

Santiago, cinco de enero de dos mil cinco.

VISTOS:

Se ha investigado, en estos autos, la posible existencia de diversos delitos de carácter sexual en contra de menores de edad, ocurridos desde 1998 en adelante, y la participación que en ellos cabría a José Andrés Aguirre Ovalle, ya individualizado en el proceso. La sentencia de primer grado, de fecha 23 de junio de 2003 rolante a fojas 771 y siguientes, determinó que el procesado Aguirre Ovalle fuera condenado en calidad de autor de los delitos de abusos sexuales en contra de las menores V.P.C., T.P.C., D.B.V., C.B.V., F.U.D., R.B.U., P.A.L., E.C.B.U., Y.L.P.L. y J.A.P.L. y como autor de estupro en perjuicio de T.P.C. a la pena única de doce años de reclusión mayor en su grado medio, más accesorias y pago de costas de la causa. No resultó favorecido con los beneficios de la ley 18.216, en atención a la magnitud de la pena. Respecto de las acciones civiles, el tribunal acogió las interpuestas por Iván Ponce Lovera y Jacqueline Contreras Rodríguez, padres legítimos de las ofendidas V.P.C. y T.P.C., siendo condenados el procesado Aguirre Ovalle y el Arzobispado de Santiago a pagar solidariamente, por concepto de daño moral experimentado por las menores, la suma única de \$50.000.000.-, más reajustes e intereses.

Apelada la sentencia anterior, conoció de ella la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que, mediante resolución de fecha 6 de julio de 2004 escrita a fojas 1230 y siguientes del expediente, la confirmó en lo penal. En cuanto a la parte civil, el fallo fue también confirmado, pero con declaración de que se eleva el monto de la indemnización a cien millones de pesos como suma única, que deberán pagar solidariamente el condenado Aguirre Ovalle, en su calidad de autor del perjuicio, y el Arzobispado de Santiago, como tercero civilmente responsable.

Contra la resolución de alzada, el abogado patrocinante de las menores Y. L. e J.A. Paredes Leiva ha interpuesto recursos de casación en la forma y en el fondo, fundados los primeros en la causal segunda y novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal; mientras que el de casación en el fondo se ha basado en el inciso final del artículo 546 del mismo texto legal. El Arzobispado de Santiago, como tercero civilmente responsable, también ha recurrido de casación en la forma, fundado en la causal novena del artículo 541 y en el inciso final de la misma norma, perteneciente al Código de Enjuiciamiento Penal; asimismo, su recurso de casación en el fondo se ha apoyado en el inciso final del artículo 546 de ese cuerpo de leyes. A su vez, la abogada doña Fabiola Maldonado Hernández, en representación de la parte querellante de fojas 242, por las menores V..P.C y T. P.C., interpuso asimismo recurso de casación en el fondo, fundándolo en la causal segunda del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Por otro lado, la defensa del procesado Aguirre Ovalle ha deducido recurso de casación en la forma, haciendo suya la causal novena del ya mencionado artículo 541; entretanto, su recurso de casación en el fondo se ha apoyado en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, y, por otra parte, en la causal primera del mismo texto legal. Finalmente, el Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Benjamín Vergara Hernández interpuso recurso de casación en la forma, fundado en las causales primera y novena del artículo 541, y en el fondo, basado en las causales tercera y séptima, y en la causal primera del artículo 546.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º) Que, el abogado patrocinante de las menores P.L. y de su padre, Jorge Paredes Fernández, ha presentado dos recursos de casación en la forma; el primero de ellos se ha fundado en la causal segunda del artículo 541

del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio. Para alegar esta causal contra una sentencia de segunda instancia será menester que se haya pedido expresamente, en dicha instancia, que se reciba la causa a prueba y que este trámite sea procedente. La recurrente plantea que la petición civil de indemnización por daño moral fue rechazada por el fallo de primera instancia, pues, como señala su considerando 32°, no se habría rendido prueba alguna que acreditara dicho daño. Así, el vicio se habría originado en un error de tipeo al momento de tomar la declaración a los testigos de daño moral, quedando registrado que éstas acudían para testimoniar a favor de las menores "J.L. y T. L.", siendo que sus dichos daban fe de las consecuencias perniciosas de los hechos de autos en las hermanas J.A. e Y.P.L., produciéndose un error de hecho, puesto que en la causa no existe otra menor afectada con tales nombres; consta tal defecto a fojas 588 y 589 del expediente. Ello trajo como consecuencia, según el parecer del abogado, que el sentenciador no considerara tales declaraciones como parte de las pruebas presentadas por las menores P.L., pues figuraban rendidas en beneficio de terceras personas.

Respecto del segundo motivo de casación en la forma alegado por esta parte, lo funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el N° 4° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, esto es, (que la sentencia no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley.) Ello, porque la sentencia de alzada no se refirió en la especie al rechazo de estas pretensiones civiles, sino sólo utilizó la frase genérica: "Se mantiene, en lo demás, la sentencia recurrida". Así, hace suyo el considerando 32° de la resolución de primer grado, que parte de una base falsa.

Por lo que se refiere a la casación en el fondo, ésta se ha fundado en el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que establece que en cuanto el recurso de casación en el fondo se dirija contra la decisión civil de la sentencia, regirá lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. El error se ha producido, considera el recurrente, por haberse vulnerado los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, pues la sentencia recurrida, si bien reconoce la responsabilidad penal de Aguirre Ovalle en los hechos que ofendieron a las menores J.P.L. y Y.P.L., desestima la acción civil por no haber pruebas tendientes a acreditar la efectividad y cuantía del daño moral, cuya indemnización han reclamado estas menores. Asimismo, evidencia que el fallo cuestionado, al hacer suyo el de primera instancia, asume que, al producirse el abuso sexual una sola vez, el tribunal no puede presumir fundadamente que se haya provocado en las menores Paredes Leiva un trauma que importara un serio y evidente daño moral, razonamiento que le parece carente de asidero lógico.

2°) Que, por su parte, la defensa del Arzobispado de Santiago funda su recurso de casación en la forma en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 170 N°4° del Código de Procedimiento Civil, ya que el fallo impugnado contendría, en su parte civil, consideraciones contradictorias que, al anularse entre sí, lo dejarían desprovisto de razonamientos que le sirvan de sustento. Asimismo, y por las mismas razones, invoca el artículo 541 inciso final del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 768 causal séptima del Código de Procedimiento Civil. En síntesis, apoya sus alegaciones en que la sentencia recurrida, para establecer la responsabilidad civil por el hecho ajeno del Arzobispado de Santiago, pretende extraerla conjuntamente de los artículos 2320 y 2322, los cuales serían, en su opinión, incompatibles entre sí. A su vez, esta defensa basa su recurso de casación en el fondo, en primer

lugar, en una infracción al artículo 547 del Código Civil, en relación con el artículo 20 de la Ley 19.638 pues, no obstante que dichas normas disponen que la constitución, **organización interna**, forma y causales de disolución de las iglesias, en tanto que personas jurídicas, se rigen por sus normas propias, cosa que el fallo atacado reconoce expresamente, sin embargo termina concluyendo que la vinculación que media entre los Obispos y los sacerdotes “tiene caracteres civiles, y sosteniendo consecencialmente que el Arzobispado de Santiago es tercero civilmente responsable de los hechos ilícitos ejecutados por los sacerdotes pertenecientes a la arquidiócesis, a pesar de que no existe en el Código Civil precepto alguno que así lo disponga. En un segundo motivo de casación en el fondo, el recurso afirma que el fallo atacado quebranta los artículos 2314, 2320 y 2322 del Código Civil, pues no da aplicación al primero de ellos, con arreglo al cual la responsabilidad civil extracontractual sería generalmente de índole personal —esto es, del “que ha cometido un delito o cuasidelito”— y, en cambio, aplicaría los otros dos, que consagran excepcionalmente una responsabilidad por el hecho ajeno, pero sólo cuando entre el hecho y el tercero civilmente responsable media una vinculación que no se correspondería con la que existe entre un obispado y los sacerdotes de la diócesis respectiva, como se lo procura demostrar prolijamente. Finalmente, un tercer motivo de casación en el fondo lo constituiría la infracción del artículo 2317 del Código Civil, cometida por la sentencia al decidir que la responsabilidad civil del Arzobispado sería solidaria con la del autor del delito, cosa que pugnaría con lo dispuesto en la norma precedentemente citada. Por todas las razones señaladas, luego de explicar la forma en que las infracciones denunciadas influyen en lo dispositivo de la sentencia, concluye solicitando su anulación y la dictación del correspondiente fallo de reemplazo que solucione tales vicios.

3°) Que, entretanto, la abogada representante de las menores ofendidas V.P.C. y T.P.C., interpone recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segundo grado, fundándolo en la causal de nulidad prevista en el artículo 546 N° 2° del Código de Procedimiento Penal y 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, porque dicho fallo vulneraría los artículos 363 y 361 N° 1° del Código Penal, al primero de los cuales daría aplicación indebida, no aplicando, en cambio, el segundo, como en su opinión correspondería. Dicho de manera breve, su alegación descansa en el argumento de que las circunstancias que rodearon a los accesos carnales habidos entre el procesado Aguirre y las menores V.P. y T.P. configurarían, en ambos casos, violaciones reiteradas del artículo 361 N° 1° del ordenamiento punitivo, por concurrir en ellos la intimidación y no, en cambio, el simple abuso del desamparo en que se encontrarían las ofendidas frente al autor. Concluye solicitando la anulación del fallo y la dictación de la sentencia de reemplazo correspondiente.

4°) Que, a su vez, los abogados defensores del encausado José Andrés Aguirre Ovalle, interponen en contra de la sentencia en examen recurso de casación en la forma fundándolo en el artículo 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N°s 4° y 5° del mismo cuerpo de leyes. La infracción concurriría, porque los distintos hechos punibles que se imputan a Aguirre Ovalle requieren que el autor haya abusado del gran desamparo en que se encontraba la víctima y de que se la haya abusado de su inexperiencia e ignorancia sexual y, sin embargo, el fallo no contiene consideraciones enderezadas a dar por probadas dichas circunstancias; asimismo, porque la sentencia tampoco hace consideraciones destinadas a dar por acreditada la falta de una actuación libre y espontánea, al menos por las menores T. P. y V.P., P.A.L. y E.B.U., así como para establecer la mínima relevancia exigida por el tipo de los abusos sexuales,

respecto de las hermanas Y.P.L. y J.P.L.. Un segundo motivo de casación en la forma se hace consistir, entretanto, en que tampoco el fallo hace referencia a precepto legal alguno vinculado a la prueba, que permita sostener que los hechos constitutivos de las circunstancias antes mencionadas, se encuentran acreditadas “a través de tal o cual medio de prueba legal”.

Por otro lado, el recurso de casación en el fondo de esta parte se basa, en primer lugar, en la causal contemplada en el artículo 546 N° 3°, en relación con el artículo 546 N° 7° del Código de Procedimiento Penal pues, a juicio del recurrente la sentencia, al aplicar erróneamente la ley penal ha determinado que se califique como delito un hecho que la ley punitiva no considera como tal, calificación que ha sido posible merced a la infracción de las leyes reguladoras de la prueba. En opinión de la recurrente, tal cosa ocurriría, en primer lugar, respecto a los artículos 366 ter y 363 N°s 3° y 4° del Código Penal, cometidos pretendidamente respecto a Y.P.L. y J.P.L., pues los hechos sobre los cuales pretende construirse carecen de significación sexual inequívoca, así como de la “relevancia” requerida por el tipo correspondiente. Otro tanto sucedería en relación con los mismos delitos de abuso sexual supuestamente cometidos en contra de V.P. y T.P., pues en el caso de ambas se dan relaciones de larga data con el procesado que conducen a considerar concurrente un consentimiento excluyente también de la tipicidad de los hechos. Y lo mismo ocurre en cuanto concierne al estupro referente a T.P. Asimismo, es la circunstancia de que no se encuentra acreditada la falta de consentimiento de las pretendidas ofendidas lo que haría decaer la tipicidad de los hechos referentes a P.A.L. y E.B.U. En relación con todo ello, hace una prolija relación de las normas legales infringidas, así como de la forma en que la infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Finalmente, un segundo motivo de casación en el fondo descansaría en la causal contemplada en el artículo 546 N° 1° del Código de Procedimiento Penal,

pues no se habría reconocido al procesado Aguirre las circunstancias minorantes de los numerales 8° y 9° del artículo 11 del Código Penal, no obstante concurrir en la especie todos sus requisitos, como se explica pormenorizadamente.

Por todas estas razones, solicita que el fallo impugnado sea anulado y que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo.

5°) Que, por fin, el recurso de casación en la forma interpuesto por el Señor Fiscal Judicial don Benjamín Vergara, se funda en la causal contemplada en el artículo 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 500 N° 4° y 514 inciso final, ambos de ese mismo texto legal. A su juicio, de haberse hecho cargo apropiadamente del dictamen de ese Ministerio Público, la sentencia recurrida tendría que haber concluido que no existió delito respecto de los hechos en que se vieron involucradas las menores D.B.D., F.U.D., R.B.U., P.A.I., E.C.B.U., Y.A.P.L., Y.J.P.L. y J.P.P.C. “por no estar acreditado en autos, al no haber prueba que lo demuestre, que tales menores se encontraban en los supuestos de “grave desamparo” o de “engaño con abuso de inexperiencia o ignorancia sexual” de las mismas”. Por tales consideraciones pide que se anule el fallo impugnado y se dicte la sentencia de reemplazo correspondiente, siendo como es evidente la influencia sustancial en lo dispositivo de la sentencia de los errores de derecho en que ha incurrido. A su vez, el recurso de casación en el fondo del aludido Fiscal Judicial lo funda, por una parte, en las causales a que se refiere el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en sus numerales 3° y 7° pues, en su opinión, habiéndose infringido las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 485, 488, 456 bis y 457 del Código de Procedimiento Penal, se han vulnerado también los artículos 366 y 369 bis del Código Penal, al considerar delitos hechos que la ley no considera tales y que serían los que afectan a las ya mencionadas menores D.B.D., R.U.D., R.B.U.,

P.A.L., E.C.B.U., J.A.P.L., Y.J.P.L. y J.P.P.C., todo ello en atención a las mismas razones que se esgrimieron al tratar del recurso de casación en la forma. A su vez, por la otra parte, invoca la causal del artículo 546 N° 1° del Código de Procedimiento Penal pues, con arreglo a su punto de vista, al haberse aceptado por el fallo impugnado la concurrencia de dos atenuantes y ninguna agravante, sin conceder, a pesar de ello, rebaja alguna de la pena impuesta al procesado, él quebrantó lo preceptuado en el artículo 68 inciso tercero del Código Penal el cual, en su opinión, contiene una exigencia imperativa de rebaja de la pena, siendo sólo facultativo la magnitud de tal reducción. Finalmente, en un último motivo de casación, fundado también en la causal consagrada en el artículo 546 N° 1° del Código de Procedimiento Penal, estima asimismo vulnerado el artículo 11 N° 8° del Código de Penal pues, no obstante que en la especie se daban todos los presupuestos de dicha minorante, no la concedió al encausado, como debería haberlo hecho de no haberse encontrado en tal error.

6°) Que, para un desarrollo más acertado y claro de los razonamientos que a continuación se desenvolverán, parece oportuno hacerse cargo, en primer lugar, de los recursos interpuestos por las partes querellantes, luego de los deducidos en defensa del procesado Aguirre Ovalle, enseguida por el del señor Fiscal Judicial y, por último, del que ha interpuesto la defensa del Arzobispado de Santiago. Este será pues, el orden que seguirán las consideraciones siguientes.

**Recurso de casación deducido por el abogado patrocinante de las
menores P. L. y de Jorge Paredes Fernández**

7°) Que, en relación con el primer motivo de invalidación formal invocado por este recurrente, ha de convenirse en que, efectivamente, la

sentencia de primera instancia, reproducida en esta parte por la de segundo grado, negó erróneamente la existencia en el proceso de prueba enderezada a acreditar los daños morales supuestamente ocasionados a las menores Paredes Leiva, habiéndose ello ocasionado por un error de tipeo que aparece patente a fojas 588 y 589 de los autos. Sin embargo, es lo cierto que tal equivocación no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues la sentencia atacada, reproduciendo en esta parte a la de primer grado, no sólo niega la indemnización demandada por falta de una prueba que, por lo demás, de acuerdo con lo que sido criterio reiterado de esta corte de casación, no era siquiera necesaria, sino también por otras consideraciones referentes a la relevancia del hecho imputado al procesado en relación con las menores P.L. En efecto, fueron esos puntos de vista de fondo, expresados ciertamente de manera imperfecta, posiblemente con el propósito de obviar las consecuencias que, como se verá más adelante, deberían haber tenido en lo referente a la punibilidad de los hechos, pero que en lo sustancial esta corte comparte, las que condujeron a los jueces del fondo a no acceder a la indemnización por daño moral que se reclamaba. Por consiguiente, aunque no hubiera tenido en cuenta la prueba rendida —y por error atribuida a unas inexistentes “J.L. y T.L.”— el fallo habría llegado a la misma conclusión, y de ahí la inexistencia de un perjuicio subsanable sólo por su anulación.

8°) Que, en cuanto al segundo motivo de casación formal invocado por esta parte, tampoco podrá ser acogido pues, como la propia recurrente lo reconoce, el fallo atacado hace suyos los razonamientos que al respecto había efectuado el de primera instancia, los cuales bastan para dar por cumplida la exigencia que hace a las sentencias definitivas el artículo 170 N° 4° del Código de Procedimiento Civil, aparte de que, como ya se ha expresado, ellos van más allá que una pura verificación de la supuesta

ausencia de prueba relativa al daño moral experimentado por los demandantes.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte de las menores P. L. y por Jorge Paredes Fernández.

9º) Que, tampoco este recurso podrá prosperar porque se basa en un razonamiento equivocado. En efecto, no es efectivo en absoluto que, si se constata la ejecución de unos abusos sexuales, haya de concluirse acto seguido —y de una manera prácticamente automática— la configuración de un daño moral indemnizable para la o las ofendidas y sus parientes cercanos. Es, por el contrario, perfectamente posible que el referido comportamiento no llegue a ocasionar trauma alguno en la víctima —piénsese, por solo mencionar el caso más obvio, en el abuso sexual sobre persona privada de sentido, del artículo 366 N° 1° (antigua redacción), en relación con el artículo 361 N° 2°, ambos del Código Penal — o que sólo provoque uno de escasa significación, cuyo sería el argumento invocado por los sentenciadores en el presente caso, lo cual no llegaría a configurar un daño moral. Toda la confusión deriva, seguramente, de que los jueces del fondo se expresan de una forma equívoca al referirse a un daño moral poco serio o no evidente, cuando lo que se quería decir era que los actos sobre los que se construía el supuesto abuso sexual eran, en verdad, de poca significación y, por consiguiente, carecían de idoneidad para dar origen por sí mismos a daño moral alguno. Pero de esta forma equivocada de expresarse de los sentenciadores no puede deducirse un quebrantamiento de lo preceptuado en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, pues aquí no se ha tratado de sostener, como pretende la recurrente, que haya daños que por su insignificancia no dan origen a un derecho a indemnización, sino que hay actos que por su escasa importancia no generan daño, cosa que, por lo demás, la propia ley penal reconoce y, como se verá más adelante,

excluyendo en algunos de esos casos la lesión de la indemnidad sexual de la ofendida.

10°) Que, en atención a lo expuesto, el recurso de casación en el fondo aquí examinado será, en definitiva, desestimado.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada Fabiola Maldonado Hernández, en representación de las menores V.P.C. y T.P.C.

11°) Que, respecto a lo que se debe considerar por “intimidación”, con arreglo al artículo 361 N° 1° del Código Penal, existe en la doctrina un vivo debate. Así, por ejemplo, Etcheberry (“Derecho Penal Parte Especial”, Santiago, 1998, tomo IV, página 59), estima que ella se traduce en la amenaza de un mal que **“debe consistir en un daño físico, en el cuerpo, la vida o la salud de la propia mujer o de una persona con la cual se encuentra ligada por vínculos afectivos que hacen eficaz la intimidación”**, agregando que, además, el mal de que se trata ha de ser **“inminente**, y no más remoto. Pues en este último caso ya estaríamos ante un delito de amenazas y no ante una verdadera intimidación”.

Adhieren a la opinión recién expuesta Politoff, Matus y Ramírez (“Derecho Penal. Parte Especial”, Santiago, 2004, páginas 245 y 246) para quienes “la gravedad de la amenaza se refiere, como bien señala Bustos, a la clase de mal con que se amenaza”, enfatizando que **“este mal debe ser un delito que afecte la seguridad e integridad física de la persona ofendida o de un tercero presente con quien éste tenga lazos de parentesco o de afectividad”** y que **“también puede considerarse en este grupo de casos la fuerza que se ejerce sobre las cosas que sirven de protección a la mujer (con lo que se afecta su seguridad personal)**, como es el caso de romper a golpes la puerta de la habitación donde se encuentra la víctima”. Más exigente, en cambio, es Labatut, (“Derecho Penal”, Santiago, 2000, tomo II, página 138), para quien la intimidación consiste **“en la amenaza de causar a**

la violada un mal mayor que el resultante de la violación”, criterio que parece estar en sintonía con el de Enrique Gimbernat —el autor español que, probablemente, ha estudiado el asunto de manera más rigurosa—, el cual estima que constituyen violación intimidatoria sólo aquellos supuestos en que se amenaza con matar, violar o agredir a un tercero o a la misma mujer, y únicamente cuando se amenace con causar inmediatamente el mal si la mujer no consiente inmediatamente también en el yacimiento (Gimbernat, Enrique, “Sobre algunos aspectos del delito de violación en el Código Penal Español, con especial referencia a la violación intimidatoria”, en “Estudios de Derecho Penal”, 1980, páginas 227 y siguientes). Es cierto, como lo destaca la recurrente, que Rodríguez Collao (“Delitos Sexuales de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 19.617 de 1999”, Santiago, 2001, páginas 151 y 152) pareciera ampliar el concepto de intimidación, pero de su exposición sólo resulta que no le parece correcto restringirla a hipótesis en que ella se traduce en una “amenaza”, considerando en cambio que también ha de apreciársela cuando el riesgo del mal puede ser deducido por la víctima de otras circunstancias concomitantes o preexistentes. En todo caso, este punto de vista permanece relativamente solitario en nuestra doctrina, sobre todo porque dificulta trazar con alguna claridad la distinción entre la violación intimidatoria y el estupro.

12°) Que, a partir de la sentencia de casación de 9 de enero de 2003, pronunciada en causa rol N° 21.625-U, la jurisprudencia de esta Corte tiende a uniformarse con arreglo al criterio de que, para apreciar intimidación “basta con que se amenace a la víctima con hacerla objeto o con hacer objeto a un tercero afectivamente próximo a ella, **de una violencia física inminente** y lo bastante grave como para infundirle un temor capaz de quebrantar su resistencia al acceso carnal, teniendo en cuenta sus particulares características, pero según el juicio de un observador (objetivo) conocedor de

tales especificidades ” (juicio ex-ante) (en el mismo sentido, Garrido Montt, “Derecho Penal”, Santiago. 1998, tomo III, página 289, con ligera variante; Muñoz Conde, “Derecho Penal Parte Especial”, 1985, página 348). Esta exigencia como mínimo resulta, por otra parte, tanto más justificada, si se considera que la ley ha equiparado la gravedad de la “intimidación” a la franca “violencia”, como forma de anular la voluntad contraria de la víctima al acceso carnal, cosa que sólo parece lógica si el ataque temido por esta última es tan grave y apremiante como el empleo mismo de la fuerza física (en el mismo sentido Gimbernat, op. cit, página 241: “si todas las modalidades de violación del artículo 429” (equivalente al 361 del Código Penal Chileno) ”...constituyen ataques de suma reprochabilidad contra la libertad sexual de la mujer, el supuesto de violación intimidatoria tendrá que presentar análogas características de gravedad”. Ahora bien, como es fácil advertir, sin necesidad de más razonamientos, los hechos imputados al procesado Aguirre respecto de las hermanas P.C. no satisfacen en modo alguno los requerimientos hechos aquí para apreciar una auténtica intimidación, pues no puede afirmarse que las haya amenazado con ejercer sobre ellas o sobre terceros que les eran próximos actos de violencia corporal, pudiendo a lo sumo sostenerse, en el peor de los casos, que se valió para inducirlas a satisfacer sus requerimientos del “temor reverencial” que les inspiraba su estado y situación; lo cual, conforme a lo expuesto, es insuficiente para considerar concurrente la “intimidación” a que se refiere el artículo 361 N° 1° del Código Penal.

13°) Que, en atención a lo expresado precedentemente, el recurso de casación en el fondo deducido por la representante de las mencionadas hermanas P.C. tendrá también que ser desechado, pues la sentencia en contra de la cual se dirige no incurre en infracción de ley sino que, por el contrario, le da una interpretación correcta.

**Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuestos por la
defensa del procesado José Andrés Aguirre Ovalle**

a) Recurso de casación en la forma

14°) Que, en síntesis, los dos motivos de casación en la forma invocados por la defensa del procesado se fundan en infracciones a lo preceptuado por el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal referente a los requisitos que debe cumplir la sentencia impugnada y que, en opinión de la recurrente, esta no satisfaría: en el primero de ellos se le reprocha no contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; en el segundo, que carecería de “las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias”. Para sostener estas alegaciones, el libelo desdobra, en rigor, una determinada supuesta falta de la sentencia atacada que, de esta manera, permite apreciarla a la luz de los numerales 4° y 5° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal a partir de una misma pretendida carencia.

15°) Que, contra lo que sostiene la recurrente, el fallo sí contiene las consideraciones que echa de menos. Para ser exactos, es el propio libelo el que reproduce tales razonamientos en su apartado IV, A, 2, a los cuales, sin embargo, descalifica porque, en su opinión, “no obstante su extensión, no se hace cargo de ninguna de las circunstancias objetivas que es menester acreditar para tener por comprobada la perpetración de los delitos de **estupro** (artículo 363 N°s 3° y 4°) y **Abuso Sexual Impropio** (artículo 366 bis inciso segundo, en relación con el artículo 363 N°s 3 y 4°)”. Ahora bien, ha sido criterio reiterado en numerosas oportunidades por esta Corte que, para que se dé la causal de casación en la forma contenida en el artículo 541 N° 9°, en relación en el artículo 500 N°s 4 y 5°, ambos del Código de Procedimiento Penal, es preciso que la sentencia impugnada carezca de consideraciones en

absoluto, es decir, que ellas no existan y, por lo tanto, que la decisión aparezca como un producto del puro arbitrio del sentenciador. Si, por el contrario, como ocurre en la especie, el fallo hace razonamientos, pero éstos a la parte le parecen equivocados, incompletos o insuficientes, entonces ha de concluirse con que cumple formalmente con las exigencias que le dirige la ley, y el recurso habrá de fundarse, más bien, en la causal de casación en el fondo que se contempla en el artículo 546 N° 7° del Código de Procedimiento Penal, siempre, por supuesto, que concurren sus presupuestos.

16°) Que, con arreglo a lo dicho en el considerando anterior, es forzoso concluir que la sentencia recurrida no ha incurrido en los motivos de nulidad formal que se le han reprochado.

b) Recursos de casación en el fondo

17°) Que la primera de las causales de casación en el fondo aducidas por la recurrente es, como se ha dicho, la del artículo 546 N° 3° del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 546 N° 7° de ese mismo cuerpo de leyes, pues se habría calificado como delitos a hechos que la ley no considera tales.

18°) Que, en primer lugar, el libelo impugna la calificación que se ha efectuado por el fallador de los hechos en que estuvieron involucradas las hermanas Y.P.L. y J.P.L., a los cuales el fallo considera constitutivos del delito de abuso sexual del artículo 366 N° 2° (antigua redacción), en relación a los artículos 366 ter y 363 N°3° y 4° del Código Penal. La recurrente tiene razón cuando afirma que tales hechos no tienen la significación que puede atribuirse a algunos otros de los comportamientos del procesado, ello es, precisamente, lo que en el considerando noveno precedente ha conducido a negarles la relevancia requerida para dar origen a una indemnización civil, pues, en realidad, unos tocamientos en los cabellos y en una pierna por sobre el pantalón, así como la tentativa de besar a una de ellas en la boca, si bien han

de haber resultado sorprendidas, incómodas y desagradables para las jovencitas afectadas, difícilmente podría haberles causado un daño efectivo, susceptible de ser reparado o morigerado por esa vía. Pero, en cambio, ello no implica que tales actos sean atípicos desde el punto de vista de la ley; por el contrario, como lo han afirmado los jueces del fondo, esos hechos realizan las exigencias del delito de abuso sexual del artículo 366 N° 2° (antigua redacción), en relación a los artículos 366 ter y 363 N°s 3° y 4° del Código Penal.

19°) Que, respecto de los delitos en que resultaron afectadas las menores V.P. y T.P., P.A.L. y E.B.U., esta Corte considera, asimismo, que los hechos que la sentencia recurrida da por establecidos sí los configuran. Es verdad que el libelo ha invocado en este caso, también la causal de casación contemplada en el artículo 546 N° 7° del Código de Procedimiento Penal, esto es, la de haberse quebrantado las leyes reguladoras de la prueba con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, y que ello se hizo, precisamente, con el objeto de hacer posible la modificación de los hechos que la sentencia impugnada consideró acreditados. Pero, a este respecto, ha de tenerse presente, desde luego, que con arreglo al artículo 369 bis del Código Penal, “en los procesos por los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el juez apreciará la prueba conforme con las reglas de la sana crítica”, lo cual significa que en casos como el de autos no imperan lo que pudiera denominarse “leyes reguladoras de la prueba”, las cuales son propias más bien del sistema de prueba tasada sino, en cambio, las máximas de la experiencia, las leyes de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, todos los cuales difícilmente podrían reconducirse a aquel concepto. Por otra parte, es nuestra opinión que, al determinar los hechos en la forma en que los ha establecido, el fallo recurrido no atenta realmente contra máximas de la experiencia o reglas de la lógica o conocimientos

científicamente afianzados, los cuales más bien tenderían a confirmar sus conclusiones que a impugnarlas.

20°) Que, por tales razones, este primer motivo de casación en el fondo no podrá ser acogido.

21°) Que, un segundo capítulo de casación en el fondo de la defensa del procesado, se funda en la causal contemplada en el artículo 546 N° 1° del Código de Procedimiento Penal, a causa de que al procesado no se le reconocieron las circunstancias de atenuación a que se refieren los numerales 8° y 9° del artículo 11 del Código Penal, no obstante que, a su juicio, en el proceso se encontraría establecida su concurrencia.

22°) Que, en cuanto concierne a la minorante del artículo 11 N° 8° del Código Penal, esto es, la de que el inculpado, pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se haya denunciado y confesado el delito, es efectivo que tanto la sentencia de primer grado como la atacada son extremadamente desacertadas y contrastantes con la jurisprudencia reiterada de este tribunal de casación. En efecto, una y otra vez hemos dicho que, para la configuración de tal atenuante basta con que el procesado haya tenido la posibilidad —en ningún caso una imposible certeza— de eludir la acción de la justicia, no obstante lo cual ha tomado la decisión voluntaria de presentarse ante la justicia y confesado el hecho. Nada dice en contra de esto el que con anterioridad al momento de la entrega hayan existido ya otras denuncias de terceros que acusaban al procesado, pues lo que el derecho quiere favorecer con la creación de esta minorante es la facilitación de la acción de la justicia que la entrega a ella del procesado indudablemente produce, aunque esa no sea la primera noticia que se da al tribunal de lo ocurrido y de su participación en ello. Por otra parte, que el regreso del procesado, a pesar de encontrarse ya fuera del país y, por consiguiente, prácticamente fuera del alcance del tribunal, fue voluntaria, resulta manifiesta

de los hechos mismos establecidos por la sentencia impugnada. La afirmación absurda de que no sería así porque el retorno de Aguirre fue motivado por una orden de su obispo, constituye una confusión crasa entre “voluntariedad” y “espontaneidad”, o bien arranca del supuesto de que el obispo disponía de facultades y de medios como para obligarlo coactivamente a volver a Chile desde el extranjero, cosa del todo inexacta.

23°) Que, en cambio, es más dudoso si en la especie concurren los presupuestos de la atenuante consagrada en el artículo 11 N° 9° del Código Penal y, en todo caso, parece claro que ello no podría afirmarse a la luz de los hechos que se han dado por probados en la causa, los cuales, como es sabido, para esta Corte de casación son intangibles.

24°) Que, en todo caso, cualquiera sea la conclusión a que se llegue en lo referente a la configuración de las dos minorantes analizadas en los razonamientos precedentes, ello no tendría influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues, de conformidad con la doctrina absolutamente dominante y la jurisprudencia reiterada de esta Corte, en los casos como el de autos, en los que la pena señalada por la ley para el delito de que se trata consta de dos o más grados, y concurriendo dos o más circunstancias atenuantes no hay ninguna agravante, el artículo 68 inciso tercero del Código Penal autoriza, es cierto, una rebaja de la pena de uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, pero que constituye una mera facultad del tribunal, según se deduce del empleo en el precepto del verbo potestativo **podrá** (Así, por no mencionar sino los más significativos, Novoa, “Curso de Derecho Penal Chileno”, Santiago, 1966, tomo II, 570, página 408, con numerosas aunque algo antiguas referencias jurisprudenciales; Etcheberry, “Derecho Penal Parte General”, Santiago, 1998, tomo II, página 185, con extensa argumentación; Garrido Montt, “Derecho Penal Parte General”, Santiago, 1997, tomo I, página 322; Labatut, “Derecho Penal”, Santiago, 2000,

tomo I, 243, página 276; Politoff, Matus y Ramírez, “Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General”, Santiago, 2003, tomo I, página 530; Politoff, Ortiz, y colaboradores, “Texto y Comentario del Código Penal Chileno”, Santiago, 2002, página 367, con remisión a página 360 y Cury, “Derecho Penal Parte General”, Santiago, 1997, tomo II, página 394. La única opinión contraria que puede encontrarse pertenece a Schweitzer, “Revista de Ciencias Penales”, volumen VI, N°2°, página 202). Por eso, la cuestión de si en este caso concurren dos atenuantes y ninguna agravante, como lo acepta la sentencia recurrida, o si han de reconocerse al procesado una o dos atenuantes, permanece irrelevante desde el punto de vista de lo dispositivo del fallo y, consiguientemente, no puede constituir fundamento de un recurso de casación en el fondo como el deducido en esta parte por la defensa.

25°) Que, de conformidad con lo expuesto en los considerandos, también este segundo motivo de casación en el fondo tendrá que ser desestimado, pues contra lo sostenido en el recurso, de ello se deduce que la sentencia atacada no está incurso en los errores de derecho que se le reprochan.

Recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el

Señor Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago

don Benjamín Vergara H.

26°) Que, por lo que se refiere al recurso de casación en la forma interpuesto por el Ministerio Público Judicial, se funda en la causal contemplada en el artículo 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 500 N° 4° y 514 inciso final del mismo cuerpo de leyes, aduciendo que la sentencia impugnada no se hizo cargo en forma completa y suficiente, como a su juicio debía, de lo informado por dicha fiscalía al informar sobre la sentencia de primer grado. En este punto, sin embargo, no puede coincidirse con el aludido funcionario pues, para estos

efectos, son enteramente aplicables los razonamientos contenidos en el considerando 15° precedente. Por tal motivo, el recurso de nulidad formal será rechazado, pues la sentencia atacada sí contiene las consideraciones que el autor del libelo echa de menos, prescindiendo de la cuestión de si a éstas le parecen suficientes cosa que, como se ha dicho, no es susceptible de ser impugnada por esta vía.

27°) Que, en lo que atañe al recurso de casación en el fondo de la fiscalía judicial, se funda, en primer lugar, en el artículo 546 N°s 3° y 7° del Código de Procedimiento Penal, y razona sobre los mismos presupuestos del recurso de la misma clase interpuesto en primer lugar por la defensa del procesado Aguirre. Consecuencialmente, le son aplicables las consideraciones contenidas en los razonamientos 18° y 19° precedentes que condujeron en su momento al rechazo de aquel libelo en esta parte y que aquí, para evitar reiteraciones ociosas, pueden darse por reproducidos.

28°) Que, a su vez, el segundo capítulo de casación en el fondo del señor Fiscal Judicial se funda en el artículo 546 N° 1° del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 68 inciso tercero y el artículo 11 N°s 6° y 7° del Código Penal. Pretende, en síntesis, que concurriendo en la especie dos atenuantes y ninguna agravante, y constando la pena asignada al delito de dos o más grados de una divisible, la rebaja dispuesta por el artículo 68 inciso tercero del Código Penal es imperativa, siendo, en cambio, facultativa sólo la magnitud de dicha atenuación, por lo cual la sentencia impugnada, al no conceder reducción alguna de la pena por tal concepto, habría infringido la referida disposición legal. Que este punto de vista constituye un error y se encuentra en pugna con la doctrina prácticamente unánime y con una jurisprudencia de esta Corte que, especialmente en el último tiempo, se ha vuelto uniforme, cuestión que se ha desarrollado ya en el

considerando 24° anterior al cual, también por razones de economía procesal, basta con remitir.

29°) Que, por las razones señaladas, tanto el recurso de casación en la forma como los de casación en el fondo deducidos por el Fiscal Judicial tendrán que ser desestimados, pues en los puntos a que se refiere el fallo atacado no incurre en infracción de ley susceptible de ser enmendada por esta vía.

**Recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por
la defensa del Arzobispado de Santiago**

a) Recurso de casación en la forma

30°) Que, en una síntesis muy apretada, el recurso de casación en la forma interpuesto por los representantes del Arzobispado de Santiago, fundándolo en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 170 N° 4° del Código de Procedimiento Civil, se basa en que la sentencia impugnada contiene consideraciones contradictorias, que se anulan entre sí, cuando pretende que la responsabilidad civil del tercero —esto es, del Arzobispado de Santiago podría hacerse descansar, simultáneamente en lo dispuesto por los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. En opinión de la recurrente, en efecto, es contradictorio sostener que alguien ha de responder civilmente por el hecho de otro porque ese otro está bajo su cuidado y, al mismo tiempo, porque se es su “amo” o, dicho de un modo más acorde con el léxico actual, “empleador”.

31°) Que el criterio reseñado es incorrecto. Como el fallo impugnado lo dice en su fundamento noveno, párrafo final, “para que considerandos se puedan anular entre sí... deben ser éstos a tal extremo contradictorios que hagan inentendible el fallo como por ejemplo, si uno condujera a la condena y el otro a la absolución, situación que no se produce en el caso de autos”. Expresado de manera más precisa, dos razonamientos son contradictorios

cuando contrastan con el principio de identidad, esto es, cuando afirman que algo, a un mismo tiempo, **es y no es**. Es verdad que ello no ocurre en este caso, y así lo demuestra claramente el hecho de que el informe en derecho redactado por don José Pablo Vergara Bezanilla, agregado a los autos por la misma recurrente, examina como alternativas plausibles la posibilidad de que una pretendida responsabilidad civil del Arzobispado se rija ora por el artículo 2320, ora por el 2322 del Código Civil, sin advertir un antagonismo radical entre tales posibilidades ni considerarlas excluyentes entre ellas.

32°) Que, por supuesto, es una cosa distinta la concerniente a si efectivamente es posible que alguien responda civilmente en virtud de las dos disposiciones citadas en forma simultánea o si, por el contrario, frente al caso concreto ellas se comportan como lo que en la doctrina penal se denomina concurso aparente de leyes de las cuales sólo una ha de recibir aplicación en tanto la otra resulta desplazada. Asimismo, lo dicho tampoco implica prejuzgar la cuestión propuesta por el fallo recurrido de si es posible encontrar una norma superior común, que podría extraerse por analogía de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil e instaurarse como principio rector amplio derivado de esas dos disposiciones. Pero, como es obvio, esas son ya cuestiones de fondo que deben ser resueltas en su propia sede y no pueden servir de base a una declaración de nulidad formal de la sentencia como la que en esta parte del libelo se pretende.

33°) Que, con arreglo a lo expuesto en los considerandos anteriores, el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del Arzobispado de Santiago no podrá ser acogido.

b) Recurso de casación en el fondo

34°) Que, como se ha dicho, en un primer capítulo de casación la recurrente da por infringidos los artículos 547 del Código Civil y 20 de la Ley 19.638, porque la sentencia sostiene que el primero de ellos “se refiere

únicamente al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, es decir, constitución, organización interna, forma y causales de disolución de personas jurídicas y no a una presunta dispensa de aplicación del ordenamiento jurídico nacional”, con lo cual, en definitiva, termina declarando que la vinculación entre los Obispos y los sacerdotes “tiene caracteres civiles”, lo que se traduciría en el quebrantamiento del artículo 20 de la Ley 19.623, con arreglo al cual “el Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley”.

35°) Que, en estrecha relación con lo anterior, el segundo motivo de casación en el fondo da por vulnerados los artículos 2314, 2320 y 2322 del Código Civil porque mediante una improcedente asimilación entre las normas de las dos últimas disposiciones, construye un principio general de responsabilidad civil del tercero, lo cual le permite extender la eficacia de aquellos preceptos de carácter excepcional a un caso como el de autos, en el cual debería recibir aplicación la regla general del artículo 2314, la cual, de ese modo, resulta desplazada.

36°) Que, para una acertada resolución del asunto propuesto a la consideración de este tribunal de casación, conviene que los dos capítulos de casación en el fondo sintéticamente reseñados en los considerandos precedentes se examinen conjuntamente. Asimismo, que se analicen ordenadamente y en orden sucesivo los distintos problemas propuestos, los cuales, a causa de las complejidades propuestas por los hechos mismos del proceso y las alegaciones de las partes, han concluido por sumirse en una

completa confusión. En rigor, esas cuestiones son básicamente dos. De las cuales la segunda presenta, a su vez, dos subinterrogantes, a saber:

- a) ¿Cuál es el ordenamiento jurídico que rige las relaciones entre el Obispo y uno de los integrantes del respectivo clero diocesano?
- b) ¿Son las referidas relaciones de una naturaleza tal que generen responsabilidad civil del Obispo por los hechos en que incurran los integrantes del clero diocesano con arreglo a lo preceptuado en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil? Lo cual implica, a su vez, examinar las siguientes dos alternativas:

- aa) ¿Pueden las relaciones entre el obispo y el sacerdote subsumirse directa e inmediatamente en lo dispuesto por los preceptos antes referidos?

- bb) De no ser así, ¿pueden las disposiciones de las normas mentadas ser extendidas mediante interpretación analógica o accediendo a un supraprincipio general del derecho del cual, por así decirlo, los artículos 2320 y 2322 del Código Civil no serían sino expresiones legislativas ejemplares pero no taxativas o, por el contrario, ha de concluirse que los preceptos mencionados .contiene una casuística taxativa, no susceptible de ampliación por el intérprete?.

Los razonamientos siguientes se orientan de acuerdo con el esquema ordenador recién expuesto:

37°) Que, en cuanto concierne a la primera de las cuestiones formuladas, la respuesta ha de encontrarse, como la propia sentencia impugnada lo reconoce indirectamente, en lo preceptuado por el artículo 547 del Código Civil, con arreglo al cual las disposiciones del Título XXXIII del Libro I, sobre las personas jurídicas no se extienden “a las corporaciones o fundaciones de derecho público, como la nación, el fisco, las municipalidades,

las iglesias, las comunidades religiosas y los establecimientos que se costean con fondos del erario: estas corporaciones y fundaciones se rigen por leyes y reglamentos especiales”. El fallo entiende, poniendo en relación la disposición recién citada con el artículo 20 de la Ley 19.638, que ella “se refiere únicamente al Título XXIII del Libro I del Código Civil, es decir, constitución, **organización interna**, forma y causales de disolución de personas jurídicas y no con una presunta dispensa de la aplicación del ordenamiento jurídico nacional”, (considerando 15°, b)), para concluir que la relación existente entre los Obispos y los sacerdotes “tiene caracteres civiles” (considerando 22°). Este razonamiento, sin embargo, descansa sobre una contradicción flagrante, pues si la “**organización interna**” de la iglesia se rige, como lo estipula el artículo 20 de la ley 19.638 por el “régimen jurídico que le es propio”, entonces la relación entre sus distintos integrantes está precisamente regulada por ese ordenamiento propio el cual, por consiguiente, no “tiene caracteres civiles” como erradamente concluye el fallador.

38°) Que, en efecto, con arreglo al Diccionario de la Real Academia, “organización” quiere decir tanto como “acción y efecto de organizar u organizarse” (primera acepción) o bien, en sentido figurado, “disposición, arreglo, orden”. A su vez, “organizar” aparece definido, en la única acepción que puede convenir a nuestro asunto, como “establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y dependencia de las parte que la componen o que han de componerla”. Por consiguiente, puesto que el obispo y los sacerdotes son “parte” de la Iglesia Católica, ello significa que las normas que la organizan son las que deciden sobre el “orden, armonía y dependencia” en que se encuentran y, por ello, la sentencia atacada no podía, sin contradecirse, sostener que el artículo 20 de la ley 19.638 se refiere a la “organización interna” de dicha iglesia, para luego concluir inexplicablemente

que la relación existente entre los obispos y los sacerdotes “tiene caracteres civiles”.

39°) Que, con todo, lo expuesto no significa afirmar definitivamente que la mentada relación entre el obispo y sus sacerdotes diocesanos sea tal que excluya sin más la responsabilidad civil de aquél por lo hechos de éstos. Para llegar a una conclusión de esa clase, en efecto, es preciso indagar si la vinculación en comento es susceptible de ser comprendida por las normas contenidas en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, sea porque, como se adelantó, lo dispuesto en ellos le es aplicable de forma directa sea porque no siéndolo, puede de todas maneras aplicársele por vía analógica.

40°) Que, para responder con mayor claridad y brevedad a estas interrogantes, parece preferible contestar primero a la segunda de ellas, ya que su solución es más sencilla y puede obtenerse de los principios generales del derecho, así como de la normativa aplicable al caso. En este punto, como todos lo reconocen, incluso la sentencia recurrida, la regla general sobre responsabilidad civil por un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro se encuentra en el artículo 2314 del Código Civil, con arreglo al cual, quien es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito, es el que lo ha cometido. Por lo tanto, el punto de partida en esta materia es que la responsabilidad civil por un hecho delictuoso igual que la penal, es de carácter personal, si bien esta última alcanza también, por su naturaleza misma, a los herederos del hechor (artículo 2316 inciso primero del Código Civil), cosa que en el caso de la penal es impensable.

41°) Que, sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con la reacción punitiva, el carácter personal de la civil admite excepciones en los casos de la responsabilidad por el hecho de otro, las cuales, en consecuencia, en tanto se apartan de la regla general u ordinaria, son de carácter estricto y no admiten

extensiones analógicas y, mucho menos, la extracción de ella de una especie de principio general del derecho, como erradamente intenta hacerlo la sentencia atacada. Por lo demás, si abstracciones de esta última especie fueran lícitas y acordes con el sentido y espíritu del texto legal, cabría preguntarse por qué no las realizó directamente el autor de la ley, en lugar de limitarse a consagrar la responsabilidad civil excepcional del tercero ajeno al hecho en dos disposiciones distintas en las que se contemplan casos determinados y se los rodea de una serie de exigencia que en un contexto como el pretendido por el fallo impugnado resultarían impertinentes. Ello importaría imputar a Andrés Bello una cierta incapacidad para construir una regla de excepción más general, capaz de cubrir todas las hipótesis a que la sentencia recurrida quiere equivocadamente extender la que pretende obtener de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil; pero ello contrasta con lo que usualmente se reconoce como una de las cualidades más relevantes del gran jurista que era Bello, sin perjuicio de que, además, aparece en contradicción con lo que constituye el sistema de regla excepción sobre el cual está construida en la ley la responsabilidad por el hecho ajeno, ya que por esta vía se podría llegar a construir una norma excepcional de tal extensión que, al cabo, ella vendría a sustituir a la regla de la cual sólo pretende constituir un caso extraordinario.

42°) Que, de todo lo expuesto en los razonamientos que anteceden, resulta claro que la ley no contempla otros casos de responsabilidad civil del tercero que aquellos a que se refieren los artículos 2320 y 2322 del Código Civil y que, desde luego, incurre en error de derecho el fallo atacado cuando pretende obtener de esas disposiciones una especie de supra regulación sobre la responsabilidad por el hecho ajeno, en contraste con el sentido y alcance de la normativa en cuestión.

43°) Que, sin embargo, de lo dicho aún no puede extraerse la conclusión de que el fallo recurrido haya de ser anulado. Pues, como lo hemos anticipado, ello no debería ocurrir si aparece que la relación existente entre el obispo y sus sacerdotes diocesanos —uno de los cuales es el procesado en esta causa— satisface las exigencias que para consagrar la responsabilidad por el delito o cuasidelito de otro establecen los artículos 2320 o 2322 del Código Civil. En tal caso, en efecto, el error de derecho denunciado por el recurso y reconocido en los considerandos anteriores, carecería de influencia en lo dispositivo del fallo y, consiguientemente, aquél no podría prosperar.

44°) Que, para una acertada resolución de la cuestión así planteada, es indispensable entonces detenerse a examinar más de cerca la clase de relación que existe entre el obispo y el sacerdote adscrito a su diócesis, ya que solo aclarando la índole de ésta se estará en situación de decir si ella es subsumible en alguna de las situaciones contempladas en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, tantas veces mentados y a los cuales, en concordancia con lo que hasta aquí se ha razonado, se encuentra limitada esta indagación.

45°) Que, como lo destaca acertadamente la recurrente, de lo establecido en los cánones 381 y 384 del Código de Derecho Canónico, ambos citados por el fallo recurrido, se deduce que la potestad de los obispos sobre los clérigos de su diócesis tiene un carácter pastoral y tiende a velar porque los presbíteros cumplan con “las obligaciones propias de su estado sacerdotal”. No se trata, por consiguiente, de un poder temporal que origine algún género de control sobre el comportamiento exterior de los presbíteros, orientándolo en un sentido determinado, ni tampoco de un tipo de superioridad, asimismo temporal, que permita al obispo exigir de los sacerdotes el cumplimiento de unas ciertas labores, dentro de unos horarios preasignados y todo ello regulado por una relación contractual.

46°) Que, a este respecto, se ha insistido mucho, tanto por los querellantes como por las sentencia de primer grado y por la recurrida, en el carácter jerarquizado de la organización eclesial, de la cual se pretende deducir la conclusión de una cierta autoridad temporal del obispo respecto de los clérigos de su diócesis. Esto, a la luz de las disposiciones canónicas que sirven de fundamento a los presentes razonamientos, constituye un error. La organización en cuestión es jerarquizada, en efecto —cosa que, por lo demás, nadie ha discutido— pero sólo en el sentido de que el obispo ejerce una superioridad pastoral —y, por ende, espiritual sobre los presbíteros adscritos a su diócesis pues, como ya se ha dicho, ello no le confiere clase alguna de dominio temporal sobre ellos. Los sacerdotes, por eso, conservan libertad para decidir sobre la conducción de su vida cotidiana, son libres administradores de sus bienes propios, pueden participar de la vida en sociedad y, en tanto ello no comprometa la fidelidad a su ministerio —como podría ocurrir, por ejemplo, con el ejercicio de un comercio— dedicarse a las actividades que estimen convenientes.

47°) Que, otro tanto puede decirse respecto a las facultades disciplinarias del obispo, de las cuales también se ha hecho caudal frecuentemente. Tales facultades ciertamente existen, pero, por lo mismo que la potestad del obispo es pastoral y no temporal, el tipo de sanciones a las que puede recurrir para castigar las infracciones a las normas establecidas respecto de los sacerdotes diocesanos tiene también un carácter espiritual. Por supuesto, aún así ellas implican un cierto grado de coacción, que será más elevado cuanto más intenso el compromiso del presbítero con su ministerio, pero que de ninguna manera permiten confundir tales reacciones con las de carácter punitivo-temporal.

48°) Que, precisada de la forma que antecede la naturaleza y significado de la relación que media entre los sacerdotes y el obispo, es

posible discutir a continuación la posibilidad de que ese género de vinculación dé origen a una responsabilidad de estos últimos por los hechos de aquéllos, sea con arreglo a lo preceptuado en el artículo 2320 del Código Civil o a lo dispuesto en el artículo 2322 del ese mismo texto legal, únicas normas que, como aquí se ha dicho reiteradamente, con exclusión de cualquier tipo de pretendido principio general común a ambos, elaborado por el juzgador, pueden venir en consideración para resolver la cuestión planteada en el caso sub-lite.

49°) Que, desde luego, debe descartarse la posibilidad de que la relación del obispo con los clérigos de su diócesis sea analogable a un vínculo de cuidado eminentemente temporal, como aquel a que se refiere el artículo 2320 del Código Civil y que ejemplifica, paradigmáticamente, con el que une al padre o la madre con los hijos menores que habitan en la misma casa, al tutor o curador con el pupilo que vive bajo su dependencia y a los jefes de colegios y escuelas con los discípulos mientras están bajo su cuidado. En efecto, como es fácil advertirlo, en todos los caso a los que se refiere la disposición que estamos examinando, la relación de cuidado exigida por ella presupone la existencia de la autoridad temporal de unos mayores sobre unos menores —en el caso de los hijos esta cualidad se exige incluso expresamente y en los otros se encuentra implícita— los cuales requieren, por su misma condición de tales, que sus actos sean dirigidos por adultos que cuentan con la autoridad para imponerles decisiones sobre su comportamiento y corregirlos en el caso de que no las acaten. Ello explica, como es obvio, que el artículo 2320 del Código Civil requiera que los hijos menores “habiten en la misma casa de los padres”, que el pupilo “viva bajo la dependencia y cuidado” del tutor o curador, que los discípulos estén “bajo el cuidado” de los jefes de colegios y escuelas y los aprendices o dependientes bajo el del empresario; pues es precisamente esa contigüidad física la que habilita al respectivo

adulto para orientar y enmendar o, incluso, reprimir la conducta del menor de que trate. Eso, asimismo, permite entender la razón por la cual el artículo 2321 del mismo Código hace siempre responsables a los padres de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir; es porque ellos tuvieron la opción real de formarlos apropiadamente y no la aprovecharon que se los hace responsables de tal descuido. Nada de esto ocurre en la relación del obispo con los clérigos, respecto de los cuales un cuidado de esa clase no se justificaría, puesto que ellos mismos son personas adultas, capaces, por lo tanto, de orientar su propio comportamiento conforme a sentido y, por esa misma razón, plenamente responsables de sus actos, que no requieren ser orientados por el prelado sino, precisamente, en el ámbito pastoral y en lo propiamente eclesiástico. En última instancia, la responsabilidad de que se trata en el artículo 2320 del Código Civil obedece a que quien incurre en el delito o cuasidelito es en sí irresponsable, de manera que la del cuidador viene a sustituir a la del hechor; obviamente, en el caso de los sacerdotes esa especie de subrogación en la responsabilidad estaría fuera de lugar.

50°) Que, por otra parte, la potestad que detenta el obispo sobre los clérigos de su diócesis, entendida como aquí se lo hace, tampoco puede ser homologada a un vínculo de subordinación y dependencia como el que el artículo 2322 presupone que existiría entre los amos y sus criados o sirvientes en el ejercicio de sus respectivas funciones, el cual, a la luz de una interpretación progresiva puede hoy considerarse equivalente al que vincula al empleador y sus empleados. Esta última relación, en efecto, implica la existencia de un vínculo contractual del cual derivan derechos y obligaciones recíprocas cuyo cumplimiento es susceptible incluso de ser reclamado judicialmente, cosa que nada tiene que ver con el que une al obispo con sus

sacerdotes diocesanos, el cual se encuentra configurado como una “comunidad”, es decir, como participación en un “servicio común”. Contra esto, como ya se ha destacado en razonamientos anteriores, nada dice el que dentro de la organización de la Iglesia Católica el Obispo se encuentre en una posición de superioridad respecto de los presbíteros de su diócesis ya que, como entonces se puso de relieve, esa superioridad es también de naturaleza pastoral y espiritual, como asimismo lo son los recursos sancionatorios de que puede echar mano el prelado en caso de quebrantamiento por el sacerdote de las normas pertinentes.

51°) Que, con lo razonado en las consideraciones que anteceden queda demostrado que el vínculo existente entre el obispo y los sacerdotes de sus diócesis, tal como se encuentra regulado en el derecho canónico que lo rige, no es semejante a aquellos a que se refieren los artículos 2320 y 2322 del Código Civil y sobre los cuales éste hace descansar las responsabilidades civil por el hecho de un tercero.

52°) Que, siendo así, y no pudiendo construirse, como erradamente lo pretende la sentencia recurrida, una especie de principio general que amplifique arbitrariamente el sentido de los mencionados preceptos, y del cual pueda derivarse la responsabilidad civil por el comportamiento de otro, resulta claro que, al decidir como lo ha hecho dicho fallo ha incurrido, efectivamente, en error de derecho que implica quebrantar lo preceptuado en los artículos 547, 2314, 2320 y 2322 del Código Civil y en el artículo 20 de la Ley 19.638. Esa infracción de ley, como es manifiesto, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues condujo a condenar al Arzobispado de Santiago como tercero civilmente responsable de los delitos cometidos por el procesado Aguirre Ovalle, en circunstancias de que la pretensión de los demandantes civiles en tal sentido debía ser rechazada por carecer de fundamento legal. En consideración a ello, y atendido lo que dispone el inciso

final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se hará lugar al recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa del Arzobispado de Santiago en contra del referido fallo.

53°) Que, como el recurso de nulidad sustancial se acogerá ya por las razones señaladas en el considerando anterior, no se emitirá pronunciamiento sobre el segundo capítulo de casación en el fondo alegado por los mismos recurrentes, ya que resulta superflua una decisión a tal respecto.

Por estas consideraciones, y visto además lo preceptuado en los artículos 535 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

- a) Que se rechazan los recursos de casación en la forma, en contra de la sentencia de fecha 6 de julio de 2004, escrita a fojas 1230 y siguientes de los autos, interpuestos en lo principal de fojas 1257 y siguientes, por el abogado don Pablo Escobar Gimpel, en lo principal de fojas 1273 y siguientes por los abogados don Juan Pablo Román Rodríguez y don Guillermo E. Zavala Matulic, en lo principal de fojas 1317 y siguientes por los abogados don Luis Eugenio Arévalo Munich y don Octavio Gutiérrez López y en lo principal de fojas 1341 y siguientes por el Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, don Benjamín Vergara Herrera;
- b) Que se rechazan, asimismo, los recursos de casación en el fondo en contra de esa misma sentencia, interpuestos en el otrosí de fojas 1265 y siguientes por el abogado don Pablo Escobar Gimpel, en lo principal de fojas 1308, por la abogada doña Fabiola Maldonado Hernández, en el otrosí de fojas 1329 y siguientes por los abogados don Luis Eugenio Arévalo Munich y don Octavio Gutiérrez López y en el otrosí de fojas 1345 y siguientes por el Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago don Benjamín Vergara Herrera;

c) Que se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en el otrosí de fojas 1282 y siguientes por los abogados don Juan Pablo Román Rodríguez y don Guillermo E. Zavala Matulic en contra de la referida sentencia, la cual, por consiguiente, es nula y se reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista pero separadamente.

Acordada contra el voto de los Ministros Señores Juica y Segura, quienes fueron del parecer de rechazar todos los recursos.

Tienen para ello presente que, establecida la vinculación jerárquica entre el demandado civil –Arzobispado de Santiago- y el procesado, autor de reiterados delitos de connotación sexual cometidos precisamente dentro del abusivo ejercicio pastoral de este último, de los que aquélla había tomado conocimiento frente a denuncias efectuadas por comportamiento sexual incorrecto que motivaron el traslado del sacerdote, es evidente que se encuentra demostrada la responsabilidad civil indirecta a que se refiere el artículo 2320 del Código Civil, ya que esta responsabilidad -como lo ha expresado este tribunal- es de interpretación amplia, lo cual implica que se produce, en lo que respecta a la falta de cuidado, por un descuido o falta de esmero en la vigilancia de los autores del hecho ilícito, que importa una actitud de negligencia en la fiscalización y control de quien o quienes ejercen una actividad que resulta dependiente, en este caso, de la autoridad eclesiástica. La jurisprudencia y la doctrina, por lo demás, están contestes en la idea de que los ejemplos citados en la norma aludida son meras consecuencias del principio general instituido en el inciso primero de dicha disposición.

Regístrese.

Redactado por el Ministro Señor Enrique Cury Urzúa y, la disidencia, por sus autores.

Rol N° 3640-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Nibaldo Segura P. y Jaime Rodríguez E.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por disposición del artículo 535 del de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo:

Santiago, cinco de enero de dos mil cinco.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, de fecha 23 de junio de 2003, escrita a fojas 711 y siguientes de los autos, con las modificaciones que le introdujo en el párrafo segundo de su parte introductoria la anulada en la sentencia de casación precedente, y con excepción de sus considerandos 16°, 23°, 30°, 31° y 34°, los cuales se eliminan, sustituyendo, además, en el razonamiento 37°, segunda línea, la expresión “ambos demandados” por “el demandado” y suprimiendo, por último, el párrafo final del 36°.

Se reproducen, asimismo, los razonamientos 1° a 7° del párrafo A, relativo a la acción penal, así como los considerandos 1° a 12° y el razonamiento 34° del párrafo B, relativo a la acción civil, todos ellos del fallo casado.

Y se tiene, además, y en su lugar, presente:

1°) Que, en relación al recurso de apelación de la parte querellante representadas por doña Fabiola Maldonado Hernández, en representación de los querellantes Iván Ponce Lovera y Jacqueline Contreras Rodríguez, fundado en el supuesto agravio que le significa el que la sentenciadora haya acogido la alegación de la defensa del acusado y, consecuentemente, haya rebajado el monto de la indemnización por considerar que en el caso de autos los padres de las menores ofendidas las expusieron imprudentemente al daño, esta Corte hace suyas las consideraciones contenidas en el razonamiento 36° del fallo de primer grado, cuya parte pertinente se ha dado

por reproducida y, consiguientemente, rechazará dicha apelación, por considerar que en esta parte la sentencia en alzada se ajusta a derecho.

2º) Que, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el Arzobispado de Santiago en contra de la sentencia en examen, se lo acogerá teniendo en cuenta todo lo razonado en los considerandos 34º a 52º de la sentencia de casación que antecede.

3º) Que, con lo dicho, estos sentenciadores se ha hecho parcialmente cargo de las observaciones del Fiscal Judicial.

Por estas consideraciones, y visto además lo preceptuado en el artículo 11 N° 7º del Código Penal, se resuelve:

Que se revoca la sentencia en alzada, de fecha 23 de junio de 2003, rolante a fojas 711 y siguientes de los autos, en cuanto condena al Arzobispado de Santiago, representado por el Arzobispo Monseñor don Francisco Javier Errázuriz Ossa, en su calidad de Superior jerárquico del procesado José Andrés Aguirre Ovalle, a pagar en forma solidaria con aquél, a los demandantes Iván Ponce Lovera y Jacqueline Contreras Rodríguez, como padres legítimos de las menores ofendidas V.P.C. y T.P.C. y por concepto de indemnización del daño moral experimentado por sus hijas menores ya citadas con ocasión de los delitos materia de la causa, la suma única de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) y, en su lugar, se declara que no se hace lugar a la demanda a su respecto, absolviéndolo, en consecuencia, de responsabilidad en relación a los hechos materia del proceso.

Se confirma, en lo demás, el fallo en alzada.

Acordada en contra del voto de los Ministros Señores Juica y Segura, que fueron del parecer de confirmar la sentencia de primer grado y, en lo que se refiere a la parte civil, por las consideraciones contenidas en el fallo anulado, que se reproduce para estos efectos y lo consignado en el voto de

minoría de la de casación precedente, con declaración que la responsabilidad civil del Arzobispado de Santiago tiene el carácter de subsidiaria y no solidaria, como erróneamente se había declarado.

Regístrese y devuélvase.

Redactado por el Ministro Señor Enrique Cury Urzúa y, la disidencia, por sus autores.

Rol N°3640-04.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., Milton Juica A., Nibaldo Segura P. y Jaime Rodríguez E.

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.