

III. Cortes de Apelaciones

I. DERECHO PENAL - CORTE DE APELACIONES

DELITO DE PARRICIDIO, EN GRADO CONSUMADO

DELITO DE PARRICIDIO. CONCEPTO DE CONVIVIENTE. SUPUESTOS EN QUE DESCANSA LA “CONVIVENCIA” ATRIBUIDA A LA RELACIÓN DE LA ACUSADA CON LA VÍCTIMA NO RESULTAN BASTANTES PARA TENER LA MISMA POR ACREDITADA. CALIFICACIÓN DEL DELITO. ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO QUE INFLUYE EN LO DISPOSITIVO DE LA SENTENCIA

HECHOS

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito de parricidio, en grado consumado. Defensa de condenada recurre de nulidad, la Corte de Apelaciones acoge el recurso deducido y dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Valdivia*

ROL: *741-2014, de 23 de enero de 2015*

PARTES: *“Ministerio Público con Esmelinda del Carmen Naguil Raigan”*

MINISTROS: *Sra. Ruby Alvear M., Fiscal Judicial Sra. María Heliana del Río T. y abogado integrante Sr. Alfred Bonvallet R.*

DOCTRINA

- La Excma. Corte Suprema, en causa rol N° 19.798-2014 al analizar el concepto de conviviente, como elemento normativo del tipo, ha sostenido (considerando vigésimo cuarto): “Que previo a entrar al análisis de la causal de nulidad denunciada en este acápite es preciso señalar que el legislador no definió lo que debe entenderse por convivencia o conviviente, sin embargo numerosos autores nacionales han establecido las características que deben concurrir para entender que el vínculo existe, así los autores Vivian R. Bullemore y John R. MacKinnon, quienes hacen suyo el concepto de convivencia de Barrientos y Novales, señalan que “La convivencia es una unión de hecho para el establecimiento de una vida común –con lo que adquiere relevancia jurídica–, que ha de estar revestida de una cierta estabilidad o permanencia,*

y ha de ser pública o notoria”. (*Curso de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, edición aumentada y actualizada*, p. 36). Gonzalo Figueroa Yáñez ha señalado que una de las características de la “unión de hecho” es la “comunidad de vida, lo que implica la voluntad mutua de ambas partes de formar una pareja y compartir un mismo proyecto de vida”. (“El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio”, en *Estudios de Derecho Civil*, 2006). Por su parte, Javier Barrientos, considerando el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y las referencias de legislaciones extranjeras, concluye que para los efectos del artículo 390 del Código Penal es “conviviente” “(...) una persona mayor de 16 años, soltera o divorciada que, al momento de cometerse el hecho punible, mantenía, con otra de distinto sexo y también mayor de 16 años, soltera o divorciada, una situación de vida en común, habitual y pública asimilable a una familia matrimonial, sin que fueren parientes colaterales por consanguinidad en el segundo grado” (Barrientos Grandón, Javier. “Sobre la noción “conviviente” utilizada en el artículo 390 del Código Penal, Informe en Derecho, enero de 2007”) (considerando 2° de la sentencia de la nulidad).

- II. Las referencias a que aluden los numerales I a III y VI, VII; IX y X, consignadas en el considerando precedente, relativas a expresiones indistintamente utilizadas por la encausada para aludir a la víctima, tales como: “mi pareja”, “mi esposo”, “mi conviviente”, y “mi marido”, no resultan expresivas, inequívocamente, de la naturaleza del vínculo que unía a la víctima con su ofensora, comoquiera que cada una de ellas tiene un sentido cultural y jurídico diverso. Así, la alusión a “pareja” dice relación con un vínculo que, aunque eventualmente afectivo, puede carecer de permanencia y proyección e incluso de cohabitación; en tanto que “esposo” —que personas legas y en un sentido vulgar suelen asimilar a “cónyuge”—, jurídicamente denota a quien ha contraído esponsales, es decir, una promesa de matrimonio mutuamente aceptada; “marido”, por su parte, es sinónimo de cónyuge, lo que implica un vínculo matrimonial; y, por último, el concepto de “convivencia” se corresponde con una unión de hecho que, aun cuando no ha sido definida por nuestro legislador, exige, conforme lo ha entendido la Excm. Corte Suprema, y según se refiere en el considerando segundo, la concurrencia de los distintos requisitos que allí se consignan. Lo mismo vale respecto de las referencias signadas en los numerales IV), V), VIII) y XI) del considerando anterior, en tanto en ellos se establece como supuesto de la “convivencia”, aseveraciones de la acusada relativas a que “vivieron seis meses juntos” (con la víctima); más los dichos del testigo Marigual que expresa que ellos (víctima y ofensora) “se juntaron a vivir”; y, lo expresado por el testigo Uribe en orden a que la acusada tuvo una “relación” con el ofendido. Luego, a juicio de esta Corte, los

supuestos en que descansa la “convivencia” que los sentenciadores atribuyen a la relación de la acusada con la víctima —en tanto se basa en las meras y multívocas aserciones de la acusada y de terceros no corroboradas con otros antecedentes del proceso—, no resultan bastantes para tener la misma por acreditada, en tanto de ellos no surge, bajo ningún respecto, la permanencia, publicidad, notoriedad, ni el proyecto de vida en común y asimilable a una familia que, como ha sostenido la Excma. Corte Suprema, permitan darle el carácter de tal (considerando 5° de la sentencia de nulidad).

III. El tribunal a quo ha efectuado una errónea aplicación del derecho que influye en lo dispositivo de la sentencia, en tanto ha calificado como parricidio una conducta que se corresponde con un homicidio simple, y, en tal carácter, ha aplicado una pena superior a la que en derecho corresponde; motivo suficiente para acoger el presente recurso y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, por incurrir el fallo de primer grado en el motivo de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, alegado por el recurrente (considerando 6° de sentencia de nulidad de la Corte).

Cita online: CL/JUR/312/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 373 letra b) 384, 385 del Código Procesal Penal; 390, 391 N° 2 del Código Penal y ley N° 20.480.

SENTENCIA

Corte de Apelaciones

Valdivia, veintitrés de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Que en estos autos RIT O-6-2014, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, rol Corte N° 741-2014, el abogado defensor penal público de Osorno, don Renato Jiménez Ramírez, deduce recurso de nulidad contra la sentencia definitiva de fecha veintiséis de noviembre de dos mil catorce, dictada por dicho tribunal, que condenó a la acusada Esmelinda del Carmen Naguil Raigan, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes, como autora del delito de parricidio, en grado consumado, en perjuicio de la víctima

Juan Carlos Torres Torrez, cometido el día 12 de septiembre de 2011, en el interior del domicilio de ambos, ubicado en el campamento Buscando Futuro, casa N° 41, Rahue Alto, Osorno.

Se declaró admisible el recurso y se fijó día y sala para el conocimiento del mismo. Concurrió por la Defensoría Penal Pública el abogado don Renato Jiménez Ramírez y por el Ministerio Público el abogado don José Luis Vallejos Labrín.

OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

Primero: Que el recurso de nulidad materia de autos, fundado en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, tiene por objeto que se invalide la sentencia recurrida, declarando que en su pronunciamiento ha existido errónea

aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y, al efecto, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, toda vez que se habría impuesto a la condenada una pena superior a la que legalmente corresponde.

Refiere el recurrente que el tribunal, conforme consigna el considerando decimotercero del fallo recurrido, tuvo por establecido “Que, en cuanto al vínculo exigido por el tipo penal, para sancionar a una persona en calidad de autor de un ilícito de parricidio, el tribunal para determinar que Juan Carlos Torres Torres (la víctima) y la acusada Esmelinda del Carmen Naguil Raigan el día 12 de septiembre de 2011, tenían la calidad de convivientes, como lo exige el inciso primero del artículo 390 del Código Penal, tuvo en consideración las declaraciones del hermano de crianza de Juan Carlos Torres Torres, Víctor Manuel Briones, quien dice que invitó a su hermano con su pareja para su casa; la transcripción de la comunicación telefónica de la imputada con la CENCO donde en los tres llamados ‘...habla la esposa de Juan Carlos Torres...’; ‘...habla con su conviviente, Carmen Naguil...’; ‘...le habrá pasado algo a mi marido...’; ‘...estoy preocupada por mi esposo...’; la propia imputada al prestar declaración en estrados comienza diciendo ‘...Ese día domingo estaba en mi casa con mi pareja y llega su hermano de crianza...’; a la pregunta de la Fiscal, reconoce que vivieron seis meses juntos; también a una pregunta de la defensa señala que vivió 12 años con Venancio Varas, después como un año con Chaipul y

finalmente con Juan Carlos Torres a quien conoce en el campamento, casa 51; la Sra. Esmelinda le dijo al cabo Figueroa de que el día anterior estuvo su esposo bebiendo con su hermano; el cabo Garrido indica que Esmelinda le señala que como a las 3:30 de la mañana sale a comprar una cerveza que le había encargado su conviviente; Juan Mari-gual dice ‘...ellos se juntaron a vivir...’; también le dice a los funcionarios de Homicidios que Torres era su conviviente; al psiquiatra le refiere ‘...que ese día los había invitado un hermano de su pareja y su marido la habría celado con el hermano...’. El psiquiatra Uribe presentado como prueba de descargo habla de que Esmelinda tuvo tres parejas y que después de Chaitul inicia su relación con Juan Carlos Torres; todos quienes ratificaron la referida circunstancia”.

Sostiene el recurso que, al tener por establecido así el vínculo que exige el tipo penal, el tribunal ha efectuado una errónea calificación jurídica del mismo, “...toda vez que la relación existente entre ellos (víctima y victimario) sólo era de carácter funcional y no reunía los requisitos de permanencia, publicidad, notoriedad, y que haya existido un proyecto de vida común, asimilables al matrimonio”. Reprocha al tribunal el que tenga por establecida la convivencia “por el solo hecho de señalar un par de testigos la palabra pareja, vivir juntos, juntarse a vivir, o de las transcripciones telefónicas que fueron incorporadas en juicio, donde la imputada señalaba las palabras esposo o marido”. Agrega que la convivencia debe cumplir una serie de “condiciones copulativas” para que se

determine su existencia, que no habrían sido analizadas por los sentenciadores y que las “pocas referencias que se hicieron a la relación de la víctima con la imputada, daban cuenta que se juntaron a vivir, sin ningún proyecto de vida en común, siendo el alcohol el principal factor entre ambos, donde estuvieron deambulando y de allegados en casa de personas conocidas”. Concluye, transcribiendo, parcialmente, un fallo de la Excm. Corte Suprema que discurre sobre los conceptos de convivencia y conviviente. Todo lo expuesto, redundaría, en definitiva, en la errónea aplicación del derecho que por esta vía se impugna.

Segundo: Que la Excm. Corte Suprema, en causa rol N° 19.798-2014, al analizar el concepto de conviviente, como elemento normativo del tipo, ha sostenido (considerando vigésimo cuarto): “Que previo a entrar al análisis de la causal de nulidad denunciada en este acápite es preciso señalar que el legislador no definió lo que debe entenderse por convivencia o conviviente, sin embargo numerosos autores nacionales han establecido las características que deben concurrir para entender que el vínculo existe, así los autores Vivian R. Bullemore y John R. MacKinnon, quienes hacen suyo el concepto de convivencia de Barrientos y Novales, señalan que “La convivencia es una unión de hecho para el establecimiento de una vida común –con lo que adquiere relevancia jurídica–, que ha de estar revestida de una cierta estabilidad o permanencia, y ha de ser pública o notoria”. (Curso de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo

III, edición aumentada y actualizada, p. 36).

Gonzalo Figueroa Yáñez ha señalado que una de las características de la “unión de hecho” es la “comunidad de vida, lo que implica la voluntad mutua de ambas partes de formar una pareja y compartir un mismo proyecto de vida”. (“El pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio”, en Estudios de Derecho Civil, 2006).

Por su parte, Javier Barrientos, considerando el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y las referencias de legislaciones extranjeras, concluye que para los efectos del artículo 390 del Código Penal es “conviviente”: “(...) una persona mayor de 16 años, soltera o divorciada que, al momento de cometerse el hecho punible, mantenía, con otra de distinto sexo y también mayor de 16 años, soltera o divorciada, una situación de vida en común, habitual y pública asimilable a una familia matrimonial, sin que fueren parientes colaterales por consanguinidad en el segundo grado” (BARRIENTOS GRANDON, Javier. “Sobre la noción “conviviente” utilizada en el artículo 390 del Código Penal, Informe en Derecho, enero de 2007”).

El considerando vigésimo quinto del mismo fallo agrega: “Que conforme lo expresado, conviene ahora analizar lo que tuvo en vista el legislador al momento de realizar la modificación legal que culminó con la nueva redacción del delito de parricidio.

En la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.066, que introduce el vocablo conviviente a la

figura típica descrita en el artículo 390 del Código Penal, se señala en el informe presentado por la Comisión Mixta de fecha 4 de septiembre de 2005, en sesión 39, legislatura 353, que el SERNAM propuso modificar el artículo en comento, para incorporar al conviviente entre las personas contra las cuales se puede cometer el delito de parricidio.

El abogado asesor señor Marco Rendón explicó que esta proposición tiene por finalidad aplicar la misma lógica seguida en el proyecto, en cuanto se agrava la estructura del delito de lesiones corporales, respecto de los delitos contra la vida. La modificación sugerida salva la coherencia interna de la iniciativa y la de su relación con el ordenamiento penal general.

El honorable senador Chadwick indicó que con ello, entonces, matar al conviviente será lo mismo que matar al cónyuge, con lo cual esta norma del parricidio queda acorde con las disposiciones de este proyecto. Agregó que, en todo caso, como la convivencia es una situación de hecho que no está definida legalmente, su existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, deberán ser acreditadas ante los tribunales de justicia.

Asimismo, en la historia fidedigna de la ley N° 20.480, que modifica el Código Penal en relación a la convivencia, el informe de la Comisión de Familia (p. 77) señala lo siguiente: ‘En la actualidad, la inclusión de la convivencia en la figura del parricidio no ha logrado establecer cuáles son los contornos necesarios para que ella sea considerada como tal. Lo que podrá aparecer como

una cuestión de sentido común para las personas legas, sin embargo la elección de imputación de cargos por un homicidio simple o calificado por las relaciones de parentesco hace que los controles sean estrictos y se debe establecer con claridad los elementos del tipo penal, en este caso la convivencia, para establecer la relación de afectividad entre ambos. Dejar tipos penales en situaciones de indefinición crea problemas, pues no sólo se puede violar el principio de legalidad, acarreando problemas de igualdad ante la ley si los operadores, quienes aplican las normas, tienen diversos criterios sobre el sentido y alcance de éstas’.

“...El informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el decreto ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar las normas sobre parricidio (Boletines N°s. 4937-18 y 5308-18), señala que: ‘La ausencia de una definición de “convivencia” en la legislación nacional transfiere a los sentenciadores la obligación de determinar, caso a caso, si se configura o no, la calidad de conviviente’.

Lo anterior se dificulta al no contar con un marco conceptual que permita calificar uniformemente la convivencia. Además, podría colisionar con el principio de tipicidad constitucional (artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República), en virtud del cual ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

La doctrina y jurisprudencia conocidas, reconociendo la existencia de las uniones de hecho, han asimilado dicha relación al matrimonio carente de solemnidades, quedando un vacío sobre determinados temas (duración, necesidad de cohabitar, existencia de vínculo matrimonial no disuelto, etc.)”.

A su turno, el considerando vigésimo sexto del fallo en referencia, expresa: “Que, conforme a los tópicos señalados por la doctrina y lo que el propio legislador pensó al momento de incorporar la convivencia dentro de la figura típica de parricidio, nos encontramos en condiciones de señalar que, si bien no existe un concepto dogmático único de convivencia, hay estándares comunes que esta debe cumplir, que permiten enumerar ciertos requisitos que nos servirán para determinar cuándo nos encontramos frente a una relación que nos permita diferenciar con exactitud si el hecho investigado es parricidio o si por el contrario estamos frente a un homicidio simple o calificado, en ambos el bien jurídico protegido es el mismo, la vida humana, pero en el primer caso el disvalor se ve agravado por la relación que une a la víctima con su agresor.

Desde esta perspectiva es posible señalar que en una primera aproximación a la noción de convivencia, esta debe tener un carácter permanente, es decir tiene que mantener una cierta estabilidad en el tiempo; además de publicidad y notoriedad; un proyecto de vida común; y por cierto debe ser asimilable a una familia.

De esta manera no toda unión de hecho —entre víctima y agresor— puede

incorporarse a la figura descrita en el artículo 390 del Código Penal, para que estemos frente al delito de parricidio es necesario que la relación entre los actores sea asemejable a un matrimonio —definido en nuestra legislación civil—, es decir, no todas aquellas personas que cohabitan en un mismo espacio o mantienen una vida en compañía pueden ser considerados convivientes, porque para que tal presupuesto se entienda satisfecho, es necesario tener un propósito u objetivo de vida en común”.

Tercero: Que, sentado lo anterior, cabe determinar si el fallo que se impugna tuvo por establecido el elemento normativo que nos ocupa, a saber: la convivencia entre víctima y victimario —conforme los presupuestos referidos en el motivo anterior—, y, de este modo, el ilícito se enmarca dentro del tipo previsto en el artículo 390 del Código Penal, y, por ende, los sentenciadores han efectuado una acertada aplicación del derecho, o si por el contrario, la conducta punible se corresponde con la descrita en el artículo 391 N° 2 del mismo código, como esgrime la defensa.

Cuarto: Que, como se ha referido, el fallo recurrido estableció el carácter de “convivientes” de los involucrados en base a: I) Las declaraciones del hermano de crianza de Juan Carlos Torres Torrez, Víctor Manuel Briones, quien dice que invitó a su hermano con su “pareja” (la acusada) a su casa; II) La transcripción de las comunicaciones telefónicas de la imputada con la CENCO, donde se expresa en los siguientes términos: “...habla la ‘esposa’ de Juan Carlos Torres...; ...habla con su ‘conviviente’, Carmen

Naguil...”; “...le habrá pasado algo a mi ‘marido’...”; “...estoy preocupada por mi “esposo”...”; III) La propia declaración en estrados de la acusada, al referir: “...Ese día domingo estaba en mi casa con ‘mi pareja’ y llega su hermano de crianza...”; IV) Que frente a la pregunta de la Fiscal la enjuiciada reconoce que “vivieron” seis meses juntos con la víctima; V) Que respondiendo una pregunta de la defensa la acusada señala que vivió 12 años con Venancio Varas, después como un año con Chaipul y finalmente con Juan Carlos Torres (la víctima); VI) Que la sentenciada le dijo al cabo Figueroa que el día anterior estuvo “su esposo” bebiendo con su hermano; VII) Que el cabo Garrido indica que la acusada le señala que como a las 3:30 de la mañana sale a comprar una cerveza que le había encargado “su conviviente”; VIII) Que el testigo Juan Marigual dice que ellos (víctima y acusada) se juntaron “a vivir”; IX) Que la enjuiciada les dice a los funcionarios de Homicidios que Torres era su “conviviente”; X) Que al psiquiatra le refiere la acusada “...que ese día los había invitado un hermano de su ‘pareja’ y su ‘marido’ la habría celado con el hermano...”; y, XI) Que el psiquiatra Uribe, presentado como prueba de descargo, habla de que la condenada tuvo tres parejas y que después de Chaitul inicia su relación con Juan Carlos Torres; “todos quienes ratificaron la referida circunstancia”.

Quinto: Que, las referencias a que aluden los numerales I a III y VI, VII; IX y X, consignadas en el considerando precedente, relativas a expresiones indistintamente utilizadas por la encausa-

da para aludir a la víctima, tales como: “mi pareja”, “mi esposo”, “mi conviviente”, y “mi marido”, no resultan expresivas, inequívocamente, de la naturaleza del vínculo que unía a la víctima con su ofensora, comoquiera que cada una de ellas tiene un sentido cultural y jurídico diversos. Así, la alusión a “pareja” dice relación con un vínculo que, aunque eventualmente afectivo, puede carecer de permanencia y proyección e incluso de cohabitación; en tanto que “esposo” –que personas legas y en un sentido vulgar suelen asimilar a “cónyuge”–, jurídicamente denota a quien ha contraído esponsales, es decir, una promesa de matrimonio mutuamente aceptada; “marido”, por su parte, es sinónimo de cónyuge, lo que implica un vínculo matrimonial; y, por último, el concepto de “convivencia” se corresponde con una unión de hecho que, aun cuando no ha sido definida por nuestro legislador, exige, conforme lo ha entendido la Excma. Corte Suprema, y según se refiere en el considerando segundo, la concurrencia de los distintos requisitos que allí se consignan. Lo mismo vale respecto de las referencias signadas en los numerales IV), V), VIII) y XI) del considerando anterior, en tanto en ellos se establece como supuesto de la “convivencia”, aserciones de la acusada relativas a que “vivieron seis meses juntos” (con la víctima); más los dichos del testigo Marigual que expresa que ellos (víctima y ofensora) “se juntaron a vivir”; y, lo expresado por el testigo Uribe en orden a que la acusada tuvo una “relación” con el ofendido. Luego, a juicio de esta Corte, los supuestos en

que descansa la “convivencia” que los sentenciadores atribuyen a la relación de la acusada con la víctima –en tanto se basa en las meras y multívocas aserciones de la acusada y de terceros no corroboradas con otros antecedentes del proceso–, no resultan bastantes para tener la misma por acreditada, en tanto de ellos no surge, bajo ningún respecto, la permanencia, publicidad, notoriedad, ni el proyecto de vida en común y asimilable a una familia que, como ha sostenido la Excm. Corte Suprema, permitan darle el carácter de tal.

Sexto: De acuerdo a lo razonado, el tribunal *a quo* ha efectuado una errónea aplicación del derecho que influye en lo dispositivo de la sentencia, en tanto ha calificado como parricidio una conducta que se corresponde con un homicidio simple, y, en tal carácter, ha aplicado una pena superior a la que en derecho corresponde; motivo suficiente para acoger el presente recurso y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, por incurrir el fallo de primer grado en el motivo de nulidad del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, alegado por el recurrente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en los artículos 352, 372, 373, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la defensa contra la sentencia definitiva dictada en la audiencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil catorce, en los autos RIT O-6-2014, RUC: 1100935125-8, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Osorno, y se declara que dicha sentencia

es nula, por lo que se procederá a dictar, sin nueva audiencia pero separadamente, sentencia de reemplazo.

Redacción del abogado integrante don Alfred Bonvallet Rivera.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 741-2014. REF.

Pronunciada por la Primera Sala, por la Ministra Srta. Ruby Alvear Miranda, Fiscal Judicial Sra. María Heliana Del Río Tapia y Abogado Integrante Sr. Alfred Bonvallet Rivera. Autoriza la Secretaria Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, veintitrés de enero de dos mil quince, notifiqué por el ESTADO DIARIO la resolución precedente.

Certifico: Que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Valdivia, 23 de enero de 2015.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Valdivia, veintitrés de enero de dos mil quince.

Conforme lo resuelto por la decisión de nulidad que antecede y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se tiene por reproducida la sentencia anulada, con excepción de sus motivos 10°, 11°, 12°, 13° y 14° que se eliminan.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

Primero: Que el delito acreditado en estos autos se corresponde con el de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en grado consumado, cometido

por doña Esmelinda del Carmen Naguil Raigan en perjuicio de la víctima Juan Carlos Torres Torrez, el día 12 de septiembre de 2011, en el interior del domicilio de ambos, ubicado en el campamento Buscando Futuro, casa N° 41, Rahue Alto, Osorno.

Segundo: Que el tribunal *a quo* condenó a la acusada como autora del delito consumado de parricidio, no obstante no haberse acreditado el supuesto normativo del artículo 390 del Código Penal, a saber: el carácter de “convivientes” de víctima y ofensora, en tanto la naturaleza de la relación entre ambos, conforme los antecedentes de la causa, no permite establecer, inequívocamente, que dicho vínculo tuviera el carácter de permanencia, publicidad, notoriedad, ni el proyecto de vida en común y asimilable a una familia que, como ha sostenido la Excma. Corte Suprema, permiten tener por acreditada dicha unión de hecho.

Tercero: Que la pena asignada al delito de homicidio simple es la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio, y, concurriendo en favor de la sentenciada dos circunstancias atenuantes –artículo 11 N°s. 6 y 9 del Código Penal–, y no perjudicándole ninguna agravante, se le impondrá a ésta, conforme lo términos del inciso 3° del artículo 68 del mismo código, la pena rebajada en un grado al mínimo señalado en la ley, esto es, cinco años de presidio menor en su grado máximo.

Cuarto: Conforme lo resuelto, el tribunal de primer grado se pronunciará sobre la procedencia de alguna pena sustitutiva a la corporal, por no

disponer esta Corte de los antecedentes necesarios para pronunciarse respecto de si concurren los requisitos de los artículos 15 y 15 bis de la ley N° 18.216.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 391 N° 2 y 68 del Código Penal y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

1.- Que se CONDENA a la acusada doña ESMELINDA DEL CARMEN NAGUIL RAIGAN, a la pena de CINCO AÑOS de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, con costas, como autora del delito de homicidio simple, en grado consumado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2° del Código Penal, cometido en la madrugada del día 12 de septiembre de 2011, en perjuicio de la víctima Juan Carlos Torres Torrez, en el interior del domicilio de ambos, ubicado en el campamento Buscando Futuro, casa N° 41, Rahue Alto, Osorno; y,

2.- Se decreta el comiso del cuchillo instrumento del delito, el que deberá ser puesto por el Ministerio Público a disposición del tribunal encargado de la ejecución de la presente sentencia.

Dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Redacción del abogado integrante don Alfred Bonvallet Rivera.

Regístrese y comuníquese.

Pronunciada por la Primera Sala, por la Ministra Srta. Ruby Alvear Miranda, Fiscal Judicial Sra. María Heliana Del Río Tapia y Abogado Integrante Sr. Alfred

Bonvallet Rivera. Autoriza la Secretaria Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, veintitrés de enero de dos mil quince, notifiqué por el ESTADO DIARIO la resolución precedente.

Certifico: Que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Valdivia, 23 de enero de 2015.

Rol N° 741-2014. REF.