

haber acudido abogados a

término probatorio en las les. es de veinte días, de la especie habiéndose ini- fecha diecinueve de febrero tos ochenta y seis, fecha de icación según consta a fs. nce de marzo de mil no- ta y seis;

los autos se certificó con marzo de mil novecientos fs. 76) que el término pro- ontraba vencido, esto es, abían transcurrido quince anteriormente señalado, de- modo en la indefensión a uales en sus escritos de fs. ialaron que se valdrían de s de prueba que la ley les a acreditar sus pretensio-

icio o defecto que se viene tuye el vicio de casación lado en el artículo 541 N° le Procedimiento Penal, al mitido a las partes rendir pruebas;

eden los tribunales, cono- de apelación, consulta o lguna incidencia, invalidar ntencias cuando los ante- urso manifiesten que ellas os que dan lugar a la orma, facultad de la cual esta ocasión en presencia cto anteriormente especi-

ideraciones, atendido lo el Ministerio Público y los artículos 776 del Có- nio Civil, 500, 514, 526, Código de Procedimiento a de oficio la sentencia 4 de abril del año 1986, obrado a partir de fojas repone la causa al es- uez no inhabilitado dis- retario del tribunal dé

cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 498 del Código de Procedimiento Penal una vez que expire el plazo que resta del término probatorio, a contar de la notifi- cación del cúmplase de esta sentencia a las partes de este proceso, y se prosiga su sustanciación hasta la dictación de la sen- tencia definitiva.

El Juez que corresponda tendrá presente las observaciones que formula el Ministe- rio Público en su informe de fs. 102.

Julio Campo Herreros, Manuel Zañartu Vera, Helvetia Castrillón Cofré, Gloria Olivares Godoy.

*Corte de Apelaciones de Santiago,
1º de abril de 1987*

Contra Navarrete, Paiva

Cuasidelito de homicidio (sujeto pasivo) - Sujeto pasivo de cuasidelito de homicidio (persona humana) - Persona humana (comienzo de la existencia legal) - Existencia legal de la persona (comienzo) - Lesiones a embarazada que obligan a operación cesárea (feto que sobrevive a la intervención) - Feto que debe ser extraído mediante cesárea debido a lesiones de la embarazada (supervivencia y muerte posterior del feto) - Supervivencia y muerte posterior del recién nacido (conducta del reo anterior al nacimiento) - Cuasidelito de aborto (conducta no pe- nada).

DOCTRINA: *Los tipos penales rectores sobre conductas culposas aparecen contem- plados en los artículos 490 y 492 del Có- digo Penal, aplicables en el restringido ámbito de los delitos contra las personas a que hace referencia el Título VIII del Li- bro II del mismo Código.*

La existencia legal de toda persona prin- cipia al nacer, es decir, al separarse com- pletamente de su madre.

Establecido que la conducta desplegada por el reo produjo sufrimiento en el feto que procreaba la lesionada, como asimismo desprendimiento prematuro de la placenta, lo que obligó a una operación cesárea de urgencia que hizo nacer a la criatura con bronconeumonía o inmadurez pulmonar que provocó su deceso al cabo de la ter- cera hora de vida; no puede decirse de cuasidelito de homicidio a su respecto. Tampoco de cuasidelito de aborto, dado que este último aparece sancionado por el Código Penal en un título distinto de aquel relativo a los atentados contra las personas.

Conociendo del recurso de apelación de- ducido,

LA CORTE

Vistos:

Se reproduce la sentencia de siete de octubre de mil novecientos ochenta y cin- co; escrita a fs. 100, con las siguientes mo- dificaciones:

- a) Se suprime la letra b) del razona- miento segundo,
- b) Se intercala la preposición "con" en- tre las voces "Qué" y "los" que dan inicio al párrafo final del mismo considerando,
- c) Se prescinde de las expresiones "y de Rosa Angélica Valenzuela Astorga" en el motivo tercero, y de las referencias a la Ley 15.231 en el quinto,
- d) En el fundamento sexto se suprime el pasaje que dice "y Rosa Angélica ambas de apellidos"; y se cambian las palabras "resultaron" y "les" por "resultó" y "le", res- pectivamente, y
- e) Se elimina en la argumentación duodécima la frase que dice "y de Rosa An- gélica Valenzuela Astorga".

Y teniendo, además, presente:

1º Que las probanzas ponderadas en la resolución en examen, y muy especialmen- te la autopsia de fs. 24, la historia clínica de fs. 85, el informe pericial de fs. 90, los instrumentos de fs. 53 y 70 y los dichos de Miguel Angel Valenzuela Urriola y Rosa

María Astorga Cornejo a fs. 8 vta. y 65, respectivamente, valoradas conforme a los preceptos que el juez *a quo* invoca, permiten tener por establecido que la conducta imprudente que aquí se sanciona produjo sufrimiento en el feto que procreaba la lesionada Rosa Astorga Cornejo, y desprendimiento prematuro de la placenta, obligando a una operación cesárea de urgencia que hizo nacer a Rosa Angélica Valenzuela Astorga con una bronconeumonía o inmadurez pulmonar que determinó su deceso al cabo de la tercera hora de vida;

2º Que por haber nacido Rosa Angélica Valenzuela después del hecho punible, no puede configurarse a su respecto no sólo un cuasidelito de homicidio sino ilícito culposo alguno.

En efecto, los tipos penales rectores en esta clase de conductas están consagrados en los artículos 490 y 492 del Código Penal, que, como es sabido, se afincan en el restringido ámbito de los delitos contra las personas, esto es, de aquellos sancionados en el Título VIII del Libro II de ese código.

Y como la existencia legal de toda persona principia al nacer, es decir, al separarse completamente de su madre, es inconcuso que no ha podido configurarse un cuasidelito de homicidio respecto de quien no nació al ocurrir la conducta enjuiciada;

3º Que tampoco podría entenderse cometido un cuasidelito de aborto, por cuanto este delito está sancionado en una parte del Código Punitivo distinta a aquella que contempla los atentados contra las personas.

Y en atención, además, a lo que prescriben los artículos 74 del Código Civil, 172 de la Ley 18.290, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal:

a) Se revoca el referido fallo en la parte en que condena a Paiva Navarrete como autor del cuasidelito de homicidio de Rosa Angélica Valenzuela Astorga y se declara que se le absuelve de la acusación que sobre ese particular se le formulara a fs. 91 vta., y

b) Se confirma el mismo fallo, en lo demás apelado.

Redacción del ministro don Carlos Cerda Fernández.

Carlos Cerda Fernández, Alberto Novoa Frías, José Bernaldes Pereira.

*Corte de Apelaciones de Santiago,
8 de abril de 1987*

Contra Farfán Fabres, Víctor Hugo

Robo (frustración) - Frustración (delito de robo) - Robo frustrado (autores sorprendidos antes de abandonar el lugar del robo) - Lugar de comisión del robo (especies no retiradas de tal lugar).

DOCTRINA: Debe estimarse frustrado un robo y sancionársele como tal si los encausados no alcanzaron a abandonar el lugar en que lo cometieron ni a retirar las especies apropiadas furtivamente.

Conociendo del recurso de apelación deducido,

LA CORTE

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

En el considerando 1º se sustituye su parte final desde donde dice "se acogen" hasta su término, por "se rechazan", pues si bien los testigos tachados son los denunciadores, a ellos no les afectan directamente los hechos respecto a los cuales declaran.

En el fundamento 2º letra e) se suprime la frase "estimada como presunción", y se agrega la siguiente letra f): "dichos de René Espinoza Valdebenito, Inspector de Investigaciones, a fs. 11 vta., Luis Peña Alarcón, Inspector de Investigaciones, a fs. 13 vta., y Víctor Hugo Donoso Diez, detective, a fs. 15 vta. quienes dan una de-

22º Que el artículo 2314 del Código Civil dispone: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización".

Por lo tanto, para que nazca la responsabilidad civil del autor del daño es necesario que se cometa un delito o un cuasidelito. En el caso en estudio esto no ha sucedido puesto que, como ya se expresó, el reo ejecutó un acto lícito, en consecuencia debe desestimarse la acción civil interpuesta en el primer otrosí del escrito de fs. 59;

23º Que por las consideraciones expuestas en este fallo el Tribunal disiente de la opinión del Fiscal de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en sus dictámenes de fs. 116 vta. y 160 vta.

Atendido, además, lo dispuesto en los artículos 510, 512, 514 y 526 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia apelada de 14 de octubre de 1976, complementada por la de 6 de septiembre de 1977 y se resuelve que el reo José Patricio Ibáñez Vera queda absuelto de las acusaciones fiscal y particular, como autor del cuasidelito, de homicidio de Jorge Arturo Romero Castro y que no ha lugar a la acción civil deducida por doña María Violeta Gómez Bonanni en el primer otrosí de su escrito de fs. 59.

Devuélvase a José Patricio Ibáñez Vera su carnet para conducir vehículos motorizados.

Redacción del ministro señor Eyzaguirre.

José M. Eyzaguirre, Luis Maldonado B.,
Enrique Correa L., Estanislao Zúñiga C.,
Enrique Urrutia M.

Corte Suprema, 21 de noviembre de 1978
Casación de forma de oficio

Sentencia de reemplazo
Contra Ried Navarrete, Luz

Aborto (móvil que impulsa a la mujer)
- Motivación del aborto en la mujer (ocultamiento de deshonra) - *Deshonra* (ocul-

tamiento) - *Prostituta* (aborto motivado en ocultamiento de deshonra).

DOCTRINA: *La disminución de pena que autoriza el inciso segundo del artículo 344 del Código Penal obedece al móvil que ha determinado a la mujer a ejecutar el delito de aborto; y no a su condición personal. Cualquiera que ésta sea, no influye en la procedencia de la atenuación, de tal manera que si la finalidad de su conducta fue ocultar su deshonra por medio de dicho crimen, no puede desvanecer la disminución de responsabilidad penal el hecho de ser prostituta la reo*.*

Conociendo de la sentencia definitiva de segunda instancia e invalidándola de oficio,

LA CORTE

Vistos:

Anulada de oficio la dictada por la Corte de Apelaciones por la sentencia que precede, se da cumplimiento a lo que dispone el inciso 3º del artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, con el dictado de la siguiente sentencia de reemplazo:

Reproduciendo la parte expositiva, considerando y citas legales de la sentencia de primera instancia, a excepción de la parte final de los fundamentos 7º y 8º desde donde dicen respectivamente: "sin embargo dichos antecedentes..." y "cambiando añadir para justificar su rechazo...", que se eliminan; y

Teniendo además presente:

1º Que en cuanto al hecho de que la reo haya ejercido la prostitución, debe advertirse que la disminución de pena que autoriza el inciso 2º del artículo 344 del Código Penal, obedece al móvil que ha determinado a la mujer a ejecutar el delito y no a su condición personal; de manera que, cualquiera que ésta sea, no influye en la procedencia de tal disminución, puesto que, como se ha dicho, es el móvil determinante de la acción manifestado en

* Véase interesante prevención de los ministros señores Correa y Zúñiga (N. del R.).

el oculta
autoriza

2º Qu
en la pri
se ha rej
mera ins
las circu
reo al co
simil su
para oc
acreedor.
tículo 34

Oída l
puesto p
digo de
en lo ap
tado, la
declarac
cuarenta
su grad
dicha se
Carmen
aborto c

Reuni
en el a
remite l
reo Rie
a la vig
el térmi
con las
el artícu
Se pr
rea y
dos de
presente

1º C
favor de
da en
Código
rebaja
mo lo e
cio, "ha
tancias
cometer
su móv
ocultar
la vida

2º C
mitió c
dedical
de esta
tuando.
concep

tituta (aborto motivado le deshonra).

*disminución de pena que segundo del artículo 344 obedece al móvil que ha mujer a ejecutar el delito a su condición personal. sta sea, no influye en la i atenuación, de tal ma- nalidad de su conducta shonra por medio de di- nuede desvanecer la dis- onsabilidad penal el he- uta la reo *.*

la sentencia definitiva de e invalidándola de oficio,

io la dictada por la Cor- es por la sentencia que mplimiento a lo que dis- del artículo 544 del Cód- nto Penal, con el dictado entencia de reemplazo:

la parte expositiva, cons- legales de la sentencia ncia, a excepción de la os fundamentos 7º y 8º en respectivamente: "sin antecedentes..." y "ca- ara justificar su recha- iminan; y

ás presente:

anto al hecho de que la la prostitución, debe ad- isminución de pena que 2º del artículo 344 del edece al móvil que ha mujer a ejecutar el de- ndición personal; de ma- era que ésta sea, no in- encia de tal disminución, se ha dicho, es el móvil a acción manifestado en

prevención de los ministros iga (N. del R.).

el ocultamiento de su deshonra lo que autoriza la rebaja en el castigo; y

2º Que con los antecedentes referidos en la primera parte del fundamento 7º que se ha reproducido de la sentencia de primera instancia, han quedado establecidas las circunstancias en que se encontraba la reo al cometer su delito y que hacen verosímil su móvil en orden a que lo cometió para ocultar su deshonra, por lo que es acreedora a la rebaja dispuesta por el artículo 344 mencionado, en su inciso 3º

Oída la Srta. Fiscal y conforme lo dispuesto por los artículos 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, se confirma en lo apelado y se aprueba en lo consultado, la sentencia de 5 de enero último, con declaración de que se rebaja a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, la pena impuesta por dicha sentencia a la reo Luz Nancy del Carmen Ried Navarrete, por el delito de aborto de que se le acusó.

Reuniéndose los requisitos establecidos en el artículo 1º de la ley Nº 7.821, se remite la pena que aquí se impone a la reo Ried, debiendo ésta quedar sometida a la vigilancia del Patronato de Reos por el término de tres años, debiendo cumplir con las demás exigencias establecidas en el artículo 2º de la mencionada Ley.

Se previene que los Ministros Sres. Correa y Zúñiga, no aceptan los considerandos de esta sentencia, y en su lugar tienen presente:

1º Que para resolver si concurre en favor de la reo la circunstancia contemplada en el inciso 2º del artículo 344 del Código Pénal, para hacerla acreedora a la rebaja de pena que allí se contempla, como lo estima la mayoría, porque a su juicio, "han quedado establecidas las circunstancias en que se encontraba la reo al cometer su delito y que hacen verosímil su móvil en orden a que lo cometió para ocultar su deshonra", es necesario recordar la vida conductual de la procesada;

2º Que, al respecto, cuando ésta permitió que se le practicara el aborto, se dedicaba a la prostitución, y en el ejercicio de esta actividad quedó embarazada, efectuándose la expulsión del producto de la concepción.

El Informe Social de fs. 88, muy útil para estudiar el cuadro objetivo de la procesada, expresa que ésta era casada con Guillermo Marín Santander, el que la abandonó junto a sus hijos, e impulsada por la necesidad se dedicó a la prostitución en Chillán, Temuco y en seguida en Punta Arenas, donde ocurrió el aborto. En esta ciudad fue ayudada por Benjamín Cabrera, con quien actualmente mantiene convivencia y tiene un hijo.

3º Que, de consiguiente, es indispensable determinar el alcance de "prostitución"; y es así como un estudioso de Medicina Legal la define como "el oficio de comercio sexual público con fines de lucro", y agrega que quedan excluidos todos los casos en que falte alguno de estos requisitos.

Por su parte Eduardo Hamilton, "Medicina Legal", página 387, dice: "Se entiende por prostitución el comercio sexual, es decir, el hecho de que una mujer preste su cuerpo a fin de satisfacer en él el deseo sexual, mediante pago en forma habitual".

Se trata de un comercio carnal, al que cualquiera puede acudir, y que si bien la Ley no lo prohíbe, sin embargo lo reprueba, porque el artículo 41 del Código Sanitario ordena llevar una estadística sanitaria para las personas que se dediquen al comercio sexual, "no permitiéndose su agrupación en prostíbulos cerrados o casas de tolerancia", facultando a las Prefecturas de Carabineros ordenar y llevar a efecto la clausura de los locales en que funcionen dichos prostíbulos, lo que demuestra la preocupación y censura de la ley por dicha actividad;

4º Que, por otra parte, parece innecesario acudir a mayores razonamientos para reafirmar tal aserto, porque es un hecho de pública notoriedad, que no se puede desconocer ni olvidar, que el medio social y moral imperante en este país consideran la prostitución como una actividad deshonesta y desdolorosa, y la ley regula este medio y no otro;

5º Que aún más, esta mujer casada dedicada a la prostitución en diversas localidades, después de producido el aborto convive con una persona con la cual engendra un hijo, y para obtener la disminución de la pena afirma que para ocultar

su deshonra acudió al aborto; deshonra que ella ha exhibido públicamente, justamente por haber despreciado su propia honra.

En estas condiciones, no es posible aceptar la atenuación de pena contemplada en el inciso 2º del artículo 344 del Código Penal, porque la propia conducta de la reo se opone a dicho precepto, porque a la fecha del delito con su cuerpo hacía ganancia.

Este precepto favorece a cualquiera mujer que incurre en este delito, para cuidar la honra de que realmente disfruta;

6º Que en el informe de fs. 170 de la Fiscal, doña María Mardones, se dice: "La calidad de prostituta activa no la inhibe de tener su concepto del honor", afirmación indiscutible en cuanto la mujer regula su propio yo, y dentro de su derecho de pensar, puede extender o circunscribir el concepto de honor. Pero "su" concepto será valedero ante los Tribunales de Justicia cuando se encuadre en el concepto que la ley tenga sobre el honor y que se vacíe en las disposiciones legales;

7º Que la misma funcionaria agrega en su dictamen que "el mismo fundamento séptimo del fallo apelado considera la prostitución de la reo como un motivo lo bastante fuerte como para desoír su alegato de defensa del honor". Y agrega: "Se servirá US. Ilma. tener presente que la calificación de prostituta es indicativa de una *actividad profesional determinada*: ejercer el comercio sexual, y en este aserto no denigra socialmente a quien la ejerce, puesto que está reconocida y reglamentada en la ley, y quien la ejerce lo sabe, y se somete a dichas reglas. Lo que la ley condena es el ejercicio clandestino de este oficio".

No es efectivo que la prostitución sea considerada una actividad profesional, sino que el Código Sanitario la llama "comercio sexual", ni que esté reglamentado su ejercicio, porque el mismo Código y otras dis-

posiciones toman medidas de sanidad para evitar los males que en muchos casos derivan de ese comercio.

Tampoco la opinión pública considera la prostitución como "una actividad profesional determinada", y si en concepto de la Fiscal la venta del placer sexual no denigra a la mujer que la ejerce, también incurre en un error, porque es un hecho notorio que la prostituta no tiene cabida en los medios honorables, cualquiera que sea su condición socioeconómica.

Los conceptos jurídicos se fugan por escribir ideas que se importan de tierras diferentes, para sembrarlas en un medio que no les permite fructificar;

8º Que mucha razón tiene un penalista cuando dice: "Todo esto, claro está, es variable según los tiempos, personas y circunstancias, ya que la atenuante no se fundamenta en la inmoralidad intrínseca de las relaciones sexuales que originaron el embarazo, sino en la reacción social frente a ellas, lo cual es cuestión de hecho sujeta a variaciones considerables" (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal, Tomo III, pág. 99).

En la prostitución no hay ejercicio lícito de la "profesión" ni "ejercicio clandestino de la profesión", pues sólo existe una actividad sexual sujeta a compra y venta y que el Estado cuida en su aspecto sanitario.

Por estas razones, los disidentes estuvieron por confirmar sin modificación la sentencia de primera instancia, corriente a fs. 134.

Redacción del abogado integrante señor Urrutia y del voto el Ministro señor Correa.

José M. Eyzaguirre, Luis Maldonado B., Enrique Correa L., Estanislao Zúñiga C. y Enrique Urrutia.

1º

2º

3º

4º

5º

INDIC
DEABAN
II

1.-Doctrina
re la s
zada ex
artículo
go de
Civil, e
los Nos
tículo
estatuto
mente e
tiene e
ción del
el aban
tancia
para at
suficien
var los
interrup
cripción
La cita
el fund

Cas. forma y fondo.— 9 de abril de 1963

Pastén Vilches, Teresa.

Falta de consideraciones (vicio de primera instancia) — Inadmisibilidad del recurso de casación en la forma (falta de preparación del recurso) — Preparación del recurso de casación en la forma (vicio de primera instancia) — Consideraciones (falta de; inadmisibilidad del recurso de casación en la forma) — Recurso de casación en la forma (inadmisibilidad) — Recurso de casación en la forma (falta de preparación) — Aborto (expulsión del feto) — Tentativa de aborto (muerte del feto) — Feto (aborto) — Derecho Penal (tendencia moderna en materia de aborto) — Tentativa de aborto (no expulsión del feto).

DOCTRINA.— CAS. FORMA.—Si el vicio de falta de consideraciones y de citas legales que se atribuye a la sentencia de alzada, meramente confirmatoria de la de primera instancia, existía también en ésta en contra de la cual no se reclamó mediante la interposición del recurso de casación en la forma, debe declararse inadmisibile el recurso de forma interpuesto, por no haberse preparado legalmente (1).

CAS. FONDO.—No desconocen los sentenciadores el mérito probatorio de los informes médicos, en cuanto a que la reo sólo introdujo una sonda en el útero de la paciente hiriendo mortalmente al feto sin que se produjera la expulsión de éste, si sólo discrepan en el aspecto jurídico del mismo en orden a qué debe entenderse por aborto consumado, pues es esta una materia que corresponde resolver a los jueces y

(1) En el mismo sentido, véase esta Revista, 2.ª parte, sección 4.ª: tomo XLVIII, página 213; tomo L, páginas 194 y 259; tomo LI, página 244; tomo LII, páginas 30 y 41; tomo LIII, páginas 66 y 133; tomo LIV, página 518; tomo LV, páginas 88 y 133; tomo LVI, páginas 128 y 141; tomo LVII, páginas 109, 149, 197 y 207; tomo LIX, páginas 19, 238 y 253 y este tomo, páginas 89 y 91.

en la que los peritos no pueden decidir, por tratarse de establecer los elementos que configuran el delito.

Debe concluirse, en consecuencia, que los falladores analizaron las conclusiones de la pericia dentro de sus facultades privativas y que no han transgredido los preceptos de los artículos 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal (2).

La tendencia moderna del Derecho Penal es considerar el aborto no como un delito contra el orden de las familias y la moralidad pública, como lo hace nuestro Código Penal, sino como un delito contra la vida y sancionar de igual manera el aborto y el feticidio; pero como en Chile no existe texto legal alguno que altere la definición gramatical y clásica del aborto, es necesario concluir que para que exista aborto consumado es indispensable la expulsión prematura del producto de la concepción.

En consecuencia, reconocido por el fallo que el informe médico de autopsia de la paciente sólo estableció una herida en el feto y un intento de provocación de aborto, que no llegó a consumarse, no ha podido legalmente darse por establecido el delito consumado de aborto, sino únicamente en grado de tentativa (3).

(2) Sobre esta materia, véase esta Revista, 2.ª parte, sección 4.ª: tomo XXXII, sección 2.ª, página 25; tomo XLVIII, página 266; tomo XLIX, páginas 106 y 251; tomo LI, páginas 40 y 99; tomo LII, página 272; tomo LIII, páginas 78 y 131; tomo LV, página 15; tomo LVI, páginas 80 y 212; tomo LVII, páginas 79, 149 y 257; tomo LVIII, páginas 1, 140, 304 y 337 y tomo LIX, páginas 99 y 291.

(3) En igual sentido, esto es, que si el producto de la concepción no ha salido del claustro materno, no hay aborto consumado, véase esta Revista, tomo L, 2.ª parte, sección 4.ª, página 97. En sentido contrario, esto es, que hay aborto en toda interrupción de embarazo, véase esta Revista, tomo LII, 2.ª parte, sección 4.ª, páginas 74 y 198; y Gaceta de los Tribunales, año 1948, 2.º semestre, N.º 66, página 378.

Además de las sentencias citadas, sobre aborto en general, pueden consultarse las publicadas también en esta Revista, 2.ª parte, sección 4.ª: tomo LVI, páginas 173 y 279; tomo LVII, página 60 (fallado) y este tomo, página 77.

Por este de-
tículos
que tra-
va, de-
res de-
en la c-
tículo
Penal,
más gr

En
Vilches
Ligua
de abo-
na de
firmad-
nes de
Cor-
ducido
fondo
Fu-
en la
de Pi-
núm:
Códig
sidera
única:
de u-
apare-
con
Marí:
que e-
El
sa en
I.
menc-
en e-
abor-
pena
curri-
el g-
trata-
sum-
gien-
del
2
pru

ritos no pueden decidir, establecer los elementos que...

en consecuencia, que los... sus facultades privativas transgredido los preceptos 472 y 473 del Código de Penal (2).

moderna del Derecho Penal el aborto no como un delito de las familias y la... como lo hace nuestro... como un delito contra... de igual manera el aborto... pero como en Chile no... alguno que altere la definición y clásica del aborto, es... que para que exista abort... indispensable la expulsión... producto de la concepción... ya, reconocido por el fallo... médico de autopsia de la pa... ción una herida en el feto... provocación de aborto, consumarse, no ha podido... por establecido el delito... aborto, sino únicamente en... ya (3).

materia, véase esta Revista, 2.ª tomo XXXII, sección 2.ª, pá... III, página 266; tomo XLIX, tomo LI, páginas 40 y 99; 72; tomo LIII, páginas 78 y na 15; tomo LVI, páginas 80 páginas 79, 149 y 257; tomo 140, 304 y 337 y tomo LIX.

tido, esto es, que si el pro... ón no ha salido del claustro... aborto consumado, véase esta... parte, sección 4.ª, página 97... rio, esto es, que hay aborto... de embarazo, véase esta Re... parte, sección 4.ª, páginas 74... los Tribunales, año 1948, 2.ª... gina 378. sentencias citadas, sobre aborto... onconsultarse las publicadas tam... 2.ª parte, sección 4.ª: tomo... 279; tomo LVII, página 60... no, página 77.

Por consiguiente, al estimar consumado este delito transgredieron los jueces los artículos 7.º, 52 y 342 del Código Penal, que tratan, respectivamente, de la tentativa, de la regulación de la pena a los autores de tentativa y del aborto, incurriendo en la causal de casación del N.º 1.º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al imponer a la recurrente una pena más grave que la que le correspondía.

En el proceso seguido contra Teresa Pastén Vilches se dictó sentencia por el juzgado de La Ligua que la condenó como autora del delito de aborto consumado a María Garay, a la pena de 541 días de presidio, fallo que fue confirmado por una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Contra esta sentencia, la procesada, ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo.

Funda el recurso de casación en la forma, en la causal 9.º del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los números 4.º y 5.º del artículo 500 del mismo Código, porque la sentencia no contiene consideraciones respecto a su alegación, de que era únicamente autora de tentativa de aborto y no de un aborto consumado, alegación que no aparece debidamente estudiada y no se analizó con detención el informe de autopsia de María Garay que expresamente manifestaba que existió tentativa de aborto.

El recurso de casación en el fondo lo basa en dos causales:

1.º la del N.º 546, N.º 1.º del Código mencionado, porque conforme a lo establecido en el informe de autopsia, existió intento de aborto y en cambio la sentencia le aplicó una pena más grave que la que le correspondía, incurriendo en un error de derecho al calificar el grado de perpetración del delito, pues se trataba de una tentativa y no de un delito consumado como lo califica la sentencia, infringiendo los artículos 7.º, 52 y 342, N.º 3.º del Código Penal;

2.º infracción de las leyes reguladoras de la prueba, 7.ª del artículo 546 del Código de

Procedimiento Penal, al no dar valor de plena prueba a los informes periciales que estaban contestes en que se trataba de un intento de aborto y no de un aborto consumado, con lo cual violaron los artículos 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal.

La Corte:

Considerando:

Con relación al recurso de casación en la forma:

1.º Que la sentencia de una Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso se limitó a confirmar con algunas consideraciones el fallo de primera instancia reproduciendo sus fundamentos, por lo cual el defecto o vicio que atribuye a la sentencia, que consiste en que no contiene las consideraciones necesarias y las citas legales, para demostrar que no debía darse mérito al informe médico que estimaba como intento de aborto y no aborto consumado el acto realizado por la procesada, es un vicio que habría existido en el fallo de primera instancia, contra el cual no dedujo casación en la forma, y por consiguiente el recurso es inadmisibles porque la recurrente no reclamó de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, como lo exige el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a materia penal en virtud de lo prescrito en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal;

2.º Que por otra parte el fallo contiene consideraciones para estimar que el acto realizado por la reo consistente en introducir una sonda en el útero de María Garay y herir mortalmente al feto constituye aborto consumado, aún cuando no hubiera existido la expulsión de éste y la validez legal de este razonamiento, será materia del estudio que se haga en el recurso de casación en el fondo;

Con respecto al recurso de casación en el fondo:

3.º Que para el mejor ordenamiento de esta sentencia es conveniente considerar, primeramente, la segunda causal de casación en el fondo que consiste en la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, 7.ª del artículo 540

del Código de Procedimiento Penal, en relación con la infracción de los artículos 472 y 473 del mismo Código, porque, a juicio de la recurrente, el fallo no da mérito probatorio a los informes médicos que sostienen que no ha existido aborto consumado sino solamente un intento de aborto;

4.º Que los sentenciadores no han violado los preceptos indicados, pues reconocen el mérito probatorio a los informes médicos en cuanto la reo sólo introdujo una sonda que hirió mortalmente al feto, sin que se produjera la expulsión de éste, y sólo discrepan en el problema jurídico de que debe entenderse por aborto consumado, materia que corresponde resolver a los jueces y en la cual los peritos no pueden decidir porque se trata de establecer los elementos que configuran el delito consumado de aborto. En consecuencia, no ha existido la violación de los artículos mencionados y los falladores analizaron las conclusiones de los informes periciales dentro de sus facultades privativas;

5.º Que para resolver el problema jurídico a que se refiere la primera causal de casación, que consiste en síntesis, en decidir, si en el presente caso, ha existido un delito de aborto consumado o un delito de aborto en grado de tentativa, con lo cual el Tribunal al sostener que el delito estaba consumado habría incurrido en la causal 1.ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y violado los artículos 342, N.º 3.º del Código Penal y artículos 7.º y 52 del mismo Código que describen el delito, definen la tentativa y ordenan rebajar la pena en dos grados a los actores de tentativa, es preciso considerar:

a) Que son hechos de la causa que la sentencia da por establecidos:

I.—Que la procesada Teresa Pastén, a pedido de María Garay, le introdujo una sonda en el útero a fin de provocar un aborto, pues ésta última estaba embarazada desde hacía tres meses (considerando 1.º de fojas 43 vuelta).

II.—Que María Garay después de realizada la operación se fue a su casa y posteriormente tuvo que ser hospitalizada y falleció a consecuencia de una tuberculosis generalizada, según sostiene el informe de autopsia, y en el útero tenía un feto de quince centímetros con una herida en el hemitórax derecho, por lo cual el

médico llega a la conclusión que existió intento de provocación de aborto, hecho que no llegó a consumarse ya que el estudio detenido no revela aborto. (considerando 1.º reproducido a fojas 48 vuelta).

b) Que aborto, según el Diccionario de la Lengua, es la acción de abortar y abortar es "parir antes del tiempo en que el feto pueda vivir". Etimológicamente, la palabra aborto significa mal parir o parir antes del tiempo y Tardieu define el aborto como "la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción".

c) El Diccionario Jurídico de Escriche dice que hay aborto "siempre que el producto de la concepción es expelido del útero antes de la época determinada por la naturaleza, pero la ley no entiende por aborto sino la expulsión provocada y premeditada del producto de la concepción antes del término natural de la preñez".

d) Según el Diccionario Jurídico de Dalloz el delito de aborto consiste en el empleo de medios o sustancias para producir la expulsión prematura del feto".

e) Garraud considera como elemento indispensable del delito de aborto, que el feto haya sido expulsado o extraído del vientre de la madre y afirma que en caso contrario se está en presencia de una tentativa y así lo ha decidido invariablemente la Corte de Casación francesa.

Según Maggiore aborto es *expulsar* el producto de la concepción sin que pueda sobrevivir, y sostiene que los elementos de este delito fueron tomados del Derecho Canónico que lo definía como "la expulsión del seno materno de un feto humano inmaduro".

Igual doctrina sostiene don Raimundo del Río quien hace la distinción entre aborto y feticidio, delito este último que nuestra legislación no contempla.

f) Que la tendencia moderna ha sido, siguiendo las doctrinas de Carrara, considerar el aborto no como un delito *contra el orden de las familias y la moralidad pública*, como lo hace nuestro Código, sino como *un delito contra la vida* y sancionar de igual manera tanto el aborto como el feticidio y así en España se dictó la ley de 24 de enero de 1941 que definió el aborto como la expulsión prematur-

lusión que existió inten-
aborto, hecho que no
que el estudio detenido
nsiderando 1.º reproduc-

1).
gún el Diccionario de la
de abortar y abortar es
o en que el feto pueda
ente, la palabra aborto
parir antes del tiempo y
orto como "la expulsión
mente provocada del pro-
n".

Jurídico de Escriche dice
pre que el producto de
elido del útero antes de
por la naturaleza, pero
aborto sino la expulsión
tada del producto de la
érmino natural de la pre-

ionario Jurídico de Dalloz
consiste en el empleo de
para producir la expul-

to".
era como elemento indis-
aborto, que el feto haya
traído del vientre de la
en caso contrario se está
tentativa y así lo ha de-
te la Corte de Casación

aborto es *expulsar* el pro-
ción sin que pueda sobre-
los elementos de este de-
del Derecho Canónico que
expulsión del seno mater-
ano inmaduro".

stiene don Raimundo del
distinción entre aborto y
último que nuestra legis-

cia moderna ha sido, si-
de Carrara, considerar el
delito *contra el orden de
realidad pública*, como lo
sino como *un delito con-
tra* de igual manera tanto
eticidio y así en España
4 de enero de 1941 que
no la expulsión prematu-

fa y violentamente provocada del feto o su
destrucción en el vientre materno, y a virtud
de este texto expreso de ley, varió la jurispru-
dencia y la doctrina para incluir en el delito
de aborto la muerte del feto, aún cuando no
fuera expulsado, como lo sostiene Cuello Ca-
lón, tendencia que en cierta forma contempla
el artículo 226 del Código Sanitario al esta-
blecer que "sólo por fines terapéuticos se po-
drá interrumpir un embarazo o practicar una
intervención para hacer estéril a una mujer",
pero como en Chile no existe texto legal algu-
no, que altere la definición gramatical y clásica
del aborto, es necesario concluir, que para
que exista aborto consumado, es indispensable
*la expulsión prematura del producto de la con-
cepción*, y que en el presente caso, en que el
fallo reconoce que el informe médico de au-
topsia sólo estableció una herida en el feto y
un intento de provocación de aborto, que no
llegó a consumarse, no ha podido legalmente
darse por establecido el delito consumado de
aborto sino únicamente en grado de tentativa;

6.º Que, en consecuencia el fallo, al estimar
consumado este delito violó el artículo 7.º del
Código Penal que define la tentativa, el artícu-
lo 52 que señala la forma de regular la pena
a los autores de tentativa y el artículo 342
del Código Penal que señala las característi-
cas del delito de aborto, que el recurso cita
como infringido en la primera causal, incur-
riendo en la causal de casación del N.º 1.º del
artículo 546 del Código de Procedimiento Pe-
nal, al imponer a la recurrente una pena más
grave que la que le correspondía;

Por estas consideraciones y de conformidad
con lo dispuesto en los artículos 535, 541,
544, 546 y 547 del Código de Procedimien-
to Penal y 773 del Código de Procedimiento
Civil, se declara:

1.º Que es inadmisibile el recurso de casa-
ción en la forma deducido por Teresa Pastén
contra la sentencia de 5 de noviembre último.
corriente a fojas 57; y

2.º Que se acoge el recurso de casación en
el fondo deducido contra la misma sentencia
aducida, y en consecuencia se anula dicho fa-
llo y se reemplaza por el que se dicta a conti-
nuación.

Se previene que los Ministros señores Illanes
y Salazar no aceptan el considerando 1.º del

recurso de casación en la forma y rechazan di-
cho recurso por las razones dadas en el fun-
damento 2.º.

Devuélvase a la recurrente la suma con-
signada.

Redacción del Ministro señor Eduardo Va-
ras Videla. — Osvaldo Illanes B. — Ciro Sa-
lazar M. — Eduardo Varas V. — Enrique
Urrutia M. — José M. Eyzaguirre E. —
Marcos Silva B. — Osvaldo Vial V.

Y dictando sentencia con igual fecha.

La Corte:

Vistos:

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el
artículo 785 del Código de Procedimiento Ci-
vil aplicable a materia penal a virtud de lo
prescrito en el artículo 535 del de Procedi-
miento Penal, se dicta la siguiente sentencia
de reemplazo:

Vistos:

Reproduciendo la parte expositiva de la sen-
tencia de 21 de agosto del año pasado, su con-
siderando 1.º en su primera parte hasta las
palabras "y si bien es cierto..." etc., sus con-
siderandos 3.º y 4.º y sus citas legales y el
fundamento 2.º, eliminando la frase "en el de-
lito consumado de aborto";

Y teniendo presente las consideraciones que
se contienen en la sentencia de casación de fon-
do, en las cuales se establece que la participa-
ción que corresponde dar a la reo Teresa Pas-
tén es la de autora de tentativa de aborto en
la persona de María Garay, se confirma el
referido fallo, con declaración de que se redu-
ce a sesenta días de prisión la pena privativa
de libertad impuesta a la reo Teresa Pastén
Vilches.

Redacción del Ministro señor Eduardo Va-
ras Videla. — Osvaldo Illanes B. — Ciro Sa-
lazar M. — Eduardo Varas V. — Enrique
Urrutia M. — José M. Eyzaguirre E. —
Marcos Silva B. — Osvaldo Vial V.

Cas. fondo.—19 de octubre de 1955.

Contra Teresa Riveros B. y otra.

Aborto — Delito de aborto — Muerte de la mujer embarazada — Cuasidelito de homicidio — Muerte del feto — Provocación de aborto — Delito consumado — Delito frustrado — Delito preterintencional — Resultado preterintencional — Preterintención — Dolo — Resultado — Previsión — Previsibilidad — Intención de matar — Culpa — Animus necandi — Dolo eventual — Pena — Penalidad.

DOCTRINA.—Procede condenar a las reos como autoras de delito de aborto consumado y de cuasidelito de homicidio, si ha quedado establecido que la víctima solicitó los servicios de aquéllas para que le practicaran un aborto; que una de las inculpadas era una matrona que si bien no ejercía su profesión, estaba dedicada desde hacía algunos meses a acometer esta clase de operaciones en compañía de su co-reo; que durante la intervención abortiva y después que la estimaron terminada, como notaran decaída a la paciente, la trataron de hacer reaccionar por medio de inyecciones, bebidas, frotaciones y de otras maneras, pero que, sin embargo, se agravó a tal extremo que llamada la Asistencia Pública, llegó cuando la víctima ya había fallecido; y que, al practicarse la autopsia, pudo comprobarse que la occisa era portadora de un embarazo, encontrándose el feto en la cavidad abdominal inferior de la madre con destrucción traumática del lado izquierdo del cráneo y amputación de sus miembros superiores debido a maniobras abortivas ejecutadas por un tercero.

El delito de provocación de aborto debe tenerse como consumado si, según ha ocurrido en el caso de autos, aunque no se haya separado del cuerpo materno, el producto de la concepción ha muerto como

consecuencia de las maniobras destinadas a practicarlo (1).

En consecuencia, el fallo recurrido no infringe los artículos 342, N.º 3.º, 50, 7.º, 51 y 75 del Código Penal por haber calificado el delito de aborto como consumado y nó como frustrado.

De los hechos precedentemente expuestos aparece que cuando las reos decidieron practicar el aborto, sólo tuvieron en vista ese resultado y nó la posibilidad del fallecimiento de la paciente, deceso que, en el caso, debe estimarse no previsible pues ocurre sólo en un número limitado de abortos que se llevan a cabo con el consentimiento de la embarazada; a lo que se agrega que, cuando, durante la operación, las reos se dieron cuenta de que la víctima corría el riesgo de perder la vida hicieron lo posible por evitar el resultado.

Descartada, por la forma en que ocurrieron los hechos, la hipótesis de que la muerte hubiera sido el fin que las reos tuvieron en vista al realizar las maniobras abortivas, debe necesariamente aceptarse que el fallecimiento fué un resultado no buscado dolosamente de un delito preterintencional.

El Código Penal chileno, tratándose de los hechos que él sanciona como delitos, presume la existencia del dolo, o sea, la voluntad de cometerlos y si es verdad que, además, en los delitos contra las personas especialmente, decide la responsabilidad del actor por el resultado del hecho, no es menos cierto que contempla una penalidad especial, menos rigurosa, cuando en el hecho punible no interviene dolo, sino simplemente culpa, como en los cuasidelitos.

La ley no excluye, pues, lo que en doc-

(1) En el mismo sentido, véase Gaceta de los Tribunales, año 1948, 2.º semestre, N.º 66, página 378; y este tomo de esta Revista, 2.ª parte, sección 4.ª, página 74.

En sentido contrario, véase esta Revista, tomo L, 2.ª parte, sección 4.ª, página 97.

raniobras destinadas a

el fallo recurrido no
342, N.º 3.º, 50, 7.º
Penal por haber ca-
aborto como consu-
ustrado.

ecedentemente expues-
do las reos decidieron
sólo tuvieron en vista
posibilidad del falle-
nte, deceso que, en el
no previsible pues ocu-
o limitado de abortos
con el consentimiento
lo que se agrega que,
operación, las reos se
e la víctima corrió el
da hicieron lo posible
lo.

forma en que ocurrie-
sís de que la muerte
e las reos tuvieron en
maniobras abortivas,
ceptarse que el falle-
tado no buscado do-
o preterintencional.
o preterintencional.
hileño, tratándose de
naciona como delitos,
del dolo, o sea, la
s y si es verdad que,
contra las personas
a responsabilidad del
del hecho, no es me-
mpla una penalidad
sa, cuando en el he-
tiene dolo, sino sim-
en los cuasidelitos.
pues, lo que en doc-

tido, véase Gaceta de
48, 2.º semestre, N.º
tomo de esta Revista,
página 74.

véase esta Revista, to-
1.º, página 97.

trina se han llamado "delitos preterinten-
cionales" y que la legislación de otras nacio-
nes contempla expresamente, vale decir,
aquellos que teniendo por origen un hecho
llevado a cabo con la voluntad de realizar-
lo persiguiendo un fin determinado de an-
temano, y por lo tanto con dolo, han pro-
ducido, además, un resultado más dañoso,
no buscado por el agente, pero en que a
éste ha cabido únicamente culpa, cual es
el caso de lesiones que sin desearlo aquél,
han ocasionado la muerte o pérdida de un
miembro importante del ofendido y el del
aborto seguido de la muerte de la mujer
embarazada que ha consentido en él si de
la consideración de los medios empleados
para llevarlo a cabo aparece evidente que
no ha habido intención de matar, animus
necandi (2).

Aún aceptando la teoría según la cual
existe dolo y no culpa cuando el resultado
no buscado del hecho delictuoso inicial ha
podido ser previsto, o sea la teoría del
"dolo eventual", definido como "la repre-
sentación de la posibilidad de un resulta-
do cuyo advenimiento ratifica la voluntad
del agente", porque el resultado del hecho
inicial ha podido ser previsto y esa previ-
sión no ha impedido que el agente lo lle-
ve a cabo, esa teoría no puede tener apli-
cación en el caso de las reos, cuya interven-
ción en las prácticas abortivas se llevaron
a cabo dentro de un propósito y fin ilícitos,
pero no para obtener su muerte, la que no
era previsible como resultado necesario ni
aún razonablemente probable de ellas.

Por consiguiente, la participación de las
reos en el fallecimiento ocurrido como con-
secuencia del delito de aborto llevado a ca-
bo en la persona de la víctima, no puede
ser calificado de homicidio, siendo las reos
responsables del delito del aborto consu-

(2) Sobre esta materia, véase este tomo de
esta Revista, 2.º parte, sección 4.º, página 111
y la nota puesta al pie de su doctrina.

mado, y del cuasidelito de homicidio (3),
de donde se sigue que al calificarlo en la
primera forma mencionada, la sentencia
recurrida infringe, con influencia en su par-
te dispositiva, los artículos 1.º, 391, 2.º,
y 490 del Código Penal por haber dado
aplicación a los dos primeros y dejado de
aplicar los dos últimos.

FALLADO.—Procede en la especie con-
denar a las reos a la pena asignada al deli-
to de aborto practicado con el consenti-
miento de la mujer, pena que es mayor a
la señalada al cuasidelito de homicidio.

En el proceso seguido contra Teresa Rive-
ros y otra, una de las reos dedujo recurso de
casación en el fondo en contra de la sentencia
de la Corte de Apelaciones de Santiago de
fecha 11 de junio de 1955, que firman los
Ministros señores Julio Aparicio y Octavio
Ramírez y el abogado integrante don Julio
Bravo, confirmatoria de la de primera instan-
cia, dictada por el juez del Quinto Juzgado
del Crimen de Santiago, don Ramón Cam-
pos R.

La Corte:

Vistos y teniendo presente:

1.º Que en sentencia dictada por el Quinto
Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de
Santiago el 26 de junio de 1954, se condenó
a Teresa Riveros Bravo o Prado a las penas
de quinientos cuarenta y un días de presidio
como autora del delito de aborto frustrado
perpetrado en la persona de Zulema Moyano
Rodríguez y de quinientos cuarenta y un días
de reclusión como autora del cuasidelito de
homicidio de la misma persona; y a Matilde
Aranda Martínez a las penas de sesenta y un

(3) Sobre esta materia, véase Gaceta de
los Tribunales, año 1935, 2.º semestre, N.º
167, página 563 y año 1941, 2.º semestre
N.º 112, página 449; y esta Revista, tomo
L, 2.º parte, sección 4.º, página 97, y el pre-
sente tomo, 2.º parte, sección 4.º, página 74.

días de reclusión también como autora del delito de aborto frustrado y cuasidelito de homicidio de la nombrada Zulema Moyano, condenándose, además, a ambas reos al pago de las costas de la causa, sentencia que apelada por aquéllas, fué confirmada por la que con fecha 11 de junio pasado dictó una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, con declaración de que cada una de las reos Teresa Riveros Bravo o Prado y Matilde Aranda Martínez quedan condenadas como autoras del hecho materia del proceso, que se califica de aborto y homicidio simple, a la única pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena;

2.º Que en contra de este último fallo la reo Aranda ha deducido recurso de casación en el fondo invocando la causal del N.º 2.º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y la infracción con influencia en su parte dispositiva de los artículos 342, N.º 3.º, 50, 7.º, 51 y 75 del Código Penal, en cuanto se la condena por la perpetración del delito consumado de aborto; invocando la causal del N.º 1.º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y la infracción también con influencia en lo dispositivo del fallo de los artículos 1.º, 391, 2.º, 490, N.º 1.º, y 75 del Código Penal en cuanto se la condena por el delito de homicidio; e invocando la última causal mencionada y la infracción, influyente asimismo en el fallo, de los artículos 52 y 67 del Código Penal, al no considerar la circunstancia atenuante del N.º 6.º del artículo 11 del Código Penal;

3.º Que expresando cómo se habrían cometido las infracciones señaladas en relación con el delito de aborto, la recurrente expone que en el considerando 4.º de la sentencia recurrida se expresa "que del informe de autopsia de fojas 13 consta que la víctima Zulema Moyano era portadora de un embarazo de aproximadamente cinco meses y que el feto fué encontrado en la cavidad abdominal inferior de la madre con destrucción traumática del lado izquierdo del cráneo y amputación

de sus miembros superiores debido a maniobras abortivas ejecutadas por un tercero. Ahora bien, de acuerdo con el sentido natural y obvio de la palabra "aborto", tanto en el Derecho Penal como en la Medicina Legal y con la interpretación que fluye de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, Acta de Sesión N.º 159 de la Comisión Redactora de nuestro Código Penal, por aborto, para los efectos del hecho que definen y penan los artículos 342, 343, 344 y 345 del mencionado Código, debe entenderse la interrupción natural del embarazo que produce la muerte del feto o producto de la concepción y como de lo dicho más arriba se desprende que, mediante las manipulaciones abortivas a que fué sometida la expresada Moyano, se le causó maliciosamente la interrupción de su embarazo, seguida de la muerte del feto, resulta indudable que el hecho enjuiciado que se atribuye a las reos, es constitutivo, en primer término, del delito consumado de aborto ejecutado con el consentimiento de la mujer embarazada".

En concepto de la recurrente, las apreciaciones de la sentencia de alzada, al intentar y definir el concepto del delito de aborto, son erradas, pues si bien es cierto que "aborto" es la interrupción del proceso del embarazo que produce la muerte del feto, no es menos cierto que la sentencia ha aplicado ese concepto incompleto, porque ateniéndose a la opinión de los tratadistas que se citan en el escrito de formalización, "aborto" es la interrupción del proceso del embarazo que produce la muerte del feto, seguido de la expulsión de éste del claustro materno.

De la cita de tratadistas que hace el recurrente, pretende deducir que lo que caracteriza fundamentalmente el delito de aborto es la expulsión del feto, de donde se seguiría que para que el delito se consuma, es necesario que esa expulsión llegue a producirse y que como en el caso de autos no ocurrió, ya que el feto fué encontrado en la cavidad abdominal de la madre, resultaría evidente que el delito no habría alcanzado el grado de consumación.

Expresando cómo se habrían cometido las infracciones de ley en cuanto la sentencia de alzada condena a la recurrente por el delito de homicidio, en el escrito de formalización

es debido a manio-
 por un tercero. Aho-
 el sentido natural y
 to", tanto en el De-
 Medicina Legal y con
 de la historia fi-
 o de la ley. Acta de
 misión Redactora de
 or aborto, para los
 nen y penan los ar-
 345 del mencionado
 a interrupción natu-
 oduce la muerte del
 epción y como de lo
 rende que, mediante
 as a que fué some-
 o, se le causó mali-
 n de su embarazo,
 feto, resulta induda-
 lo que se atribuye a
 en primer término,
 orte ejecutado con
 ujer embarazada".
 urrente, las aprecia-
 izada, al intentar y
 lito de aborto, son
 ierto que "aborto"
 oceso del embarazo
 l feto, no es menos
 aplicado ese concep-
 niéndose a la opi-
 e se citan en el es-
 aborto" es la inte-
 embarazo que pro-
 eguido de la expul-
 raterno.
 s que hace el recu-
 ue lo que caracteri-
 lito de aborto es la
 nde se seguiría que
 me, es necesario que
 ducirse y que como
 urrió, ya que el feto
 lad abdominal de la
 que el delito no ha-
 le consumación.
 abrían cometido las
 nto la sentencia de
 rente por el delito
 o de formalización

se argumenta que la conclusión sentada en el considerando 6.º de dicho fallo de "que dada la peligrosidad que entraña la práctica del aborto, la falta de pericia de la reo y la absoluta previsibilidad de la muerte de Zulema Moyano no es posible aceptar la falta de voluntad en el homicidio de la Moyano invocada para exculpar a dicha reo como autora del delito de homicidio y castigarla sólo como autora del mismo cuasidelito".

Impugnando esa conclusión, se hace valer que la impericia de la reo, la previsibilidad de la muerte de Zulema Moyano y las maniobras que aquélla realizaba y que tendían a un objeto preciso y determinado cual era el aborto, hecho común en la vida social, cuyo objeto no es precisamente causar daño a la víctima sino evitarle la deshonra y en el caso de autos que perdiera el empleo, son elementos precisos y determinantes del cuasidelito y no del delito de homicidio, ya que si no existiere previsibilidad, en la muerte de la ofendida habría habido caso fortuito; la impericia de la reo es otro elemento constitutivo del cuasidelito que son culpa, imprudencia, negligencia e impericia; y, por último, en el delito se presume la voluntad, pero esa presunción puede ser desvirtuada como ocurre en el caso de autos en que es evidente que las reos de la causa no han tenido ni podido tener la voluntad de matar a Zulema Moyano, ya que tal cual se ha dicho, con el aborto ordinariamente se persigue una finalidad diversa de la muerte de la víctima.

En el caso de autos, continúa el recurso, lo que ha ocurrido es la comisión de un delito, el aborto, con el resultado preterintencional de la muerte de la víctima, circunstancia que en el recurso se estudia, apoyada en la jurisprudencia que cita una Memoria de Prueba destinada a optar a grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, y en la opinión de tratadistas de Derecho Penal, para asentar la conclusión de que en estos casos "la muerte de la mujer embarazada no puede importar un homicidio sino cuando resulte establecido que hubo intención de causarla, puesto que maniobras como las ejecutadas en el caso de autos no son las que ordinariamente sirven pa-

ra ocasionar la muerte y, por lo tanto, dicha consecuencia mortal debe lógicamente tenerse como constitutiva de un cuasidelito de homicidio".

Según el recurrente, la sentencia dictada en estos autos acepta la posición de la defensa de la reo que encuadra con el delito preterintencional, pero agrega una nueva circunstancia que modificaría esa posición, la de existir "dolo eventual", esto es, la posibilidad de prever que se produzca un resultado más grave que el buscado inicialmente y que no habría repugnado al actor quien persistió en su cometido. El recurrente rechaza la existencia en el caso de autos del llamado "dolo eventual" y que el Profesor Jiménez de Asúa, citado en la misma Memoria, define como "la representación de la posibilidad de un resultado cuyo advenimiento ratifica la voluntad" el cual viene a ser el último grado del dolo y limita con la culpa siendo su diferenciación no muy clara por lo que muchos autores confunden el "dolo eventual" con la "culpa con previsión o representación".

De acuerdo con el escrito de formalización, no bastaría que el resultado más dañoso de un hecho haya sido previsible y en todo caso aún cuando como lo estima la sentencia recurrida concurrieron circunstancias según las cuales aparecería como previsible, la verdad es que las reos no previeron ese resultado, lo que se explica por ser el aborto un delito muy común y que las muertes que él origina son las menos atendido su número. De ahí que los jueces sentenciadores no habrían debido aplicar la teoría del "dolo eventual" para concluir que la muerte de Zulema Moyano fué un hecho querido por las reos y sobre esa base aplicar el artículo 391 del Código Penal dejando de aplicar los artículos 2.º y 480 del mismo cuerpo de leyes.

Finalmente, expresando cómo se habría cometido la infracción de los artículos 52 y 67 del Código Penal, en el recurso se hace valer que la sentencia de alzada nada dice respecto de la existencia en favor de la reo Matilde Aranda de la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, que es un hecho probado de la causa y que influye en la determinación de la pena;

4.º Que siguiendo el orden en que se han señalado las infracciones antes acusadas, corresponde ocuparse, en primer término, de la de los artículos 342, N.º 3.º, 50, 7.º, 51 y 75 del Código Penal y que consistirían por una parte en haber aplicado y por otra dejado de aplicar esos preceptos al calificar de consumado y no de frustrado el delito de aborto porque se ha condenado al reo Aranda;

5.º Que para considerar dicho delito como "consumado" y no como "frustrado" los jueces sentenciadores han tenido en vista que aun cuando el feto no se desprendió del claustro materno mediante las maniobras abortivas llevadas a cabo por las reos, debido a esas maniobras destinadas a interrumpir el proceso de la concepción con consentimiento de la mujer embarazada, aquél murió porque se le causó la destrucción traumática del lado izquierdo del cráneo y la amputación de sus miembros superiores;

6.º Que el delito de aborto no está definido en el Código Penal el cual se limita a castigarlo en los distintos casos de que tratan sus artículos 343 a 345 y aunque por la etimología de la palabra con que se le designa lleva envuelta la idea de separación del feto en relación con el cuerpo de la madre, idea que corroboran su definición según el Diccionario de la Lengua y algunos autores, en sentir de muchos tratadistas de Derecho Penal y de Medicina Legal corresponde a un concepto más amplio que comprende toda maniobra destinada a interrumpir el embarazo impidiendo que llegue a su término natural cual es el nacimiento del producto de la concepción;

7.º Que este último concepto es más conforme con el espíritu de la ley, porque el bien jurídico que ella se propone proteger, tanto dentro del Derecho Penal como de la legislación Civil, es la vida del ser que está por nacer y para este fin no tiene importancia que el feto se haya desprendido o no del cuerpo de la madre, siendo lo esencial que se le haya privado de la vida aunque sea dentro del seno materno;

8.º Que a falta de definición expresa por la misma ley, las palabras que ella emplea deben entenderse en su sentido natural y obvio y si corresponden a una ciencia o arte, en el que

les dan las personas que profesan esa ciencia o arte; y, aparte de que el sentido natural y obvio de la palabra "aborto" es el señalado en el fundamento anterior, es también el que, como se ha dicho, le dan numerosos tratadistas de Derecho Penal y Medicina Legal;

9.º Que de acuerdo con lo expuesto al respecto en el considerando 5.º de la sentencia de alzada y en los que preceden del presente fallo el delito de provocación de aborto debe tenerse como consumado si, según ha ocurrido en el caso de autos, aunque no se haya separado del cuerpo materno, el producto de la concepción ha muerto como consecuencia de las maniobras destinadas a practicarlo y, en consecuencia el fallo recurrido no ha infringido los artículos que en la primera causal del recurso se señalan como quebrantados por haber calificado aquel delito como consumado y no como frustrado, disposiciones todas de que se ha hecho empleo acertado en cuanto tenían o no aplicación al caso;

10. Que la segunda causal del recurso da por vulneradas las disposiciones legales que en ella se mencionan por haber la sentencia de alzada, al juzgar la muerte de Zulema Moyano a que dió ocasión el delito de aborto practicado en ella con su consentimiento, calificado como homicidio, no obstante que esa muerte ha debido ser calificada como cuasidelito de homicidio por ser el resultado preterintencional del delito de aborto sin que en ese resultado pueda tener cabida el principio jurídico del "dolo eventual" de que se ha hecho aplicación en esa sentencia;

11. Que en su considerando 6.º la sentencia en recurso da por establecido "que, dadas la importancia de los órganos de la embarazada en que había de operarse y de la función fisiológica que se intentaba interrumpir violentamente, así como la completa ausencia de capacidad técnica o pericia y de nociones elementales de anatomía genital de parte de la reo Aranda, que iba a intervenir, y su calidad de matrona de la reo Riveros, es forzoso inferir que las acusadas no han podido ignorar como sumamente probable el grave riesgo que para la mujer embarazada entrañaba su acto punible; y como, a pesar de tal conocimiento anticipado —que debe tenerse por cierto—

profesan esa ciencia el sentido natural y "aborto" es el señalado, es también el que, en numerosos tratados de Medicina Legal;

en lo expuesto al respecto, 5.º de la sentencia preceden del presente acción de aborto debe ser, según ha ocurrido que no se haya separado, el producto de la como consecuencia de a practicarlo y, en ocurrido no ha infringido la primera causal del quebrantados por haber como consumado y acciones todas de que ido en cuanto tenían

causal del recurso de acciones legales que en ser la sentencia de al de Zulema Moyano de aborto practicado, calificado como que esa muerte ha o cuasidelito de homicidio preterintencional que en ese resultado principio jurídico del ha hecho aplicación

ando 6.º la sentencia, establecido "que, dadas nos de la embarazarse y de la función o interrumpir violenta completa ausencia de y de nociones elementales de parte de la rvenir, y su calidad os, es forzoso inferido ignorar con el grave riesgo que entrañaba su acto de tal conocimiento erse por cierto—

persistieron en su resolución criminosa, es indiscutible que existió en tal caso una implícita aceptación de este segundo resultado y en consecuencia el dolo inherente a toda acción penada por la ley se ha extendido lógicamente hasta este segundo efecto —la muerte de la víctima— que como ya se dijo tiene perfecta relación causal con las manipulaciones abortivas a que fué sometida, razón por la cual las procesadas deben responder criminalmente de tal consecuencia de su acción, y todo ello no obstante que su propósito inicial fué sólo el de causar el aborto, porque durante su desarrollo, abarcando la destrucción de los intestinos de la víctima, la voluntad de las hechoras excedía aquel propósito y se ampliaba hacia otro hecho criminoso, de manera que no puede decirse que se haya establecido la falta de voluntariedad de esta acción"; agregándose en el considerando 7.º "que semejante situación se patentiza mejor si se advierte que en realidad la agonía de la víctima comenzó cuando aún la procesada Aranda practicaba la intervención abortiva en presencia de su co-reo, de manera que, concretamente el aborto y la muerte fueron dos hechos consecutivos a una sola acción continua o simultánea"; y en el considerando 8.º "que de acuerdo con lo expuesto no es racional estimar como cuasidelito dicho efecto mortal, porque para llegar a tal calificación sería menester aceptar como concurrente en ese hecho punible único, el elemento esencial de la culpa, lo que es incompatible en absoluto con el dolo, que, sin lugar a dudas, persistió en toda esa acción delictuosa que produjo los dos resultados conocidos";

12. Que en los considerandos 1.º y 2.º de la misma sentencia, de acuerdo con la confesión de las reos, se habían dado por establecidos los siguientes hechos: que para que se le practicara el aborto, la víctima fué a buscar a Teresa Riveros, Matrona recibida desde 1920, quien, aunque no ejercía la profesión, estaba dedicada desde hacía algunos meses a acometer esta clase de operaciones en compañía de la reo Aranda, de las que habían practicado unas siete u ocho con instrumental perteneciente a la primera; que el día en que sus servicios fueron requeridos por la Moyano, la Rivera le colocó una sonda en los órganos ge-

nitales y le dijo que volviera al día siguiente, como efectivamente lo hizo la víctima y entonces mandó a buscar a Matilde Aranda, y juntas examinaron a la paciente y, como no estaba preparada, la citaron para más tarde, oportunidad en que la Aranda comenzó a hacer el "raspaje" y como la intervención durara mucho y viera que había peligro, pues notó decaída a la Moyano, le colocó tres inyecciones; que siempre tuvo temor de que aquella no reaccionara, de manera que cuando la Aranda dijo que había terminado, la pasaron a otra cama, le dieron una taza de café caliente, le puso otra inyección de caféina y aceite alcanforado, le hicieron una especie de respiración artificial, le frotaron los pies con una escobilla y le pusieron una botella de agua caliente; que sin embargo se agravó por lo que llamaron a la Asistencia Pública, pero cuando ésta llegó ya estaba muerta;

13. Que de la exposición transcrita en el considerando anterior, especialmente en su última parte, se desprende que cuando las reos decidieron practicar el aborto en la persona de Zulema Moyano, sólo tuvieron en vista ese resultado y no la posibilidad del fallecimiento de aquella, que en el caso de autos debe estimarse no previsible pues este último ocurre sólo en un número limitado de abortos que se llevan a cabo con el consentimiento de la embarazada; a lo que se agrega que cuando, durante la operación, las reos se dieron cuenta de que la víctima corría el riesgo de perder la vida hicieron lo posible por evitar este resultado;

14. Que descartada, por la forma en que ocurrieron los hechos, la hipótesis de que la muerte de Zulema Moyano hubiera sido el fin que las reos Rivera y Aranda tuvieron en vista al realizar las maniobras abortivas que practicaron a aquella, debe necesariamente aceptarse que el fallecimiento de la primera fué un resultado no buscado dolosamente de un delito preterintencional, como se pasa a demostrar;

15. Que el Código Penal chileno, tratándose de los hechos que él sanciona como delitos presume la existencia del dolo, o sea, la voluntad de cometerlos y si es verdad que, además en los delitos contra las personas especial-

mente, decide la responsabilidad del actor por el resultado del hecho (artículos 397, 398, 399 y 406, entre otros) no es menos cierto que contempla una penalidad especial, menos rigurosa, cuando en el hecho punible no interviene dolo sino simplemente culpa, como en los cuasidelitos (artículos 2.º y 490);

16. Que la ley no excluye, pues, lo que en doctrina se han llamado "delitos preterintencionales" y que la legislación de otras naciones contempla expresamente, vale decir aquellos que teniendo por origen un hecho llevado a cabo con la voluntad de realizarlo persiguiendo un fin determinado de antemano, y por lo tanto con dolo, han producido, además, un resultado más dañoso, no buscado por el agente, pero en que a éste ha cabido únicamente culpa, cual es el caso de lesiones que sin deseárselo aquél, han ocasionado la muerte o la pérdida de un miembro importante del ofendido y el del aborto seguido de la muerte de la mujer embarazada que ha consentido en él si de la consideración de los medios empleados para llevarlo a cabo aparece evidente que no ha habido la intención de matar, *animus necandi*;

17. Que aun aceptando la teoría según la cual existe *dolo* y no culpa cuando el resultado no buscado del hecho delictuoso inicial ha podido ser previsto, o sea la teoría del "dolo eventual" definido por el profesor Jiménez de Asúa como "la representación de la posibilidad de un resultado cuyo advenimiento ratifica la voluntad del agente" porque el resultado del hecho inicial ha podido ser previsto y esa previsión no ha impedido que el agente lo lleve a cabo, esa teoría no puede tener aplicación en el caso de las reos de este proceso cuya intervención en las prácticas abortivas en la persona de Zulema Moyano se llevaron a cabo dentro de un propósito y fin ilícitos pero no para obtener su muerte, la que no era previsible como resultado necesario ni aún razonablemente probable de ellas;

18. Que las reflexiones de que se hace mérito en las siete consideraciones precedentes llevan a la conclusión de que la participación de las reos Riveros y Aranda en el fallecimiento de Zulema Moyano, ocurrido como consecuencia del delito de aborto llevado a cabo en su

persona por aquéllas, no puede ser calificado de homicidio, siendo las reos responsables de aquel delito y del cuasidelito de homicidio de la Moyano, de donde se sigue que al calificarlo en la primera forma mencionada, la sentencia de alzada ha infringido, con influencia en su parte dispositiva, los artículos 1.º, 391, 2.º y 490 del Código Penal por haber dado aplicación a los dos primeros y dejado de aplicar los dos últimos;

19. Que como tercera causal del recurso de casación en estudio, se invoca el quebrantamiento de los artículos 52 y 67 del Código antes mencionado por no haberse considerado al señalar la pena correspondiente, la circunstancia atenuante contemplada en el número 6.º del artículo 11 del mismo cuerpo de leyes, no obstante que la irreprochable conducta anterior de la reo Aranda es un hecho probado que ha debido influir en la determinación de aquella; y

20. Que en el considerando 10 de la sentencia de primera instancia, reproducido por la de alzada, se deja constancia de que concurre en favor de Matilde Aranda la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior; y por lo demás, la existencia de esa única atenuante no tendrá influencia en lo dispositivo del fallo que como resultado de la casación que se acoge, debe dictarse a continuación.

Visto también lo dispuesto en los artículos 535, 546, 549 del Código de Procedimiento Penal y 764, 767 y 809 del de Procedimiento Civil, se declara que ha lugar al recurso de casación en el fondo deducido por la reo Matilde Aranda contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 11 de junio pasado, corriente a fojas 96 y siguientes de estos autos, la que se invalida por la segunda de las causales invocadas y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada en cuanto acoge la segunda causal contra el voto del Ministro señor Aylwin quien estuvo por desechar también el recurso en esta parte por no existir en su concepto las infracciones que en ella se denuncian. El disidente estima, como los jueces del fondo, que la muerte de Zulema Moyano fué la obra de un delito y no de un cuasidelito.

o puede ser calificado
s reos responsables de
delito de homicidio de
e sigue que al califi-
orma mencionada, la
ifringido, con influen-
iva, los artículos 1.º,
digo Penal por haber
os primeros y dejado
os;

causal del recurso de
invoca el quebranta-
52 y 67 del Código
o haberse considerado
pondiente, la circuns-
lada en el número 6.º
o cuerpo de leyes, no
hable conducta ante-
s un hecho probado
la determinación de

erando 10 de la sen-
cia, reproducido por
n instancia de que con-
le Aranda la circuns-
reprochable conducta
la existencia de esa
rá influencia en lo
como resultado de la
debe dictarse a conti-

esto en los artículos
go de Procedimiento
del de Procedimien-
a lugar al recurso de
cido por la reo Ma-
entencia dictada por
de Santiago con fe-
corriente a fojas 96
s, la que se invalida
sales invocadas y se
dicta a continuación.
oge la segunda cau-
nistro señor Aylwin
también el recurso
r en su concepto las
denuncian. El disi-
eces del fondo, que
ano fué la obra de
sidelito.

En efecto, el acto mediante el cual las reos provocaron el aborto de la ofendida fué doloso; no obtuvieron, es cierto, la expulsión del feto, pero extrajeron parte del mismo y de los intestinos de la madre, causando con ello la muerte rápida de la última. Hay pues aborto y homicidio.

Toda la actuación de las reos fué dolosa; si además hubo ignorancia, impericia, torpeza, etc., ello no sana el dolo ni transforma en cuasidelito lo que es delito: el resultado era previsible y no podían descartarlo quienes intervenían profesionalmente como matrona titulada la una, y práctica en abortos la otra.

Mientras la ley no consulte para el efecto una solución especialmente determinada, no es dable al juez desentenderse de las consecuencias inmediatas de un acto realizado con dolo en toda su extensión, dolo indirecto a lo menos, en cuanto al resultado, porque ello conduciría a equiparar los resultados de la imprudencia o negligencia inocentes, por así decirlo, con la imprudencia o negligencia con que se obra en la ejecución de un delito.

Para que un acto pueda ser calificado de cuasidelito en nuestro régimen penal es indispensable que el dolo esté eliminado en absoluto del mismo; así lo establece el artículo 2.º del Código Penal al disponer que la acción u omisión que cometida con dolo o malicia importaría un delito constituye cuasidelito si "solo hay culpa" en el que la comete; la acción u omisión de que se trata abarca, por cierto, la conducta humana y el resultado mientras estén unidos por un nexo causal, y el dolo debe estar ausente en toda ella.

No es ésta la situación de la recurrente; no están en pie de igualdad el profesional honesto que por mera culpa comete un yerro, en el ejercicio lícito de su profesión que el que lo comete en el desempeño criminal de la misma.

En el establecimiento de nuestro Código quedó bien esclarecida su doctrina al respecto al no incorporarse a nuestro artículo 11 la regla 4.º del artículo 9.º del Código Español, relativa a "no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo", puesto que no se aceptó la preterintencionalidad ni siquiera como circunstancia atenuante.

Devuélvase a la recurrente la suma de dos mil pesos consignada para interponer el recurso.

Redacción del Ministro señor Godoy. — Miguel Aylwin G. — Osvaldo Illanes B. — Manuel Montero M. — Ciro Salazar M. — Pedro J. Godoy P. — Rafael Raveau S. — Francisco Jorquera.

Y dictando sentencia con igual fecha.

La Corte:

Habiéndose casado en el fondo la sentencia de la Corte de Apelaciones de esta capital, fecha 11 de junio pasado, corriente a fojas 96 y siguientes de estos autos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue:

Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, sus considerandos 1.º, 9.º, 10 y 11 y sus citas legales; manteniendo del fallo de segunda instancia los considerandos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º; y teniendo, además, presente:

1.º Que en sus considerandos 1.º y 2.º la sentencia de alzada da por establecidos como hechos en mérito de los cuales debe dictarse el presente fallo, los que se señalan a continuación; que para que le practicara el aborto, la víctima fué a buscar a Teresa Riveros, Matrona recibida desde 1920, quien, aunque no ejercía la profesión, estaba dedicada desde hacía algunos meses a acometer esta clase de operaciones en compañía de la reo Aranda, de las que habían practicado unas siete u ocho con instrumental perteneciente a la primera: que el día en que sus servicios fueron requeridos por la Moyano, la Rivera le colocó una sonda en los órganos genitales y le dijo que volviera al día siguiente, como efectivamente lo hizo la víctima y entonces mandó a buscar a Matilde Aranda, y juntas examinaron a la paciente y, como no estaba preparada, la citaron para más tarde, oportunidad en que la Aranda empezó a hacer el "raspaje" y como la intervención durara mucho y viera que había peligro, pues notó decaída a la Moyano, le colocó tres inyecciones; que siempre tuvo temor de que aquélla no reaccionara, de manera que

cuando la Aranda dijo que había terminado, la pasaron a otra cama, le dieron una taza de café caliente, le puso otra inyección de cafeína y aceite alcanforado, le hicieron una especie de respiración artificial, le frotaron los pies con una escobilla y le pusieron una botella de agua caliente; que sin embargo se agravó por lo que llamaron a la Asistencia Pública, pero cuando ésta llegó ya estaba muerta;

2.º Que de la exposición transcrita en el considerando anterior, especialmente en su última parte, se desprende que cuando las reos decidieron practicar el aborto en la persona de Zulema Moyano, sólo tuvieron en vista ese resultado y no la posibilidad del fallecimiento de aquélla, que en el caso de autos debe estimarse no previsible pues este último sólo ocurre en un número limitado de los abortos que se llevan a cabo con el consentimiento de la embarazada; a lo que se agrega que cuando, durante la operación, las reos se dieron cuenta de que la víctima corría el riesgo de perder la vida hicieron lo posible por evitar este resultado;

3.º Que descartada, por la forma en que ocurrieron los hechos, la hipótesis de que la muerte de Zulema Moyano hubiera sido el fin que las reos Riveros y Aranda tuvieron en vista al realizar las maniobras abortivas que practicaron a aquélla, debe necesariamente aceptarse que el fallecimiento de la primera fué un resultado no buscado dolosamente de un delito preterintencional, como se pasa a demostrar;

4.º Que el Código Penal chileno, tratándose de los hechos que él sanciona como delitos presume la existencia de dolo, o sea, la voluntad de cometerlos y si es verdad que, además, en los delitos contra las personas especialmente, decide la responsabilidad del actor por el resultado del hecho (artículos 397, 398, 399 y 406, entre otros) no es menos cierto que contempla una penalidad especial, menos rigurosa, cuando en el hecho punible no interviene dolo sino simplemente culpa, como en los cuasidelitos (artículos 2.º y 490);

5.º Que la ley no excluye, pues, los que en doctrina se han llamado "delitos preterintencionales" y que la legislación de otras nacio-

nes contempla expresamente, vale decir aquellos que teniendo por origen un hecho llevado a cabo con la voluntad de realizarlo persiguiendo un fin determinado de antemano, y por lo tanto con dolo, han producido, además, un resultado más dañoso, no buscado por el agente, pero en que a éste ha cabido únicamente culpa, cual es el caso de lesiones que sin desearlo aquél, han ocasionado la muerte o la pérdida de un miembro importante del ofendido y el del aborto seguido de la muerte de la mujer embarazada que ha consentido en él si de la consideración de los medios empleados para llevarlo a cabo aparece evidente que no ha habido la intención de matar, *animus necandi*;

6.º Que aun aceptando la teoría según la cual existe dolo y no culpa cuando el resultado no buscado del hecho delictuoso inicial ha podido ser previsto, o sea la teoría del "dolo eventual" definido por el Profesor Jiménez de Asúa como "la representación de la posibilidad de un resultado cuyo advenimiento ratifica la voluntad del agente", porque el resultado del hecho inicial ha podido ser previsto y esa previsión no ha impedido que el agente lo lleve a cabo, esa teoría no puede tener aplicación en el caso de las reos de este proceso cuya intervención en las prácticas abortivas en la persona de Zulema Moyano se llevaron a cabo dentro de un propósito y fin ilícitos pero no para obtener su muerte, la que no era previsible como resultado necesario, ni aun razonablemente probable de ellas;

7.º Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal, cuando un mismo hecho constituye dos o más delitos, como es el caso de autos, sólo se impondrá al inculgado la pena mayor asignada al delito más grave y en la especie el delito mayor cometido por las reos es el aborto consentido por la mujer, que está penado con presidio menor en su grado medio, pues el cuasidelito de homicidio lo está con reclusión o relegación menores en su grado mínimo a medio;

8.º Que el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal en su inciso segundo dispone que si sólo uno de varios procesados ha entablado el recurso de casación y éste se acoge en interés del reo la nueva sentencia aprove-

ente, vale decir aque-
gen un hecho llevado
l de realizarlo persi-
ado de antemano, y
n producido, además,
o, no buscado por el
éste ha cabido única-
caso de lesiones que
ocasionado la muerte
mbró importante del
seguido de la muerte
que ha consentido en
de los medios emplea-
aparece evidente que
ón de matar, *animus*

lo la teoría según la
lpa cuando el resulta-
ho delictuoso inicial
sea la teoría del "dolo
Profesor Jiménez de
tación de la possibili-
o advenimiento rati-
ite", porque el resul-
a podido ser previsto
pedido que el agente
oría no puede tener
as reos de este proceso
prácticas abortivas en
toyano se llevaron a
sito y fin ilícitos pero
e, la que no era pre-
cesario, ni aun razo-
ellas;

on lo dispuesto en el
enal, cuando un mis-
o más delitos, como
se impondrá al incul-
gnada al delito más
delito mayor cometido
consentido por la mu-
presidio menor en su
sidelito de homicidio
elegación menores en
);

3 del Código de Pro-
nciso segundo dispo-
ios procesados ha en-
ción y éste se acoge
va sentencia aprove-

chará a los demás en lo que les sea favorable
siempre que se encuentren en la misma situa-
ción que el recurrente y les sean aplicables los
motivos alegados para declarar la casación de
la sentencia; y

9.º Que en estos autos la procesada Teresa
Riveros no dedujo recurso de casación, pero
debe considerársele en el caso contemplado en
la disposición antes mencionada pues las sen-
tencias de primera y de segunda instancia han
estimado que se encuentra en la misma situa-
ción de la reo recurrente Matilde Aranda y le
son aplicables los motivos alegados por esta
última para declarar la casación, se confirma
la sentencia de primera instancia fecha 26 de
junio de 1954, corriente a fojas 82 con decla-
ración de que las reos Teresa Riveros Bravo o
Prado y Matilde Aranda Martínez, quedan
condenadas como autoras del delito de aborto
consumado perpetrado en la persona de Zule-
ma Moyano y del cuasidelito de homicidio de
la misma, únicamente a las penas de tres años

de presidio y de suspensión de cargo u oficio
público durante el tiempo de la condena y al
pago de las costas de la causa.

Acordada contra el voto del Ministro señor
Aylwin quien estuvo por confirmar la sen-
tencia de primera instancia en la parte apelada
con declaración de que cada una de las proce-
sadas Teresa Riveros Prado o Bravo y Matilde
Aranda Martínez quedan condenadas, como
autoras del hecho materia del proceso, que se
califica de aborto y homicidio simple, a la
única pena de cinco años y un día de presidio
mayor en su grado mínimo y a las accesorias
de inhabilitación absoluta perpetua para car-
gos y oficios públicos y derechos políticos e
inhabilitación absoluta para profesiones titu-
lares mientras dure la condena.

Redacción del Ministro señor Godoy. —
Miguel Aylwin G. — *Oswaldo Illanes B.* —
Manuel Montero M. — *Ciro Salazar M.* —
Pedro J. Godoy P. — *Rafael Raveau S.* —
Francisco Jorquera.