ha habido introducción? No tiene, pues, fundamento en la ley la distinción que se hace en el fallo de mayoría entre el principio de ejecución y la tentativa, porque, tratándose de la violación, ambos conceptos son sinónimos, son una sola y misma cosa. Habiendo principio de ejecución hay tentativa y, en tal caso, el hecho debe penarse como delito consumado, nunca como mera tentativa.

Los hechos establecidos por el considerando 1.º del fallo de alzada no constituyen en manera alguna principio de ejecución, es decir, tentativa, porque no concurre ni siquiera uno de los tres elementos propios del acto de yacer, y porque tales hechos no llevan precisa y necesariamente el hecho de la violación de modo que excluyen la idea de que el actor se proponía la realización de otro delito.

Pero si bien los hechos de que se trata no importan el delito de violación, constituyen en cambio, ostensiblemente, el de abusos deshonestos de que se ocupa el artículo 366, y es con arreglo a este último precepto que ha debido sancionarse al reo López Hernández.

La circunstancia, observada por el señor Fiscal, de que en la acusación se haya calificado erradamente los hechos por los cuales se formularon cargos contra el reo, no impide que en la sentencia definitiva se dé a tales hechos su verdadera calificación, sin que por ello pueda decirse que habría "ultra petita", toda vez que los hechos juzgados en la sentencia serían los mismos que habían sido materia de la acusación y de la defensa.

Devuélvase.

Publíquese en la Gaceta de los Tribunales.

Marco A. Vargas.— Ramón Fernández.— Luis Baque-

Artículo: Abusos deshonestos. Principio de ejecución. Tentativa
Revista: Nº16-17, año IV (Abr-Sep, 1936)
Autor: Jurisprudencia

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

dano.— Rodolfo González.— Pronunciada por el señor Presidente don Marco A. Vargas S. y señores Ministros titulares de la Iltma. Corte don Ramón Fernández B., don Luis Baquedano L. y don Rodolfo González M.—*Humberto Gamboa,* Secretario.