

C.A. de Santiago

Santiago, veinte de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos RUC N° 2100209956-7, RIT N° 134-2022, seguidos ante el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, por sentencia definitiva de tres de noviembre de dos mil veintidós, se condenó a **Manuel Sergio Castillo Osorio**, a sufrir las penas de: a) presidio perpetuo calificado y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo que dure su vida y, la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece el Código Penal, como autor del delito de femicidio consumado, previstos y sancionados en el artículo 390 bis del Código Penal, cometido el 3 de marzo de 2021, en la comuna de Santiago, en la persona de Carolina Andrea Ortega Cariqueo; b) cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de lesiones graves, consumadas, en contexto de violencia intrafamiliar, previsto y sancionado en el artículo 397 N°2 del Código Penal, en relación con el artículo 5 de la Ley N° 20.066, cometido el 3 de marzo de 2021, en la comuna de Santiago, en la persona de Carolina Andrea Ortega Cariqueo; y c) cinco años de reclusión menor en su grado máximo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, acontecido el 3 de marzo de 2021, en la comuna de Santiago.

No se le otorga ninguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley N°18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente la pena impuesta, reconociéndole los abonos que indica.



La defensa del encausado interpuso recurso de nulidad contra dicha resolución, el que fue admitido a tramitación, y se celebró la audiencia para su conocimiento el tres de enero de dos mil veintitrés, según da cuenta la respectiva acta agregada a estos autos.

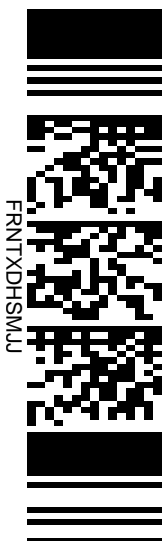
Finalmente, debe dejarse debida constancia que al momento de llevarse a cabo la audiencia para el conocimiento del recurso, no se rindió prueba alguna, por lo que no existe ningún antecedente que consignar al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la defensa del acusado Manuel Sergio Castillo Osorio alega como causal de nulidad, la contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, denunciando las siguientes infracciones: a) respecto del delito de desacato, acusa errónea aplicación del artículo 74 del Código Penal, al condenar a su representado por los delitos de desacato y femicidio consumado, aplicando concurso real, en circunstancias que debía considerarse un concurso aparente de leyes penales resuelto por principio de consunción, y en base a ello condenar solo por el delito de femicidio, absolviéndolo del de desacato, por encontrarse absorbida esta última conducta en el injusto de femicidio; y, b) respecto del delito de femicidio, acusa errónea aplicación del artículo 69 en relación con el artículo 390 bis y 68, todos del Código Penal, al imponerse a su representado la pena más alta establecida para el delito de femicidio consumado, esto es, presidio perpetuo calificado, sin que existieran circunstancias modificatorias de responsabilidad penal ni la extensión del mal causado que lo justifique.

Segundo: En lo que respecta a la errónea aplicación del artículo 74 del Código Penal, señala la recurrente que la sentencia, en su considerando quinto, estableció los siguientes hechos:

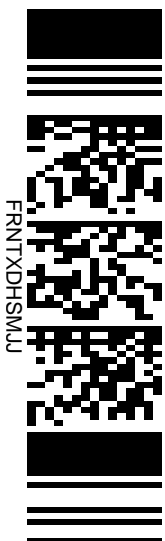
Hecho 1: El 05 de febrero del año 2021, siendo las 02:30 horas aproximadamente, en la intersección de Av. Brasil con



Franciscano Bardeci, de la comuna de Santiago, Manuel Sergio Castillo Osorio agredió su conviviente Carolina Andrea Ortega Cariqueo, golpeándola con un palo en el rostro, producto de lo cual ésta cae al piso, aprovechando dicha circunstancia para golpearla con patadas en el cuerpo. Producto de lo anterior la víctima resultó con fractura de mandíbula, lesiones de carácter grave.

Hecho N°2: El 03 de marzo del año 2021, alrededor de las 17:00 horas, en el pasaje Capuchinos, entre calles Rozas y San Pablo, en la comuna de Santiago, Manuel Sergio Castillo Osorio llegó hasta el lugar donde su conviviente Carolina Andrea Ortega Cariqueo se encontraba ejerciendo sus labores de cuidadora de autos, al acercarse Castillo Osorio proveniente desde calle Rozas, ingresó al Pasaje Capuchinos, se acercó a Carolina Ortega que se encontraba sentada en la entrada de un inmueble, Castillo Osorio sacó desde sus vestimentas un arma cortante y apuñaló a Carolina Ortega en el tórax. Luego Castillo Osorio se alejó del lugar en dirección a calle Rozas, mientras Carolina Ortega caminó hacia calle San Pablo, cayendo al suelo inconsciente en dicha intersección. A raíz de estos hechos, Carolina Ortega resultó con lesiones consistentes en herida penetrante torácica, hemotórax izquierdo masivo, lesiones de venas pulmonares, hemopericardio y lobectomía superior izquierda, que la mantuvieron internada en la Posta Central, falleciendo el día 31 de marzo de 2021 al interior de dicho recinto, por una falla orgánica múltiple, producida por una herida cortopunzante penetrante torácica, lesiones de tipo homicida. Con esta conducta Castillo Osorio infringió, además, la medida cautelar del artículo 9 letra b) de la Ley N° 20.066, que consiste en la prohibición de acercarse a Carolina Ortega impuesta por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT 1523-2021, RUC 2100119846-4, el 05 de febrero de 2021, que se encontraba vigente al momento de los hechos y que le fuera notificada válidamente en dicha audiencia.

Señala que la sentencia calificó el “Hecho N° 2” como delito de femicidio consumado además de un delito de desacato, por los que impuso las penas de presidio perpetuo calificado y cinco años

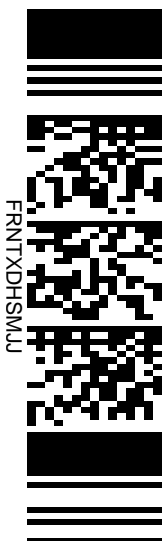


de presidio menor en su grado máximo (sic), respectivamente, postulando a este respecto la configuración de la causal de nulidad invocada, al condenarse a su representado aplicando el artículo 74, como concurso real, y no como concurso aparente de leyes penales resuelto por principio de consunción.

Sostiene que al acreditarse la participación del acusado en el delito de femicidio, no debía condenársele por desacato, en virtud del principio de consunción, pues existe un concurso aparente de leyes penales en el que la conducta de desacato es absorbida por la agresión a la víctima causándole la muerte. Que, si bien ambos tipos penales protegen bienes jurídicos distintos, la norma primaria por el delito de femicidio debe realizarse en incumplimiento de la orden del tribunal, consistente en no acercarse a la víctima, de lo contrario era imposible la realización de ese hecho, por lo que la conducta de incumplimiento de la cautelares queda absorbida por el delito de femicidio, que es el delito más grave, y no debiera sancionarse separadamente.

Respecto de los argumentos dados por el tribunal *a quo* en el considerando sexto de la sentencia, para rechazar la alegación consunción del delito de desacato en el de femicidio, en atención a que se trata de delitos que protegen bienes jurídicos distintos, son erróneos, pues la doctrina plantea que el concurso aparente de leyes penales no requiere que los bienes jurídicos sean iguales. La aplicación de la consunción como criterio autónomo del concurso aparente, es una regla de preferencia de concreción del principio del *non bis in ídem*, y no un argumento interpretativo de la parte especial.

Citando al profesor Cury, señala que existe concurso aparente cuando un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, sólo será regulado por uno de ellos, en tanto que los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas; y, según la doctrina mayoritaria, la consunción, para la delimitación de su aplicación, atendería principalmente a decisiones de índole axiológicas o valorativas, por lo que no dice relación con los bienes jurídicos afectados. Agrega que nuestra

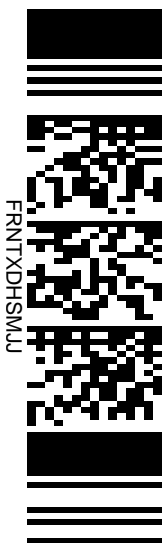


doctrina tradicional sostiene que la misma lleva a desplazar a uno de los tipos “aparentemente realizados”, sancionando el hecho únicamente con la norma aplicable, en aquellos supuestos en que “el disvalor delictivo que implica la ejecución de uno de ellos contiene al que supone la realización del otro u otros”.

Afirma la procedencia de la aplicación del principio de consunción al caso de marras, ya que el desplazamiento respectivo podría verificarse, de acuerdo a nuestra doctrina, en supuestos en que pese a detectar autonomía de los tipos concurrentes desde el punto de vista de su significación delictiva en abstracto, se presenta una relación de inherencia tal entre ellos que justifique que uno de los tipos se vea consumido debido a que en definitiva resulta inevitable -o necesario- para la realización del tipo externamente aplicado y, por tanto, no se constate una significación delictiva autónoma en concreto (aplicación de la regla de preferencia por inherencia).

Otro argumento, según la defensa, para sostener el desplazamiento de una de las normas de sanción concurrentes, es el basado en su naturaleza insignificante o mínima frente al delito preferente, derivado del principio de insignificancia penal, que para un sector de la doctrina sería el fundamento exclusivo del criterio de consunción frente al resto de los principios de solución, mientras que otro sector estima que el mismo sería uno de los fundamentos internos al principio y se aplicaría en aquellas hipótesis que no estuvieran comprendidas por el argumento de la “periodicidad”. Mediante este argumento se reconoce expresamente que la norma de sanción del delito preferente no consumiría el desvalor del delito desplazado, sino que el castigo por el delito principal bastaría para “señalar tanto al autor como al resto de la población la reprobación jurídica de su conducta”, considerándose desproporcionado castigar además el injusto “insignificante” por no “(tener) una significación autónoma”.

Concluye que, conforme a lo anterior, no se debió condenar por ambos ilícitos, sino por el más grave, el femicidio consumado, que absorbe el de desacato.

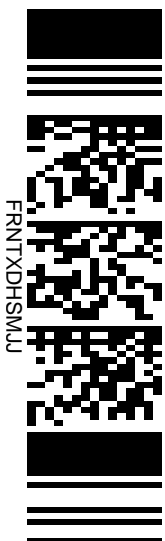


Tercero: Respecto a la errónea aplicación de los artículos 68 y 69, en relación al artículo 390 bis, todos del Código Penal, expresa la recurrente que, si bien el artículo 68 señala que el tribunal “podrá” recorrer la pena en toda su extensión en ausencia de modificatorias de responsabilidad, el artículo 69 establece que debe atender a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, añadiendo, a modo de ejemplo, ciertas hipótesis basadas en las características de la víctima.

Expresa que, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, la extensión del mal causado no debe sustentarse en un elemento propio del tipo, pues ya lo consideró el legislador al asignar pena al delito en abstracto. Por ello, en el caso de autos, al tratarse del femicidio consumado del artículo 390 bis del Código Penal, no puede sustentarse la extensión del mal causado en el hecho de haber sido convivientes víctima y acusado, pues ya se encuentra incluido en la conducta típica.

Asimismo, sostiene que el sentenciador no aplica correctamente artículo 69 en relación a los artículos 390 bis y 68, todos del Código Penal, al considerar la extensión del mal causado a la víctima, ya que con el apuñalamiento con que el acusado dio muerte a la víctima se acreditó el femicidio y el desacato, y con la fractura de mandíbula las lesiones graves. La muerte ya se encuentra valorada por el legislador así como también la relación de convivencia, al tipificar el femicidio y establecer la pena, que va de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, por lo que la sentencia valora dos veces hechos o circunstancias que no sirven ni alcanzan a justificar la imposición de la pena más alta de presidio perpetuo calificado.

Señala, además, que el Ministerio Público acusó por dos conductas homicidas: un apuñalamiento en el cráneo y otro en la zona torácica de la víctima, y la sentencia solo tuvo por acreditado el segundo, lo cual es relevante en cuanto a la extensión del mal causado, atendido que la expectativa de pena de presidio perpetuo calificado sostenida en la acusación no se cumple a cabalidad, ya que el hecho o conducta homicida es una y no dos, y al no



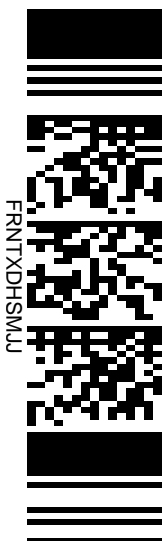
acreditarse la lesión en el cráneo la conducta no alcanza a sustentar una extensión del mal causado que implique la pena más alta.

Concluye que, al imponer la sentencia la pena más alta por el femicidio consumado, conforme al artículo 68 del Código Penal, sin tener presente los parámetros que indica el artículo 69 del mismo código, que le impone atender a las circunstancias modificatorias o la extensión del mal causado, que no pueden ser las mismas circunstancias o elementos que fundan la tipificación de la conducta, conlleva una infracción al principio *non bis in idem*, reconocido en el artículo 63 del Código Penal.

Cuarto: Que los errores de derecho denunciados, sostiene la recurrente, han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al condenar al acusado por los delitos de femicidio consumado y desacato, por aplicación de concurso real, en circunstancias que debía aplicar el principio de consunción y condenar solo por el primero, y absolver por el segundo; así como también, al imponer al acusado la pena de presidio perpetuo calificado por el delito de femicidio consumado, sin que exista una extensión del mal causado que la justifique, por lo que procedía aplicar una pena menor.

Quinto: Por lo expuesto, solicita se declare que la sentencia de autos ha incurrido en el motivo de nulidad acusado, se anule la misma en su parte resolutive respecto al “Hecho N° 2” y se dicte sentencia de reemplazo, que aplicando el principio de consunción, condene al acusado solo por el delito de femicidio consumado y lo absuelva del delito de desacato; y, respecto a la determinación de la pena por el delito de femicidio consumado, se imponga una inferior a la impuesta por el tribunal *a quo*, proponiendo la de 15 años y 1 día de presidio mayor en su grado máximo, o la que el tribunal *ad quem* estime conforme a derecho; y, en caso de estimarse que solo concurre un error de derecho de los dos denunciados, solicita se anule la parte resolutive respectiva y se dicte sentencia de reemplazo antes propuesta, según corresponda.

Sexto: Que, para comenzar a analizar el presente recurso, se debe tener presente que el artículo 372 del Código Procesal Penal dispone que “El recurso de nulidad se concede para invalidar el



juicio oral total o parcialmente junto con la sentencia definitiva, o sólo esta última, según corresponda, por las causales expresamente señaladas en la ley.

Deberá interponerse, por escrito, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, ante el tribunal que hubiere conocido del juicio oral.”

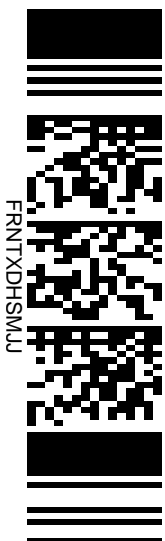
El artículo 373, que interesa para resolver la cuestión, prescribe que “Procederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes:

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

Dicho lo anterior, cabe reiterar que el recurso ha estimado yerros de derecho, en lo que respecta al delito de desacato, en la aplicación del artículo 74 del Código Penal; y, en lo que respecta al delito de femicidio, en lo referente al artículo 69 en relación con los artículos 390 bis y 68, todos del Código Penal.

Séptimo: Que, respecto al primer error de derecho denunciado, consistente en la errónea aplicación del artículo 74 del Código Penal, esta Corte comparte el criterio adoptado por las juezas de la instancia al condenar al acusado por los delitos de desacato y femicidio consumado, aplicando concurso real, por proteger dichos tipos penales bienes jurídicos distintos, conforme a las razones expuestas en el motivo sexto de la sentencia, para desechar la alegación de subsunción del delito de desacato en el de femicidio, postulado por la defensa.

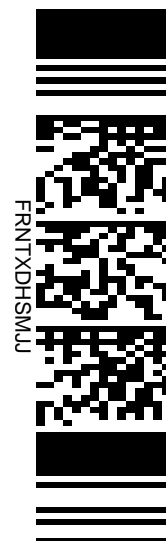
En efecto, cabe tener presente que el delito de femicidio se halla regulado en el Libro II, Título VIII “Crímenes y simples delitos contra las personas”, §1 bis “Del femicidio”, en el artículo 390 bis del Código Penal, y protege el bien jurídico vida de la mujer. Por su parte, en el delito de desacato, previsto y sancionado en el artículo 240, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, ubicado en el Libro I, Título XIX “De la ejecución de las resoluciones”, párrafo 1



“De las resoluciones pronunciadas por tribunales chilenos”, el bien jurídico protegido es el imperio de las resoluciones judiciales o la recta administración de justicia. Sin embargo, además, se ha de tener en consideración que el desacato por el que se ha condena al acusado, reviste un carácter particular a la luz de la Ley N° 20.066, pues el incumplimiento de lo ordenado por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, esto es, la prohibición de acercamiento a la víctima establecida en la letra b) del artículo 9° de dicha ley, determina la tipificación de un delito de desacato especial, en el marco de la señalada Ley de Violencia Intrafamiliar, cuyo bien jurídico protegido es el imperio de las resoluciones judiciales dictadas en esta clase de materias, y cuyo quebrantamiento conlleva un desvalor mayor, atendido que obstaculiza el cumplimiento de los objetivos de prevención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar y de protección de las víctimas, expresamente establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 20.066, y en particular de la eficacia de las medidas cautelares o accesorias que conforme a ella se decreten.

Asimismo, cabe señalar que en el “Hecho N° 2” establecido en el motivo quinto de la sentencia, se describen dos acciones temporalmente separadas e independientes, en las que la ejecución de una de ellas no supone necesariamente la ejecución de la otra, de lo que se sigue que resulta completamente descartable la teoría alegada del concurso aparente de leyes penales. Por el contrario, en este caso se ha verificado la hipótesis del concurso real o material de delitos, cuya penalidad corresponde a la denominada acumulación material, siendo la norma aplicable la del artículo 74 del Código Penal, que establece “al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones”, de manera que las sentenciadoras del grado han procedido conforme a derecho al sancionar al imputado como autor de los delitos de desacato y femicidio consumado por los cuales fue acusado, sin que esto importe sancionar dos veces un mismo delito.

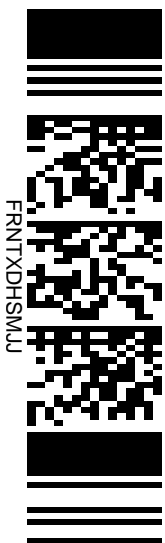
Así las cosas, el artículo cuya infracción se denuncia, aparece correctamente aplicado a la resolución de conflicto.



Octavo: Que, respecto al segundo error de derecho denunciado, consistente en la errónea aplicación del artículo 69 en relación con el artículo 390 bis y 68, todos del Código Penal, al determinar la pena aplicable, es necesario tener presente que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia mayoritaria, el artículo 69 del Código Penal contiene una regla de carácter general que los jueces del fondo deben tener en cuenta, apreciando todos los antecedentes reunidos en el proceso, pero no es una norma que los obligue a aplicar la pena dentro de un grado y extensión determinados. De esta manera, más allá de lo aseverado por el recurrente, en cuanto a que no se habría justificado la determinación precisa de la pena -lo que no se comparte como se dirá-, tal defecto, de existir, carece de influencia en lo dispositivo del fallo, tanto porque la norma en cuestión no establece un rango o extensión precisa de la pena, como porque el tribunal ha justificado el quantum específico en la mayor extensión del mal causado, según se razona en el motivo décimo del fallo recurrido.

En efecto, según se expresa en el considerando décimo de la sentencia recurrida, para aplicar la pena en su graduación más alta al acusado por el delito de femicidio consumado, el tribunal *a quo* tuvo en consideración que el móvil para cometer dicho delito como asimismo los delitos de lesiones graves y desacato, fue “dañar a su conviviente de manera persistente, buscando en cada ocasión causarle sufrimientos físicos de gran magnitud”; razonamiento que, en opinión de esta Corte, se halla corroborado por la cercanía temporal entre la comisión del primer y el último ataque, así como también por los instrumentos empleados y sus efectos, descartándose así la violación de la prohibición de doble valoración y, por esta vía, el principio de *non bis in idem*, que denuncia la defensa; todo lo cual lleva a descartar la errónea aplicación del derecho postulada en el recurso.

Noveno: Que, en consecuencia, de lo señalado precedentemente, el examen de los antecedentes existentes y disposiciones legales aplicables al caso, no cabe sino concluir que, en la dictación de la sentencia motivo de impugnación, no se



produjo una errónea aplicación del derecho que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que la causal de nulidad invocada por la recurrente debe ser desestimada, y así se declarará.

Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículos 372, 376, 382 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa penal pública del acusado Manuel Sergio Castillo Osorio contra la sentencia de tres de noviembre de dos mil veintidós, dictada en causa RUC N° 2100209956-7, RIT N° 134-2022, por el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, la que, en consecuencia, **no es nula**.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del abogado integrante Michael Camus Dávila.

N° Penal-5208-2022

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por el ministro señor Tomás Gray Gariazzo e, integrada, además, por el ministro (s) señor Sergio Córdova Alarcón y por el abogado integrante señor Michael Camus Dávila.

En Santiago, veinte de enero de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Tomas Gray G., Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. y Abogado Integrante Michael Christian Camus D. Santiago, veinte de enero de dos mil veintitrés.

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

