

III. CORTE DE APELACIONES CONCEPCIÓN - DERECHO PENAL

HOMICIDIO - FEMICIDIO - PRUEBA DEL DOLO - EXCLUSIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN DELITOS DE PARRICIDIO Y FEMICIDIO

DOCTRINA

El tipo penal de parricidio en su faz subjetiva adquiere una relevancia particular desde el instante en que el legislador hace alusión expresa a ella, al requerir el conocimiento de las particulares relaciones que unen a víctima y hechor, exigencia referida al aspecto cognitivo del dolo que importa una mayor exigencia a nivel de faz subjetiva, reduciéndose con ello el círculo de las conductas penalmente relevantes sólo a aquellas cometidas con dolo directo. De esta forma la exigencia subjetiva especial de conocimiento de las relaciones que ligan a los sujetos contenida en el artículo 390 del Código Penal, no se reduce simplemente a una exigencia general de dolo, sino que representa una exclusión del dolo eventual en estos delitos.

En este caso obsta a la concurrencia del dolo directo homicida el carácter de las lesiones reales sufridas por la víctima, lo que se verificó con la prueba rendida: la herida del cuello cortante y superficial y las otras sólo punzantes, pero no profundas, desde el momento que no lesionaron ningún órgano vital, se vio confirmado por el perito médico legista, quien calificó las lesiones de graves.

Que, de este modo, de acuerdo a la prueba rendida, la escasa gravedad de los traumatismos de la víctima, demuestran que el ataque sufrido no fue de naturaleza tal que permita suponer, o afirmar, más allá de toda duda razonable, que su autor tuvo realmente el propósito o voluntad de darle muerte, conclusión que además se encuentra avalada por nuestra realidad criminológica en que la muerte del vinculado, es con frecuencia el resultado no buscado de un arrebato o de una lucha desordenada y no consecuencia de un deliberado propósito criminal.

LÍMITES ENTRE EL DOLO DE MATAR Y LESIONAR Y
EL DELITO DE FEMICIDIO

JAIME WINTER ETCHEBERRY*

La Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción opta por revocar la condena por parricidio frustrado del Tribunal Oral reemplazándola por una de lesiones graves. Para esto se basa en la idea de la ausencia del dolo homicida en la conducta enjuiciada. Señala que dado el hecho que las heridas inferidas con el cuchillo eran superficiales, incluida la del cuello, y no afectaron ningún órgano importante y además del contexto –una conversación previa de 10 a 15 minutos y la ausencia de amenazas–, no es posible concluir un dolo homicida. Lo anterior es dudoso, considerando que, precisamente dadas las circunstancias –la ausencia de calma para inferir heridas precisas– y la gravedad de las mismas –no son heridas baladíes si fueron consideradas graves por el perito–, parece que al menos existió la representación de una posible muerte. Si a esto sumamos la herida del cuello que en sí misma representa una clara amenaza a la vida (a menos que se tengan ciertos conocimientos quirúrgicos y circunstancias propicias para realizarla, que no existían en el caso) quedan pocas dudas que estamos en el terreno del dolo homicida.

Es posible, eso sí, que sea considerado dolo eventual y no directo. Esto deja dos preguntas por responder. La primera es si el parricidio-femicidio se puede cometer con dolo eventual. En caso de una respuesta negativa, este delito sería una tentativa de homicidio simple. En segundo lugar, cabe preguntarse si la tentativa se puede cometer con dolo eventual. Ante una respuesta negativa, el delito aquí será de lesiones graves.

Sobre el dolo eventual en el parricidio existe discusión en base al significado de la exigencia de conocimiento de las relaciones que los ligan¹. Dentro de estas se destacan las que no ven ninguna exigencia adicional en el concepto², los que consideran que se exige dolo directo³ y, finalmente, la que

* Abogado. Becario DAAD y estudiante de doctorado de la Justus-Liebig-Universität Gießen.

¹ Ver las distintas posibilidades en OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, La faz subjetiva del tipo de parricidio, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIV (2010), pp. 418 y 419 y su desarrollo en las páginas siguientes.

² Vid., por ejemplo, ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. III (Santiago, 1997), pp. 72 y 73.

³ Vid., por ejemplo, POLITTOF, Sergio/MATUS, Jean Pierre/RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial* (Santiago, 2008), p. 432.

exige dolo directo en cuanto al elemento cognoscitivo del dolo, pero no del intencional⁴. Aquí nos parece más adecuada la primera posición, toda vez que se ha entendido que la teoría tradicional ha entendido que el elemento cognoscitivo del dolo está dado, precisamente por el conocimiento. Por lo demás, precisamente se caracteriza el dolo eventual por atenderse más a probabilidad de ocurrencia del hecho (conocimiento) que a la intencionalidad⁵. Incluso si no se acepta esta posición, es evidente que la referencia al conocimiento de las relaciones que los ligen, por su propia formulación, apunta a una parte específica del elemento cognoscitivo y sólo en ella podría tener influencia. Así, se puede exigir conocimiento cierto de la relación de parentesco sin que eso signifique exigir dolo directo para el resultado de muerte. Esto excluye la posibilidad de exigir dolo directo para todos los elementos del tipo. La conclusión, entonces, es que en el caso en cuestión, puede haber femicidio con dolo eventual.

Sobre si puede haber tentativa con dolo eventual, contra la posición mayoritaria, Cury niega la posibilidad, asumiendo que lo característico de la tentativa es la búsqueda del hecho típico por parte del autor.⁶ Esta concepción excesivamente subjetiva, no se condice con la naturaleza objetiva que se la atribuye a la tentativa en Chile, donde lo relevante es la puesta en peligro del bien jurídico, sin importar el tipo de dolo con que se realice. Explicado con un ejemplo, es difícil no considerar que el bien jurídico está en peligro en el caso en que se ponga una bomba para destruir un negocio, incluso si el autor no desea matar al guardia de seguridad, pero se representa la alta probabilidad de que ese sea el resultado.

La decisión de los Jueces de renunciar a la calificación de femicidio es comprensible dada la hipertrofia punitiva que representa la existencia de esta figura, siendo incluso uno de los fundamentos dogmáticos para limitar el tipo subjetivo⁷. Por una parte, hay dudas sobre los fundamentos de la punibilidad diferenciada de la figura general del parricidio-femicidio. Un primer fundamento ha sido la protección de los “lazos de sangre”, como si

⁴ Vid. Referencias jurisprudenciales al respecto en OSSANDÓN WIDOW, pp. 422 y 423.

⁵ Vid., por ejemplo, ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte general, t. I (Santiago, 1997), p. 301.

⁶ CURY, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile (Santiago, 2009), p. 562.

⁷ Criticado en OSSANDÓN WIDOW, *op. cit.*, pp. 436-438.

se tratara de un vínculo místico que une a los parientes. Includo el homicidio del cónyuge dentro de la figura esto protegería también el vínculo del matrimonio, aunque no queda claro de qué forma: posiblemente ante un potencial hecho criminal lo más adecuado sea terminar con ese matrimonio. Agregado el conviviente al círculo de autores la fundamentación parece mutar hacia la protección de las confianzas generadas dentro de una comunidad de vida, aunque en el caso de los hijos y el cónyuge eso no sería más que una presunción de Derecho de dicha comunidad (un padre puede tener una relación tan lejana con su hijo como cualquier otra persona) o sería una hipótesis más con un fundamento diferenciado. Pero ya la inclusión del ex conviviente no puede fundamentarse bajo ninguna de estas opciones: No hay vínculo de sangre y no hay matrimonio que proteger. Mucho menos hay comunidad de vida, sino que una manifestación inequívoca precisamente en el sentido contrario: de renunciar a ella. Una posible incidencia alta de este tipo de casos, si bien no clara, no puede fundamentar un aumento en la punibilidad, tal como sería un sinsentido aumentar la punibilidad de un grupo socioeconómico debido a su mayor incidencia en la comisión de un determinado delito.

Por otra parte representa un salto desproporcionado en la punibilidad en el caso de que no se realice bajo con las circunstancias del homicidio calificado. Así, se escala directamente de un homicidio simple a una figura sobre agravada como lo es el parricidio-femicidio, lo que parece explicar la reticencia de los tribunales en aceptar esta calificación.

CORTE DE APELACIONES

Concepción, seis de julio de dos mil doce.

VISTO:

En esta causa del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, RUC N° 1100631842-K, Rol ingreso Corte N° 287-2012, por el delito de femicidio, por sentencia de diecisiete de mayo del año en curso, se dictó sentencia mediante la cual se condena al acusado José Luis Ocares Sáez, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias

correspondientes como autor del delito de femicidio en grado de frustrado en la persona de su ex conviviente María Jacqueline Ojeda Daza, ocurrido el día 22 de junio de 2011 en Coronel, existiendo un voto disidente de uno de los jueces, el cual estuvo por condenar al mismo acusado como autor del delito de lesiones graves.

Contra la referida sentencia se interpusieron recursos de nulidad tanto por parte de la defensa, del Ministerio Público y de la parte querellante.

En primer lugar, interpuso recurso de nulidad contra dicho fallo el

Defensor Penal Público don Gonzalo Benavente Delgado, invocando como causal principal, la establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, a fin de que en conformidad al artículo 385, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo del presente recurso, invalide la sentencia recurrida y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por haber incurrido la dictada en la causal de nulidad de errónea aplicación del derecho, siendo el motivo de nulidad el ya señalado en relación a que las conductas descritas en el fallo del Tribunal a quo no constituyen el delito de previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, esto es Femicidio sino que corresponden a la figura de lesiones Graves en contexto de violencia intrafamiliar previsto y sancionado en el artículo 397 N° 2 en relación con el artículo 400 del Código Penal, por los argumentos señalados en su recurso.

A su turno, el Ministerio Público representado por el fiscal don Juan Ambrosio Yáñez Martinich, interpuso recurso de nulidad contra la referida sentencia, fundándolo en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señalando que dicha causal ha emergido de la interpretación y aplicación de las circunstancias atenuantes de los

artículos 11 N° 1 del Código Penal y 11 N° 9, lo cual influyó en lo dispositivo del fallo al rebajar la pena en dos grados y aplicarla en su mínimo. Solicitó se acogiera dicha causal interpuesta en forma principal, anulándose la sentencia y el juicio oral, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse una nueva audiencia de juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

En subsidio a la causal anterior, el representante del Ministerio Público interpuso la causal del artículo 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y d) del mismo cuerpo legal, cuyo fundamento lo apoya en el considerando decimosexto del fallo que concedió la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. Respecto de esta causal, solicitó se anulara la sentencia y se retrotrajera la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio.

A su turno, abogado querellante, don Mauricio Gallardo Vera, en representación de la víctima, doña María Ojeda Daza, se adhirió al recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público en los mismos términos.

Habiéndose concedido y estimándose admisibles los recursos interpuestos por la defensa, Ministerio Público y querellante por esta Corte de Apelaciones, se dispuso su inclusión en tabla.

En la audiencia respectiva y luego de la intervención del defensor, fiscal y querellante según el orden de presentación de los respectivos recursos, se dio a conocer que la lectura del fallo se realizaría en la audiencia del día de hoy, seis de julio en curso.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD DE LA DEFENSA

Primero: Que la defensa del acusado José Luis Ocares Sáez interpuso recurso de nulidad contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción que condenó a su representado como autor del delito de femicidio frustrado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias generales y especiales.

El motivo del recurso de nulidad es el vicio contemplado en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, esto es: “cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Estima el recurrente que las conductas descritas en el fallo de primer grado no constituyen el delito previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, esto es, femicidio, sino el delito de lesiones graves como se estableció en el voto disidente.

Segundo: Que el artículo 390 del Código Penal señala: “El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, o cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

Que, de lo anterior, se infiere que para dar por acreditada la existencia del femicidio es necesario que en el juicio se verifique de manera indiscutible el propósito homicida del agente porque la figura jurídica exige como elemento del tipo: el dolo homicida o intención de matar, por parte del agente buscando el resultado querido, o sea, se requiere el “animus necandi” desplegado por el ejecutante.

En efecto, el tipo penal en cuestión en su faz subjetiva adquiere una relevancia particular desde el instante en que el legislador hace alusión expresa a ella, al requerir el conocimiento de las particulares relaciones que unen a víctima y hechor, exigencia referida al aspecto cognitivo del dolo que importa una mayor exigencia a nivel de faz subjetiva, reduciéndose con ello el círculo de las conductas penalmente relevantes sólo a aquellas cometidas con dolo directo. De esta forma la exigencia subjetiva especial de conocimiento de las relaciones que ligan a los sujetos contenida en el artículo 390 del Código Penal, no se reduce simplemente a una exigencia general de dolo, sino que representa una exclusión del dolo eventual en estos delitos.

Así, por lo demás, lo reconoce nuestra doctrina al manifestar que “... la mención explícita del conocimiento en el tipo legal de parricidio, al solo interés teórico de la exclusión de la hipótesis culposa, añade el teórico y práctico de la restricción de su ámbito al cometido con dolo directo. Parricidio con dolo eventual es homicidio agravado pro el parentesco” (Politoff/

Grisolía/Bustos; Derecho penal. Parte Especial, p. 132).

Que en este caso, tal como razona el voto disidente, obsta a la concurrencia del dolo directo homicida el carácter de las lesiones reales sufridas por la víctima, lo que se verificó con la prueba rendida. En efecto, la herida del cuello cortante y superficial y las otras sólo punzantes, pero no profundas, desde el momento que no lesionaron ningún órgano vital, se vio confirmado por el perito médico legista Juan Zuchel Matamala, quien calificó las lesiones de graves.

Que de este modo, de acuerdo a la prueba rendida, la escasa gravedad de los traumatismos de la víctima, demuestran que el ataque sufrido no fue de naturaleza tal que permita suponer, o afirmar, más allá de toda duda razonable, que su autor tuvo realmente el propósito o voluntad de darle muerte.

Efectivamente, la prueba científica de cargo en relación a las lesiones de la víctima, sólo hace concluir que el ánimo del victimario fue de lesionar y no de matar, conclusión que además se encuentra avalada por nuestra realidad criminológica en que la muerte del vinculado, es con frecuencia el resultado no buscado de un arrebato o de una lucha desordenada y no consecuencia de un deliberado propósito criminal.

Tercero: Que en relación a lo que se ha venido señalando, el artículo 297 del Código Procesal Penal establece la libre apreciación de la prueba por parte de los tribunales, pero a renglón seguido previene que en tal labor éstos

no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Respecto a la no existencia de contradicción con el límite de los conocimientos científicamente afianzados, el Tribunal Oral no explica cómo llegó a la conclusión de la existencia del dolo homicida, o sea, que dichas agresiones calificadas científicamente de graves por el médico legista sin riesgo de muerte, hayan tenido la entidad o suficiencia para constituir la vía apta para inferir de quien las ocasionó, el resultado de muerte o que las produjo con el propósito doloso directo para privar de la vida a quien se agredía, más aún si éstas se localizaban en zonas del cuerpo no necesariamente vitales.

CUARTO: Así las cosas y teniendo presente que desde un punto de vista objetivo y externo un delito de lesiones y un homicidio (parricidio, femicidio u homicidio calificado) frustrado son semejantes, habrá que concluir que el marco o límite de la conducta en una u otra hipótesis son distintas, ya que radican en el ánimo del sujeto, o sea, uno tiene tan sólo la intención de lesionar y el otro la voluntad de matar. Es por eso que el elemento subjetivo es lo que diferencia que unos hechos aparente u objetivamente iguales puedan juzgarse como lesiones, por concurrir en ellos el “animus laedendi” o como homicidio, por existir “animus necandi” o voluntad de matar. Ahora bien, para establecer la existencia de uno u otro ánimo resulta relevante la consideración de ciertos criterios o circunstancias obje-

tivas, tanto anteriores como coetáneas a los hechos, tales como dirección, naturaleza y reiteración de los golpes o heridas, circunstancias de espacio, tiempo y lugar, amenazas o manifestaciones del hechor previas y durante el hecho, características del arma, lugar o zona del cuerpo a la que se dirige la acción ofensiva con apreciación de su vulnerabilidad y de su carácter más o menos vital, entre otros.

Quinto: Que apreciados los criterios antes dichos, no puede sino concordarse con el voto de minoría del fallo impugnado que se hizo cargo de las relaciones existentes entre autor y víctima y especialmente de las actitudes observadas y que tuvieron lugar en los momentos previos al hecho, con especial consideración de la ausencia de amenazas de muerte anteriores a los sucesos, de las características emocionales que presentaba el acusado al momento de los hechos según las pruebas periciales presentadas en el juicio, como asimismo de las circunstancias materiales que rodearon estos acontecimientos, los que se verificaron en la vía pública, en un sector poblado con la existencia de un diálogo previo entre el acusado y la ofendida, quien señaló que conversaron entre 10 a 15 minutos y en forma principal de la naturaleza de las heridas proferidas que dado su carácter superficial no generaron un real riesgo de muerte, no es posible atribuir al acusado una directa intención homicida, sino solo una voluntad de afectar la integridad corporal de la víctima.

Sexto: Que de acuerdo a lo que se ha venido razonando, se estima que el

recurso de nulidad interpuesto por la defensa debe ser acogido como se dirá en la parte resolutive, toda vez que se ha hecho una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, causando un perjuicio evidente al acusado.

EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y ADHESIÓN DEL QUERELLANTE.

Séptimo: Que el Ministerio Público, recurrió de nulidad contra la misma sentencia, invocando como causal letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, es decir, en haber incurrido en una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al acoger indebidamente la eximente incompleta de imputabilidad disminuida y finalmente en rebajar en dos grados la pena al acoger la atenuante referida como la del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Octavo: Sobre este punto es necesario señalar que el recurso de nulidad por la causal invocada, se ha establecido para corregir errores de derecho y existirá éste cuando el mandato legal deba cumplirse de determinada manera y el juez lo aplica de modo distinto, esto es, cuando hace una aplicación equivocada de la norma que tiene un sentido claro y una aplicación indiscutible. Por lo tanto, de lo anterior, se infiere que no puede invocarse este motivo cuando el punto de derecho es discutible o claramente interpretable, o como ocurre en este caso, cuando lo que se ataca en verdad es la valoración que los sentenciadores realizan de la prueba, porque de acogerse esta tesis se estaría privando a

los jueces del legítimo ejercicio de sus facultades legales.

Noveno: Que de acuerdo a lo anteriormente establecido, el motivo de nulidad invocado por los acusadores no puede prosperar, por cuanto, el error alegado, dice relación con un punto de derecho discutible o interpretable como los es la aplicación del artículo 11 N° 1 del Código Penal a la circunstancia prevista en el artículo 10 N° 1 del Código Penal, lo cual queda en evidencia con lo manifestado por el propio recurrente al señalar en su recurso que su línea argumental va en contra de los sostenido por muchos autores.

Décimo: A mayor abundamiento, cabe indicar que por otra parte exigencia básica para que proceda la causal de nulidad invocada es que el vicio consistente en una errónea aplicación de ley, haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Cabe entonces indicar que en el presente caso, la aplicación de la pena se rige por lo dispuesto en el artículo 67 inciso tercero del Código Penal, razón por la cual al haber procedido los jueces a efectuar la rebaja de grado conforme a la citada norma, están legalmente facultados para proceder del modo que lo hicieron.

Undécimo: Que en cuanto a la causal subsidiaria interpuesta por el acusador fiscal y particular, esto es, la prevista en el artículo 374 e) en relación con lo dispuesto en el artículo 342 c) y d), ambas disposiciones del Código Procesal Penal, por estimar los recurrentes que no se ha dado razón suficiente para acoger las atenuantes prevista en el artículo 11 N° 1 y 9 del Código Penal.

Duodécimo: En este punto, es necesario señalar que contrariamente a lo sostenido por los recurrentes basta leer los considerandos decimosexto y decimoséptimo del fallo impugnado, para apreciar que los sentenciadores han valorado la prueba aportada en la causa y en lo que a las atenuantes aludidas se refiere, la prueba aportada les ha producido convicción, expresando las razones que tuvieron para hacerlo, sin que sea posible advertir la vulneración que pretenden los recurrentes, motivo por el cual el recurso por esta causal también será rechazado.

Decimotercero: Por otra parte, y en lo que dice relación con la atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, se trata de una circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal que permite una apreciación más laxa de las modalidades de la colaboración con la justicia, necesaria en el nuevo proceso penal, sobre todo a quien reconociendo su responsabilidad en el hecho que se le incrimina, renuncia a su derecho a guardar silencio, se sitúa en el lugar de los hechos, indica la conducta desplegada y la motivación de la misma, tal cual lo expresa el fallo recurrido. De esta forma las mayores exigencias que echan de menos los recurrentes para la procedencia de la atenuante indicada, queda reservada para los casos en que la colaboración con la justicia configura una minorante especial, como sucede por ejemplo en el arrepentimiento eficaz del artículo 22 de la Ley N° 20.000.

Decimocuarto: Que, en este punto, lo mismo sucede respecto de la eximente

incompleta de imputabilidad disminuida, pues según se consigna en el considerando decimoséptimo del fallo impugnado, los jueces de la instancia han expresado las razones por las cuales estimaron concurrente dicha circunstancia minorante de responsabilidad penal, conforme a la valoración de la prueba producida, razón por la cual, se trata de un juicio de valor que se formula en el ejercicio de atribuciones jurisdiccionales, que permite a los sentenciadores apreciar soberanamente si los requisitos de la atenuante de que se trata concurren o no, estableciendo que en este caso su concurrencia, decisión que, por ende, no resulta impugnabile conforme al motivo de nulidad utilizado por los acusadores.

Decimoquinto: Que así las cosas, el recurso de nulidad en este capítulo tampoco puede prosperar, pues la fundamentación argumentativa de la sentencia circula en los parámetros formales que le son exigibles y no se divisa afectación a las reglas aplicables en la construcción del discurso justificativo para obtener las conclusiones que alcanza, de modo que las razones que motivan el recurso reflejan una disconformidad de los recurrentes en relación a la forma en que el Tribunal oral apreció la prueba aportada en el juicio, lo que es ajeno a la acción de nulidad intentada.

Por estas consideraciones, y lo dispuesto en los artículos del Código Penal, 373 letra b) 384 y 385 del Código Procesal Penal:

I.- Se ACOGE el recurso de nulidad interpuesto por la defensa contra la

sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Concepción por la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal y atendido lo dispuesto en el artículo 385 del mismo cuerpo legal se dictará la sentencia de reemplazo procedente.

II.- Se RECHAZAN los recursos de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y el querellante fundados en el artículo 373 letra b) y 374 letra e) en relación con el artículo 342 letra c) y d) del Código Procesal Penal.

III.- No se condena en costas al Ministerio Público por cuanto subsiste la condena.

Redacción de la Ministro doña Matilde Esquerré Pavón.

Rol N° 287-2012 Reforma Procesal Penal

Sra. Verdugo

Sra. Lermenda

Sra. Esquerré

Proveído por las ministros de la sexta sala Sra. María Elvira Verdugo Poddlech, Sra. Raquel Lermenda Spichiger y Sra. Matilde Esquerré Pavón.

Gonzalo Díaz González

Secretario

En Concepción, a seis de julio de dos mil doce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Gonzalo Díaz González

Secretario

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Concepción, seis de julio de dos mil doce.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal

Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTO:

Se reproduce la sentencia recurrida de nulidad en sus considerandos primero a noveno, decimosexto, decimoséptimo, decimoctavo, decimonoveno, undécimo a excepción de su penúltimo párrafo, en su segunda parte, al comenzar con la frase: “Sin embargo”, el que se elimina, reproduciéndose igualmente el motivo duodécimo. De la sentencia que precede se reproduce el motivo segundo;

Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

Primero: Que sobre la base de la prueba rendida en el juicio, apreciada con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia ni los conocimientos afianzados, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, se han acreditado los siguientes hechos:

“En Coronel, el día 22 de junio de 2011, el acusado José Luis Ocares Sáez, interceptó en la vía pública a su ex conviviente María Jacqueline Ojeda Daza, con la cual mantuvo alrededor de unos diez minutos de discusión, luego de lo cual, la agredió con un cuchillo, ocasionándole lesiones en su integridad física que le produjeron una incapacidad por más de treinta días”.

Segundo: Que los hechos establecidos en el motivo anterior configuran el delito de lesiones graves de segunda clase, en grado de consumado, descrito y sancionado en el artículo 397 N° 2 del Código Penal, supuesto en que el

agente atacó a la víctima mediante vías de hecho, víctima que tenía la calidad de ex conviviente de su agresor, ocasionándole lesiones en su integridad física que le produjeron una incapacidad por más de treinta días.

Tercero: Que como ya se había señalado en la sentencia anulada el sentenciado se encuentra en la situación especial del artículo 400 del Código Penal, toda vez que se probó en el juicio que las lesiones fueron inferidas a su ex conviviente, y precisamente éste está contemplado como sujeto pasivo en la Ley N° 20.066.

Cuarto: Que la pena asignada al delito es la de presidio menor en su grado medio, pero conforme al recién citado artículo 400 del Código Penal, debe imperativamente aumentarse en un grado, por lo que queda desde ya fijada en presidio menor en su grado máximo, sanción esta última que el tribunal impondrá rebajada en dos grados en virtud de concurrir a su respecto dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante de conformidad al inciso 4° del artículo 67 del Código Penal.

El quantum de la pena antedicha que se fijará en concreto tendrá en consideración la extensión del daño provocado a la ofendida y la entidad de las atenuantes acogidas.

Asimismo, se aplicará la medida accesorias especial de la letra b) del artículo 9° de la Ley N° 20.066, porque así lo establece el artículo 16 de esta ley.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 1°, 11 N° 9, 14 N° 1°, 15 N° 1°, 18, 21, 24, 25, 26, 30, 47, 50, 62,

67, 69, 397 N° 2° y 400 del Código Penal; 5°, 9° y 16 de la Ley N° 20.066; 1°, 4°, 36, 45, 46, 47, 281, 295, 296, 297, 309, 319, 323, 325, 326, 328, 329, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 344, 346 y 348 del Código Procesal Penal; e Instrucciones del Pleno de la Excm. Corte Suprema sobre la forma y contenido de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Reforma Procesal Penal, se declara:

I.- Que SE CONDENA al acusado José Luis Ocares Sáez, ya individualizado, como autor del delito consumado de lesiones graves inferidas a su ex conviviente María Jacqueline Ojeda Daza, cometido en la comuna de Coronel con fecha 22 de junio de 2011, a la pena de CUATROCIENTOS días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias de suspensión para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

II.- Que, acorde a lo razonado en el motivo decimoquinto, se le aplica al condenado, además, la medida accesorias de prohibición de acercarse a doña María Jacqueline Ojeda Daza a su domicilio, lugar de trabajo o de estudio, por el plazo de dos años a contar de la fecha

en que la presente sentencia quede ejecutoriada, y sin perjuicio de lo previsto en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley N° 20.066.-

III.- Que la pena deberá cumplirla efectivamente y se le computará desde la fecha que permanece privado de libertad en forma ininterrumpida, esto es, desde el 22 de junio de 2011.

Regístrese, dese lectura en la audiencia del día de hoy, agréguese a la carpeta y devuélvanse los antecedentes.

Redacción de la Ministro señora Matilde Esquerré Pavón.

Rol N° 287-2012 Reforma Procesal Penal

Sra. Verdugo

Sra. Lermenda

Sra. Esquerré

Proveído por las Ministros de la Sexta Sala Sra. María Elvira Verdugo Podlech, Sra. Raquel Lermenda Spichiger y Sra. Matilde Esquerré Pavón.

Gonzalo Díaz González

Secretario

En Concepción, a seis de julio de dos mil doce, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Gonzalo Díaz González

Secretario