

HAY CONCURSO IDEAL HOMOGÉNEO EN LOS DELITOS DE DESACATO Y LESIONES GRAVES

La Ilustrísima Corte de Apelaciones, conociendo de un recurso de nulidad, señala que si bien, el recurso interpuesto yerra en diversas hipótesis legales, acierta al señalar que se está en presencia de un de auténtico concurso ideal o formal de delitos, puesto que para consumir el delito de lesiones graves el acusado no podía sino consumir el delito de desacato y, cuando se decidió y quiso lesionar, obrando de este modo dolosamente, también incorporó al contenido de su voluntad, y por tanto quiso, desacatar la orden judicial, actuando también con dolo respecto de este ilícito.

Se deduce recurso de nulidad fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

La recurrente señala que se habría condenado a su representado por el delito de lesiones graves y desacato, siendo que debiese haber sido absuelto por este último delito. Señala que se infringiría el principio más básico del derecho penal, conocido como *non bis en ídem*, agregando que el delito de desacato era parte del iter criminis, ya que de otra forma no se podría haber ejecutado el hecho principal.

Señala la Corte que el recurso confunde las causales del artículo 75, toda vez que en el inciso primero se establecen dos hipótesis distintas, claramente diferenciables, primero, un solo hecho constituye dos o más delitos y la segunda aquél en que un delito es el medio necesario para cometer el otro.

Refiere que en la especie, estamos frente a un concurso ideal o formal de delitos, tratado en la primera parte del inciso primero del artículo 75, caso para el que se debe imponer la pena mayor asignada al delito más grave. Agrega que estamos frente a un concurso ideal de delitos heterogéneo, es decir, cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos, ya que con un solo hecho se han realizado las exigencias del delito de lesiones graves del artículo 397 del Código Penal y desacato del artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

En la especie, para consumar el delito de lesiones graves el acusado no podía sino consumar el delito de desacato y, cuando se decidió y quiso lesionar, también incorporó al contenido de su voluntad, y por tanto quiso, desacatar la orden judicial, actuando también con dolo respecto de este ilícito. Dado lo anterior, señala que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al regular las penas de acuerdo al artículo 74 del Código Penal y no con arreglo al artículo 75 del mismo cuerpo legal, ya que debería haberse aplicado la pena mayor asignada al delito más grave, como manda el artículo 75, que es la norma llamada a decidir esta específica cuestión, la que equivocadamente ha dejado de aplicarse. Este error tuvo influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, puesto que de haberse aplicado, debería necesariamente haberse impuesto una pena menor. Dado lo anterior, se acoge el recurso interpuesto.

Corte de Apelaciones de Santiago, ROL N° 658-2019.

Santiago, veinte de marzo de dos mil diecinueve.

Vistos:

En este proceso RIT N° 229-2018, RUC N° 1600850682-9, seguido ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia de veintiuno de enero de dos mil diecinueve, en lo que interesa, se condenó a Sergio Gabriel Lorca Poblete a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias del grado y de las letras b) y c) del artículo 9° de la Ley N° 20.066, como autor del delito de lesiones graves en contexto de violencia intrafamiliar y a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias del grado como autor del delito de desacato.

En contra de este fallo la defensa del condenado ha deducido recurso de nulidad fundado en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

Con fecha 5 de marzo en curso se procedió a la vista de la causa, oportunidad en la que alegaron tanto la parte recurrente como el Ministerio Público, fijándose la audiencia del día de hoy para la lectura de la presente sentencia.

Considerando:

Primero: Que el recurso de nulidad se sustenta en la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en relación al artículo 75 del Código Penal.

Argumenta el recurrente que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal condenó al acusado por los delitos de lesiones graves y de desacato y lo absolvió por el delito de amenazas, en circunstancias que debió ser también absuelto por el desacato por dos consideraciones.

En primer término, alega, porque "nadie puede ser juzgado por un mismo hecho por dos delitos distintos", pues ello importa infringir el más básico de los principios del derecho penal, conocido como non bis in ídem, en tanto este caso es uno claro de concurso ideal de tipo penal. En segundo lugar, porque el delito de desacato como tal era parte del iter criminis, "no se podía llegar a ejecutar el hecho principal, hecho final al cual estaba dirigido la intencionalidad, esto es, la agresión de la víctima que causó lesiones y así las cosas se debe aplicar el artículo 75 del Código Penal".

En concepto del recurrente se está en presencia de un concurso ideal de delitos que se da y es explicado por la doctrina como "un concurso real donde uno de los delitos cometidos sea el medio "necesario para cometer el otro", casos en los cuales la doctrina mayoritaria opta por entender la "necesidad" caso a caso, apreciando todas las condiciones de los tipos penales involucrados, vinculados por la voluntad delictiva del autor, denominada "conexión ideológica".

Añade que la voluntad, el ánimo, en el presente caso, consistía en la intención de agredir la víctima y no infringir una orden judicial, puesto que el acusado no podía agredir a la víctima y causarle lesiones sin necesariamente infringir esa orden. Concluye indicando que la norma contenida en el artículo 75 contempla expresamente que en estas situaciones se ha de imponer sólo la pena correspondiente al delito de mayor gravedad, absorbiéndose la pena que corresponde al de menor gravedad.

Finaliza exponiendo que no cabe duda que el Tribunal de Juicio Oral omitió erróneamente la aplicación del artículo 75 del Código Penal en circunstancias que correspondía hacerlo y pide en definitiva se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que absuelva al acusado del delito de desacato.

Segundo: Que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia cuando, en el pronunciamiento de ésta, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

En la historia fidedigna del establecimiento del proyecto que en definitiva se materializó en el Código Procesal Penal se dejó expresa constancia del carácter genérico de las causales de nulidad del artículo 373. Se expuso en su oportunidad que este recurso apunta a dos objetivos perfectamente diferenciados: la cautela del racional y justo procedimiento -mediante el pronunciamiento de un tribunal superior sobre si ha habido o no respeto por las garantías básicas en el juicio oral y en la sentencia recaída en él, de forma que, si no hubiese sido así, los anule- y el respeto de la correcta aplicación de la ley -elemento que informa el recurso de casación clásico, orientado a que el legislador tenga certeza de que los jueces se van a atener a su mandato-, pero ampliado en general a la correcta aplicación del derecho, para incorporar también otras fuentes formales integrantes del ordenamiento jurídico (Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, "Los Recursos Procesales", Editorial Jurídica de Chile, segunda edición actualizada, página 349).

Sobre esta base teórica, ha de tenerse en consideración que la causal de la segunda parte de la letra b) del artículo 373 supone sin lugar a dudas que el recurrente acepta los hechos tal y como han sido fijados en el fallo,

esto es, que los hechos que el tribunal ha tenido por acreditados luego de la valoración de la prueba rendida son inamovibles. El reproche del recurrente de nulidad, por consiguiente, debe entenderse dirigido únicamente al eventual error que observe en la interpretación y aplicación del derecho llamado a regir ese hecho ya intangiblemente determinado. Por consiguiente, si el recurso se construye a partir de hechos que el fallo no ha tenido por probados o se refiere a hechos distintos de los asentados, la nulidad habrá de ser evidentemente desestimada.

Tercero: Que el fallo objeto del recurso, en lo que interesa, tiene por acreditado "que el día 6 de septiembre de 2016, a las 15:15 horas aproximadamente, Pamela Andrea Pizarro Millán fue abordada por Sergio Lorca Poblete, con quien tiene una hija en común, en la intersección de calle Pedro Gallo con Pasaje Sarmiento, comuna de Maipú, donde éste la toma por el cuello y entre improperios, le señaló "maraca culiá te voy a matar", dándole golpes de puño en diversas partes del cuerpo y doblándole una de las manos, para luego huir del lugar. A consecuencia de lo anterior, Pizarro Millán resultó policontusa, con fractura de la onceava costilla derecha y esguince de la mano derecha; lesiones calificadas médico legalmente como de carácter grave". Con los hechos antes descritos, agrega el fallo "Sergio Lorca Poblete, además, incumplió la pena accesoria establecida en la sentencia definitiva condenatoria en causa RUC N° 1500680054-5, RIT N° 11091-2015, del 9° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 15 de julio de 2016, donde se estableció la prohibición de acercarse a la víctima y al lugar donde ella se encuentre por el término de dos años, la cual fue notificada al acusado".

Estos hechos son calificados jurídicamente por el tribunal como la figura típica prevista en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, esto es, lesiones simplemente graves, en contexto de violencia intrafamiliar, y el delito de

desacato previsto y sancionado en el artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente agrega el fallo que "en cuanto a la supuesta vulneración al non bis in ídem, esbozó la defensa que se estaría condenando dos veces por lo mismo y si bien no existe argumento alguno referido a de qué forma se vulneraría dicho principio o cuáles serían las dos condenas por lo mismo, lo que desde ya implica el rechazo de dicha alegación por falta de fundamentación, cabe señalar que, en este caso, los dos delitos que se han acreditado protegen bienes jurídicos diversos, además, claramente se trata de dos acciones diferentes, máxime si antes de la agresión, es decir media hora antes, el acusado ya había incumplido la prohibición de acercamiento, acechando y acercándose a la víctima".

Cuarto: Que si bien el recurso discurre en todo momento en que en el caso de la especie se configura una hipótesis de concurso ideal y se cita al efecto la hipótesis de **la segunda parte del artículo 75 del Código Penal, en la petición concreta que se formula en el escrito se solicita a esta** Corte que en la sentencia de reemplazo se absuelva al acusado del delito de desacato.

Pues bien, como primer cuestión fundamental se dirá que en los casos a que se refiere el inciso primero del artículo 75 la consecuencia que prevé la ley no es la dictación de fallo absolutorio respecto de uno de los delitos cuando el hecho constituye precisamente más de uno o bien cuando uno de los delitos es el medio necesario para cometer el otro, sino, con arreglo al inciso segundo del precepto, que debe imponerse la pena mayor asignada al delito más grave. Por otra parte, se confunden en la nulidad planteada estas dos hipótesis que en doctrina son claramente diferenciables, por cuanto la primera regula el caso en que un solo hecho constituye dos o más delitos y la segunda aquél en que un delito es el

medio necesario para cometer el otro y en circunstancias que, además, esta última situación es en rigor uno de concurso real, que, por su naturaleza, tiene un tratamiento punitivo distinto de los demás concursos reales, en el que se prevé como regla general la acumulación material de las penas del artículo 74 del Código Penal y como primera excepción la acumulación jurídica de las mismas del artículo 351 del Código Procesal Penal.

Quinto: Que, sin perjuicio de lo anterior, en la situación de la especie lo que se ha configurado, y en ello al menos acierta el recurrente, es un caso de auténtico concurso ideal o formal de delitos, tratado en la primera parte del inciso primero del artículo 75. Como se dijo, dispone esta norma que la regla de la acumulación material de las penas no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, evento en cual, según también se vio prevé el inciso segundo, ha de imponerse la pena mayor asignada al delito más grave.

Ahora bien, existe concurso ideal de delitos cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos (heterogéneo) o de uno mismo varias veces (homogéneo). De este modo, en los casos de concurso ideal existen dos o más finalidades perfectamente diferenciables, las cuales, si bien se manifiestan externamente con apariencia unitaria, en realidad dan vida a distintas acciones, por lo tanto sólo es única la forma, esto es, el modo en que se exterioriza y realiza la actividad final, pero las acciones son varias (Cury Urzúa, Enrique, "Derecho Penal. Parte General", Ediciones Universidad Católica de Chile, novena edición, 2009, páginas 663 y 665).

Resultando claro que en caso de autos se trataría en principio de un concurso ideal heterogéneo, pues con un solo hecho se han realizado las exigencias de dos tipos delictivos (lesiones graves del artículo 397 del

Código Penal y desacato del artículo 240 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil), cabe precisar que en estas situaciones, en abstracto, a causa de circunstancias independientes de su voluntad, el que ha decidido la ejecución de un delito no tiene más remedio, aunque se valga de un solo hecho, que lesionar otro bien jurídico, consumando, de este modo, otro tipo legal. Naturalmente, el sujeto siempre dispone de la alternativa de no cometer delito alguno, pero lo decisivo es que si quiere consumir uno de ellos, está condenado también a querer la perpetración del otro.

En la especie, para consumir el delito de lesiones graves el acusado no podía sino consumir el delito de desacato y cuando se decidió y quiso lesionar, obrando de este modo dolosamente, también incorporó al contenido de su voluntad, y por tanto quiso, desacatar la orden judicial, actuando también con dolo respecto de este ilícito. Es por lo anterior que no cabe sino concluir que en el caso de la especie, sobre la base de los hechos fijados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal en los párrafos segundo y tercero del motivo Séptimo del fallo impugnado, se ha configurado un auténtico concurso ideal homogéneo de delitos y que los sentenciadores han incurrido en error de derecho al regular las penas de acuerdo al artículo 74 del Código Penal y no con arreglo al artículo 75 del mismo cuerpo legal, que es la norma llamada a decidir esta específica cuestión, la que equivocadamente ha dejado de aplicarse. Este yerro ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia, puesto que en tanto en ella se impuso una pena de tres años y un día de presidio por el delito de lesiones graves y una de quinientos cuarenta y un días por el desacato, de haberse aplicado la pena mayor asignada al delito más grave, como manda el artículo 75, habría necesariamente de haberse impuesto, como se verá en el fallo de reemplazo, una pena menor.

Sexto: Que en razón de todo lo antes expuesto y por configurarse los presupuestos de la causal de nulidad contemplados en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, el recurso deducido debe ser necesariamente acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por la defensa del condenado Sergio Gabriel Lorca Poblete contra la sentencia de veintiuno de enero de dos mil diecinueve, pronunciada por el Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en la causa RIT N° 229-2018, RUC N° 1600850682-9, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

No firma el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y del acuerdo, por encontrarse ausente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

N° 658-2019.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria María Solís R. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, veinte de marzo de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veinte de marzo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

