

2. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

ABUSO SEXUAL

ABUSO SEXUAL EN PERSONA MAYOR DE 14 AÑOS. CONDICIONAMIENTO DE LA TIPICIDAD DE LA CONDUCTA A LA CONCURRENCIA DE ALGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA VIOLACIÓN. NO ES UN ELEMENTO DEL TIPO PENAL LA RESISTENCIA DEL SUJETO PASIVO. HECHOS DEL PROCESO QUE SATISFACE LOS EXTREMOS DEL DELITO DEL ARTÍCULO 366 DEL CÓDIGO PENAL

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria por el delito de abuso sexual de mayor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero del Código Penal. Ministerio Público recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido, declarándose la nulidad del juicio oral y de la respectiva sentencia, retrotrayéndose el proceso al estado de realización de un nuevo juicio oral.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de Nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *6891-2018, de 1 de febrero de 2019*

PARTES: *Ministerio Público con Luis Cuadros Pacheco*

MINISTROS: *Abogada Integrante Sra. María Ramírez G.*

DOCTRINA

- 1. El carácter ilícito de la conducta está determinado fundamentalmente por la falta de consentimiento del sujeto pasivo en la realización del acto en que se ve comprometido. No obstante, el legislador, tratándose de abuso sexual en contra de la víctima que se encuentra en el rango etario comprendido entre los 14 hasta 18 años cumplidos, condicionó la tipicidad de la conducta a la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación, reaccionando de esta manera en contra de la excesiva amplitud de la descripción legal de los antiguos abusos deshonestos. A propósito del delito de violación se ha sostenido que la fuerza es el ejercicio de la fuerza física sobre la víctima con el propósito de anular o vencer su voluntad contraria al acto carnal. Por otra parte, que no es necesario que esta se mantenga durante la perpetración del hecho ni tampoco que exista resis-*

tencia o que esta sea continuada (considerandos 6° y 7° de la sentencia de nulidad).

De conformidad a los hechos del proceso, se constata que el sustrato fáctico descrito en la acusación fiscal y los que el tribunal a quo dio por asentados, satisface los extremos del delito del descrito por el artículo 366 del Código Penal. En consecuencia, lleva razón el recurrente al sostener que las sentenciadoras han incurrido en un error de derecho que, además, tiene una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo. En efecto, tomar el brazo a la víctima, levantarla del suelo, sentarla sobre su regazo, poner una mano en la cintura y otra sobre la pierna constituyen vías de hechos subsumibles en la descripción típica en cuestión. No es un elemento del tipo penal la resistencia del sujeto pasivo como erróneamente lo pretende el tribunal a quo. En nada obsta a tal conclusión las afirmaciones de las juzgadoras en orden a que el fenómeno del desempoderamiento de la víctima, descrito por el psicólogo durante la audiencia, que la paralizaba, y otros más que se relatan, sean constitutivas de circunstancias comisivas diversas a la imputada por el ente persecutor, cuestión que en caso sub judice resulta intrascendente, pues basta que se acredite una de ellas para que se configure el delito. En la especie, de concurrir esas otras modalidades comisivas no anulan la situación fáctica propia de la fuerza, sino que simplemente se agregan a la ya expresada dando lugar a un concurso de circunstancias de comisión que debe resolverse, dada la factura del tipo penal en cuestión, a favor de la estimación de solo una de estas (considerandos 9° a 11° de la sentencia de nulidad).

Cita online: CL/JUR/553/2019

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 366 del Código Penal.

LA FUERZA EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL PROPIO -
COMENTARIO A LA SENTENCIA 6891-2018 DE LA
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1.02.2019)

VALENTINA MUÑOZ PAREJA
Universidad de Talca

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge recurso de nulidad impetrado por el Ministerio Público en contra de la sentencia de 27 de noviembre de 2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina, que absuelve al imputado de los cargos formulados en su contra como autor del delito de abuso sexual de mayor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 del Código Penal.

Dicho artículo sanciona al que abusivamente realiza una acción sexual distinta a la carnal, remitiéndose a las circunstancias enumeradas en el artículo 361 del mismo cuerpo normativo respecto al delito de violación. A su vez, el artículo 366 ter define lo que se entiende por acción sexual como cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales.

El tribunal *a quo* da por acreditado el acto de relevancia y significación sexual, en cuanto a que existió un contacto corporal entre la víctima y el victimario, quien la habría *sentado en sus piernas y tocado con sus manos los pechos y vagina sobre su ropa*. Sin embargo, decide absolver por no haberse acreditado más allá de toda duda razonable, la fuerza empleada por el agente, requisito del delito de abuso sexual propio.

El hecho de que el acusado haya tomado a la víctima de los brazos, la levantara del suelo, la sentara sobre su regazo, le pusiera una mano en la cintura y la otra sobre sus piernas, no es una conducta constitutiva de fuerza –para el tribunal– ya que carece de la entidad suficiente para anular o vencer la voluntad de la víctima y su capacidad defensiva, por tanto, no puede calificarse como *fuerza física irresistible*.

Cabe preguntarse, entonces, qué tipo de fuerza es la que requiere el tipo penal del artículo 361 del cuerpo normativo, si se requiere que la fuerza física sea irresistible o solo vías de hecho y si la mayor o menor resistencia de la víctima es requisito del tipo.

La sentencia de la Corte de Apelaciones sostiene en su considerando sexto que *“el carácter ilícito de la conducta está determinado fundamentalmente por la falta de consentimiento del sujeto pasivo en la realización del acto en que se ve comprometido”*¹. Luego agrega que la fuerza es el ejercicio de la fuerza física sobre la víctima con el propósito de anular o vencer su voluntad contraria al acto carnal².

Nuestra doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido, entendiendo Matus y Ramírez que *lo básico en la fuerza es la falta de voluntad de la víctima y que el agresor actúe por vías de hecho. La mayor o menor resistencia de la víctima no es elemento del tipo, porque este no está construido sobre la base de la fuerza física de la víctima, sino del ejercicio de violencia por parte del agresor*³.

¹ Sentencia de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago de 1 de febrero de 2019, Causa rol N° 6891-2018, considerando sexto.

² *Ibid.* considerando séptimo.

³ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno parte especial* (Santiago, 2014) Tomo I, pp.324.

Por su parte, Garrido Montt sostiene que “*el ejercicio de dicha fuerza debe revestir caracteres que permitan calificarla como idónea para satisfacer el fundamento de su consideración. La fuerza debe ser intensa, o sea, tener gravedad suficiente para vencer o impedir la resistencia de la víctima. Lo que no implica exigir que sea irresistible. La gravedad debe ser apreciada conforme a las condiciones y circunstancias fácticas del evento, considerando la edad de los intervinientes, sus condiciones y características personales, y los demás accidentes del hecho harán necesariamente variar su apreciación. La fuerza ha de entenderse como noción normativa, que está vinculada a la naturaleza de los actos prohibidos (el acceso carnal en cualquiera de sus hipótesis) y con los demás números reglados en el art. 361*”⁴.

Respecto a las circunstancias fácticas del caso en comento, es necesario recalcar que, si bien la víctima es mayor de 14 años –y por tanto, queda comprendida dentro de los sujetos pasivos del artículo 366 y no del 366 bis del Código Penal– es menor de 18 años, lo que es un factor que ha de considerarse. Los y las adolescentes están en una situación jurídica especial dentro de nuestro ordenamiento jurídico⁵ y no se les puede exigir el mismo comportamiento que a un adulto, por tanto, la poca resistencia opuesta por la víctima debe considerarse con las características especiales de ella.

No se requiere que la fuerza sea irresistible, esta es aquella que es capaz de reducir al sujeto pasivo a un simple objeto, anulando totalmente su voluntad y capacidad defensiva. Basta que quede de manifiesto la fuerza y la voluntad contraria de la víctima. Tampoco es necesario que la fuerza se mantenga durante toda la actividad violatoria –o abusiva– ni tampoco que la resistencia sea continuada⁶.

El factor determinante para subsumirnos dentro de las figuras típicas de los artículos 366 y 361 del Código Penal es el consentimiento de la víctima. En este sentido, Oxman sostiene que *en el contexto de la teoría de la imputación de los delitos contra la libertad sexual, el criterio normativo para fijar la relevancia jurídico-penal de la acción realizada no está puesto en el contenido sexual específico del acto, sino en el entendimiento de estas normas como la prohibición de involucrar a otro en un contexto sexual sin su consentimiento y, al mismo tiempo, en la exclusión de toda valoración referida a la conducta de la víctima*⁷. Esta tesis permite que no se exija prueba alguna sobre la resistencia ni tampoco se puede

⁴ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal Parte Especial* (Santiago, 2010) Tomo III, p. 262.

⁵ En derecho civil son incapaces relativos; en derecho penal tienen un estatuto de responsabilidad especial y pueden ser sujetos del delito de estupro, entre otras cosas, lo que obedece a que su cerebro está en formación y no responden de la misma manera frente a la norma que un adulto.

⁶ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, ob. cit., p. 323.

⁷ OXMAN, Nicolás, “La incapacidad para oponerse en los delitos de violación y abusos sexuales”, en *Revista Política criminal*. Vol. 10, N° 19 (2015), pp. 97-98.

inferir el posible consentimiento en base a esta ya que no se puede excusar el autor por no haber opuesto resistencia la víctima a la agresión⁸.

Por tanto, el comportamiento realizado por el agente de “tomar el brazo a la víctima, levantarla del suelo, sentarla sobre su regazo, poner una mano en la cintura y otra sobre la pierna” que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina estimó como insuficiente para acreditar más allá del criterio de razonabilidad de la duda, la Corte de Apelaciones de Santiago lo cataloga como subsumible en la descripción típica en cuestión, agregando que “*no es un elemento del tipo penal la resistencia del sujeto pasivo como erróneamente lo pretende el tribunal a quo*”⁹. Esta resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, no solo encuentra su sustento en la doctrina tradicional sino que es una apreciación correcta respecto a la evolución del Derecho Penal y el entendimiento de los delitos sexuales en que el eje principal recae en el consentimiento de la víctima, no solo en los casos de fuerza o intimidación sino también en las circunstancias siguientes del artículo 361 ya mencionado, como es la incapacidad de oponerse o el estado de enajenación de la víctima. La resistencia del sujeto pasivo no es y no debe ser entendido como un elemento del tipo penal, sino que solo puede servir en el ámbito probatorio.

⁸ OXMAN, Nicolás, ob. cit., p. 99.

⁹ Sentencia de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago de 1 de febrero de 2019, ob. cit., considerando noveno.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, uno de febrero de dos mil diecinueve.

VISTO:

Que el 27 de noviembre del año 2018, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina en la causa RIT 0-130-2018 dictó sentencia mediante la cual se absolvió a don Luis Alberto Cuadros Pacheco de los cargos formulados por el Ministerio Público, como autor del delito de abuso sexual de mayor de catorce años, previsto y sancionado en el artículo 366 inciso primero del Código Penal, supuestamente cometido en

perjuicio de la víctima individualizada en autos, durante el mes de agosto de 2015, en la comuna de Colina. Asimismo, no condenó en costas al Ministerio Público por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar.

En contra de la referida sentencia el mismo Ministerio Público dedujo recurso de nulidad.

Concedido el recurso y elevado los autos para el conocimiento de esta Corte, con fecha 15 de enero último, se procedió a la vista de la causa escuchándose los alegatos de los abogados representantes tanto del Ministerio Público como del acusado, fijándose la

audiencia del día de hoy para la lectura de la sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Que el Ministerio Público deduce recurso de nulidad invocando las causales previstas en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, presentada de manera principal, y la del artículo 374 letra e) en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letra c) y artículo 297 inciso primero todos del mismo Código, en lo relativo a la infracción del principio de la lógica de la razón suficiente, la que esgrime en subsidio del anterior.

Respecto a la causal principal, sustenta su refutación en que el Tribunal Oral en lo Penal sostuvo que la prueba de cargo fue insuficiente para acreditar todos los elementos del tipo penal en cuestión, desde que la fuerza aludida los hechos de la acusación, a juicio de las sentenciadoras, no logró ser probada más allá de la duda razonable conforme se consagra en el considerando décimo tercero del fallo impugnado. Aduce que, por una parte, el *a quo* da por acreditada la existencia de un acto de significación y relevancia sexual, pero absuelve afirmando que el delito de abuso sexual propio requiere para su configuración del empleo de fuerza desplegada por el agente, la que reitera no logró ser acreditada durante el juicio. Alega que para que se configure el tipo penal del artículo 366 del Código Penal en relación con el artículo 361 N° 1 del mismo Código, no se necesita de la concurrencia de la fuerza concebida en los términos que el fallo en cuestión indica, pues ello equi-

valdría a exigir resistencia por parte de la víctima elemento que no forma parte de la descripción típica. Por el contrario, argumenta que basta que no haya habido una adhesión voluntaria de la víctima a la acción sexual desplegada por el sujeto activo y no se requiere, como se adelantó, de actos concretos de resistencia del sujeto pasivo para repeler la fuerza en orden a evitar la acción sexual. Reprocha que por esta vía se está exigiendo como requisito del delito una tenaz resistencia, lo que importa imponer un requisito adicional no previsto en la ley, citando al efecto la opinión del profesor Rodríguez Collao. Agrega que el razonamiento al que arriba el tribunal desperfila el ámbito de protección del tipo penal debido a que restringe la tutela de la libertad sexual solo a aquellos casos en que se verifica la cuestionada resistencia tenaz. Con tal interpretación, además de errónea, pone en riesgo otros bienes jurídicos del sujeto pasivo.

En cuanto a la causal deducida en subsidio de la anterior, esto es, la del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal en relación con las disposiciones del mismo cuerpo legal que el recurrente cita, sostiene que las sentenciadoras cometieron infracción al principio de la razón suficiente. Afirma que en virtud de tal principio el tribunal debe emitir un razonamiento fundado en conclusiones adecuadamente deducidas de la prueba sometida a su conocimiento y valoración, por lo que toda decisión del órgano jurisdiccional debe contener argumentos que la justifiquen para ser entendida

y aceptada por los intervinientes, permitiendo de esta forma la reproducción del razonamiento utilizado en dicho ejercicio. Es el caso, aduce, que el tribunal no dio por acreditado los actos de fuerza que habría desplegado el encartado en orden a doblegar la voluntad de la víctima, incurriendo la magistratura en la infracción acusada, por cuanto la víctima en su declaración durante el juicio oral específicamente señaló cuál fue la fuerza utilizada por el acusado al decir que él la tomó en brazos, que ella estaba de espaldas, la tomó con fuerza y la sentó, testimonio que fue refrendado por la declaración del psicólogo Eduardo Lobos Miralles. Estas declaraciones fueron estimadas como creíbles y consistentes por el tribunal del fondo. También en el sentido indicado se cuenta con la declaración de los funcionarios de la Policía de Investigaciones Patricia Tapia, Marcela Silva y Exequiel Reyes. A pesar de ello, agrega, el tribunal consideró que la prueba de cargo resultó insuficiente para acreditar el tipo penal. En otras palabras, el recurrente reprocha que el tribunal *a quo* otorga valor a la prueba testimonial ya señalada, conteste en la fuerza utilizada por el imputado, para luego concluir que la misma no es suficiente para acreditar la fuerza, lo que constituye una clara infracción del citado principio. En efecto, sostiene que de esta manera el razonamiento expresado por el *a quo* es absolutamente infundado.

Con relación a ambas causales, sostiene que el perjuicio es evidente, tanto para el ente persecutor como para

la sociedad toda, por cuanto se absolvió al acusado a pesar de encontrarse suficientemente acreditado tanto de la existencia del delito investigado como la participación del acusado en carácter de autor.

Solicita, en definitiva, que sobre la base de los fundamentos esgrimidos se acoja el presente recurso de nulidad, ya sea por la causal principal prevista en el artículo 373 letra b) o, en subsidio, por la del artículo 374 letra e), ambos del Código Procesal Penal y se invalide, declarando la nulidad de la audiencia de juicio oral y la sentencia dictada en ella y, a la vez, se determine el estado en que hubiera de quedar el procedimiento disponiéndose la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado en orden a realizar un nuevo juicio.

Segundo: Que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal establece:

“Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: 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”.

A su turno, el artículo 366 del Código Penal indica:

“El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361”.

A su vez el artículo 361 citado en el anterior y en lo que interesa señala:

“Nº 1 Cuando se usa de fuerza o intimidación”.

Tercero: Que para resolver el presente recurso cabe recordar la competencia que el artículo 376 del Código Procesal Penal otorga a los tribunales superiores de justicia para el conocimiento del mismo y, además, que el carácter estricto del recurso impetrado.

Cuarto: Que en dicho contexto, resulta útil reproducir los hechos que el tribunal *a quo* dio por asentados en el considerando decimotercero en que expresa los motivos que lo llevaron a adoptar la decisión de absolver. En lo pertinente indica:

“Cúmulo de antecedentes que si bien, permiten tener por sentado, que existió un contacto corporal entre V. Luis Cuadros Pacheco, quien la habría sentado en sus piernas y tocado con sus manos los pechos y la vagina por sobre su ropa, contacto físico de significación y relevancia sexual, en cuanto a la significación sexual debe entenderse de acuerdo a la valoración general que otorga la sociedad según sus consideraciones propias de tal modo que esta pueda ser adecuada en forma objetiva para excitar el instinto sexual de una persona, lo que la especie se produjo y que la exigencia que dicha conducta sea relevante, también se encuentra cumplida, pues este criterio dice relación con la importancia o entidad que este tiene en cuanto manifestación de la sexualidad y su potencialidad lesiva respecto de la sexualidad de la víctima, situación

que pudo acreditarse atendida la calidad de menor de edad que presenta el sujeto pasivo del caso *sub lite* y el daño sufrido por V. del que dieron cuenta el psicólogo Lobos y la perito sicóloga Camila Martínez.

No obstante, la existencia de este acto de significación sexual y relevancia la sala debió absolver al encartado, teniendo a la vista que el tipo *sub iudice*, delito de abuso sexual propio, esto es, el cometido en perjuicio una víctima mayor de 14 años de edad, requiere para su configuración el empleo de fuerza por el agente, fuerza que como ya se señaló junto con no haber sido descrita por la acusadora, no logró ser acreditada más allá del criterio de razonabilidad de la duda, es del caso puntualizar que Valentina indicó que el acusado la tomó de los brazos, la levantó del suelo; la sentó sobre su regazo; le puso una mano en la cintura y otra sobre las piernas, conducta calificada como constitutiva de fuerza por el abogado fiscal, que a juicio de este estrado carece de entidad suficiente para anular o vencer la voluntad de la víctima, contraria a la realización del hecho, pues no puede ser entendida como constitutiva de una fuerza física irresistible, esto es aquella capaz de reducir al sujeto pasivo a un simple objeto, anulando su voluntad y capacidad defensiva, y tampoco como vías de hecho, consistente en actos que sin suprimir totalmente la facultad volitiva y defensiva de la víctima, se ejercen con la amenaza que a mayor resistencia que se oponga, mayor será la energía física que se aplicará.

Quinto: Que dado que las sentenciadoras del grado estimaron que el acusado realizó un acto de significación sexual y de relevancia, en los términos que establece el artículo 366 ter del Código del ramo, corresponde esclarecer el sentido y alcance del término fuerza en cuyo análisis resulta fundamental tener como criterio rector el bien jurídico protegido por el catálogo de delitos sexuales, y en particular, el delito de abuso sexual tratándose de una persona mayor de 14 años, pero que aún no ha alcanzado la mayoría de edad legal.

Al respecto cabe consignar que este corresponde a la libertad sexual, entendida como facultad de autodeterminación en el ámbito sexual, cuestión establecida con meridiana claridad a partir de la reforma de las Leyes N°s. 19.617, 19.927 y 20.480. La segunda de las leyes anotadas incluso reemplazó el epígrafe del título VII del Libro II por el de “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”. Dicha modificación tuvo como fundamento actualizar la nomenclatura del Código en el sentido que la expresión “integridad sexual” comprendiese tanto la libertad como la indemnidad en esta materia, las que se ven protegidas por distintos tipos penales que allí se contemplan (indicación del Honorable senador Ominami, la que fue aprobada por la unanimidad de los comisionados. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento de 15 octubre de 2003, sesión 4, Legislatura

350, Historia de la Ley N° 19.927, disponible en www.bcn.cl, visitado el 16 de enero de 2019).

Sexto: Que siendo así, el carácter ilícito de la conducta está determinado fundamentalmente por la falta de consentimiento del sujeto pasivo en la realización del acto en que se ve comprometido.

No obstante el legislador, tratándose de abuso sexual en contra de la víctima que se encuentra en el rango etario comprendido entre los 14 hasta 18 años cumplidos, condicionó la tipicidad de la conducta a la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación, reaccionando de esta manera en contra de la excesiva amplitud de la descripción legal de los antiguos abusos deshonestos.

Séptimo: Que a propósito del delito de violación se ha sostenido que la fuerza es el ejercicio de la fuerza física sobre la víctima con el propósito de anular o vencer su voluntad contraria al acto carnal. Por otra parte, que no es necesario que esta se mantenga durante la perpetración del hecho ni tampoco que exista resistencia o que esta sea continuada.

Octavo: Que el sentido y alcance expresado en el considerando anterior corresponde al que se da con ocasión del artículo 366 del Código Penal dada la remisión al artículo 361 del mismo Código.

Noveno: Que siendo así y tomando en consideración los hechos imputados por la acusación fiscal consignados en el considerando segundo de la sentencia impugnada y los que el tribunal a

quo dio por asentados, reproducidos en el motivo cuarto de la presente sentencia, se constata que el sustrato fáctico descrito en ambos lugares satisface los extremos del delito del descrito por el artículo 366 del Código Penal. En consecuencia, lleva razón el recurrente al sostener que las sentenciadoras han incurrido en un error de derecho que, además, tiene una influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Décimo: Que, en efecto, tomar el brazo a la víctima, levantarla del suelo, sentarla sobre su regazo, poner una mano en la cintura y otra sobre la pierna constituyen vías de hechos subsumibles en la descripción típica en cuestión. No es un elemento del tipo penal la resistencia del sujeto pasivo como erróneamente lo pretende el tribunal *a quo*.

Undécimo: Que en nada obsta a tal conclusión las afirmaciones de las juzgadoras en orden a que el fenómeno del desempoderamiento de la víctima, descrito por el psicólogo durante la audiencia, que la paralizaba, y otros más que se relatan, sean constitutivas de circunstancias comisivas diversas a la imputada por el ente persecutor, cuestión que en caso *sub judice* resulta intrascendente, pues basta que se acredite una de ellas para que se configure el delito.

En la especie, de concurrir esas otras modalidades comisivas no anulan la situación fáctica propia de la fuerza, sino que simplemente se agregan a la ya expresada dando lugar a un concurso de circunstancias de comisión que debe

resolverse, dada la factura del tipo penal en cuestión, a favor de la estimación de solo una de estas.

Duodécimo: Que así las cosas, forzosamente resulta acoger el arbitrio de nulidad por cuanto en la dictación de la sentencia se ha incurrido en el vicio imputado previsto en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

Decimotercero: Que en atención a lo anterior se omite pronunciamiento sobre la causal impetrada con carácter subsidiario.

Por estas consideraciones y visto, además, a lo dispuesto en el artículo 373 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público en contra de la sentencia de 27 de noviembre del año 2018, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Colina en la causa RIT 0-130-2018, declarándose la nulidad del juicio oral y de la respectiva sentencia, retrotrayéndose el proceso al estado de realización de un nuevo juicio oral, el que será llevado a cabo por el tribunal no inhabilitado que corresponda. Remítanse los antecedentes.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Abogada Integrante señora Ramírez.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro (S) Señor Escobar ni la Abogada integrante señora Ramírez, por ausencia.

Proveído por el señor presidente de la Quinta Sala de la C.A. de Santiago.
Rol N° 6891 2018.