

Santiago, doce de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los antecedentes RUC N° 1700840721-5, RIT N°79-2018, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, por sentencia de cuatro de octubre del año en curso, se condenó a Guillermo Fabián Atenas Cornejo a la pena de presidio perpetuo calificado y accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida del condenado y a la sujeción y vigilancia de la autoridad por el máximo legal, por su responsabilidad como autor del delito de femicidio, tipificado en el artículo 390 del Código Penal, en la persona de Isidora Karem González Rojas, perpetrado en Melipilla en una fecha indeterminada entre el 2 y el 30 de agosto de 2017.

Contra este fallo, la defensa del acusado dedujo recurso de nulidad invocando de manera principal la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal y, en carácter de subsidiarias; en primer término, la contemplada en el artículo 374 letra e) en relación con los artículos 342 letra c) y 297 todos del cuerpo legal mencionado; en segundo término en subsidio de las otras dos, la del artículo 373 letra b); y finalmente la del mismo artículo ya señalado, en subsidio de todas causales, arbitrio que fue declarado admisible por resolución de veintinueve de octubre de del presente año y se conoció en la audiencia pública celebrada el pasado veintidós de noviembre, citándose a los intervinientes a la lectura del fallo para el día de hoy, como da cuenta el acta que se levantó con la misma fecha.

**Considerando:**

**Primero:** Que la defensa del condenado dedujo como causal principal, la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por estimar que se infringió el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.



Expone que esta causal se verifica, principalmente, en el considerando sexto de la sentencia, al permitirle incorporar al Ministerio Público prueba que no fue debidamente ofrecida en el auto de apertura, toda vez que estaba mal enunciada, sin embargo, los jueces consideraron que se trataba de un error de transcripción, admitiendo que se reprodujera la prueba material NUE 450826 la que se individualizó en el auto de apertura y en la acusación como 450826, y que el fiscal señaló que correspondía realmente a “NUE 4508260, MINUTO 14:40 A 22:39 Pista Audio 1700840721-5-1355-180920-00-23 - Test MP Carolina Elizabeth Nuñez Gottschalk” lo que provocó en primer lugar una infracción a la garantía del debido proceso, en su garantía de “ ser juzgado en proceso tramitado conforme a la ley” como asimismo la garantía de ser juzgado por un juez imparcial y el derecho- garantía a la presunción de inocencia que beneficia a todo imputado sometido a un proceso.

Añade que esa prueba ilegalmente introducida al juicio oral, fue valorada positivamente por los sentenciadores como se advierte en el razonamiento décimo tercero del fallo recurrido, de lo que se deriva un perjuicio para el acusado al infringirse las garantías y derechos fundamentales ya enunciados.

**Segundo:** Que, como primera causal subsidiaria, la defensa del sentenciado esgrimió la de la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, por cuanto en la sentencia condenatoria se omitió por el tribunal a quo el cabal cumplimiento del requisito previsto en los artículos 342 letra c) y 297 del mismo cuerpo legal.

Expresa que del análisis del motivo duodécimo del fallo impugnando, es posible advertir que el tribunal a quo al dar por probada la convivencia entre el acusado y la occisa, Isidora González Rojas, particularmente, como existente el día de los hechos y, por ende, al resolver su condena a presidio perpetuo



calificado como autor de un delito consumado de femicidio, lo hizo sin cumplir a cabalidad con la exigencia del artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal y, en particular, con lo preceptuado en el artículo 297 del mismo texto legal.

Refiere que hubo prueba rendida en el juicio oral que no fue plasmada de forma íntegra en el fallo y, por tanto, el tribunal en esa parte omite valorarla infiriendo, por lo mismo, la concurrencia de la convivencia como elemento normativo del delito de femicidio del artículo 390 del Código Penal; con tal defecto de construcción, contravino el proceder de ponderación de la prueba y de fundamentación de su convicción que mandata el artículo 297 del Código Procesal Penal, en particular, se contradicen las reglas de la lógica y máximas de la experiencia.

Agrega que los sentenciadores al descartar lo señalado por los testigos presentados por la defensa, que daban cuenta de la inexistencia de una relación de convivencia entre la víctima y el encartado, los llevó a entender, que en la especie esa situación de hecho se configuraba, contraviniendo particularmente el principio de razón suficiente.

**Tercero:** Que, como segunda causal subsidiaria interpone la señalada en letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por cuanto en el pronunciamiento de la sentencia se ha efectuado una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, imponiéndole una pena corporal superior a la que legalmente le correspondía con respecto al delito contemplado en el artículo 390 del Código Penal.

En primer término explica que se determinó y aplicó un concepto jurídicamente errado del elemento normativo del tipo penal que describe el artículo 390 del Código Penal en lo relativo a la exigencia de la convivencia, rechazando así erradamente la solicitud de la defensa de calificar los hechos como delito de



homicidio simple del artículo 391 N° 2 del Código Penal, ello porque si se analiza la sentencia impugnada, se constata que aquella no entrega la noción jurídica de convivencia que toma el tribunal respecto del tipo penal de femicidio, asumiendo que ésta tiene como elemento esencial el hecho material de residir dos personas en un mismo espacio físico. Explica que la convivencia debe cumplir con una serie de condiciones copulativas para que se determine su existencia, sin que en el caso de autos hayan sido siquiera enunciadas por los sentenciadores, lo que llevó a una errada aplicación del derecho.

Luego expone que al no existir una definición legal de la convivencia exigida en el tipo penal establecido en el artículo 390 del código punitivo, para que ésta se entienda concurrente deben cumplirse requisitos tales como:

i. Situación de hecho. Tal como señalaba antiguamente el artículo 1° de la ley 19.325, de 19 de agosto de 1994, que hacía expresa referencia al supuesto fáctico de la convivencia mediante la expresión vivir “bajo un mismo techo”, cuando definía lo que había de entenderse por “acto de violencia intrafamiliar”. Es una situación de hecho, que si bien no está regulada por el derecho, sí reviste cierta importancia en el ámbito del derecho penal. Si la situación fuera de derecho, estaríamos hablando de matrimonio y no de convivencia.

ii. Que haya vida en común. Para que se dé el supuesto de la convivencia en los términos que señala la ley, es preciso que haya un desarrollo de vida en común, esto es, que no basta con sólo compartir una vivienda.

Señala que esta “vida en común” es a la que, en sede matrimonial, se refiere la nueva Ley de Matrimonio Civil cuando en su artículo 5° número 3 se refiere a “formar la comunidad de vida que implica el matrimonio”, determinando así el contenido del verbo “unen” empleado en el artículo 102 del Código Civil.



Así la nueva “Ley de Matrimonio Civil” permite que hoy día en el sistema matrimonial chileno se determine de mejor manera la naturaleza de la “unión”, en cuanto objeto esencial del matrimonio, pues en ella se precisa que tal unión, implicada por el matrimonio, es una “comunidad de vida” (art. 5 número 3º), de lo cual, naturalmente se desprende el elemento material 2

iii. La situación de vida en común debe ser homologable o casi homologable a la de una familia, de manera que la del conviviente se pueda asimilar a la del cónyuge.

Por lo expresado concluye que en este caso la relación habida entre la occisa y el encausado no revestía las características para tener por establecida la convivencia por lo que no correspondía sancionarlo por el tipo penal agravado de femicidio.

**Cuarto:** Que, finalmente, como tercera causal subsidiaria alega la contenida en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, al efectuar una errónea aplicación del derecho al imponer una pena corporal superior a la que correspondía, al rechazar la concurrencia de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 9 del mismo cuerpo legal, por lo que si se toma en consideración que la pena en abstracto del artículo 390 del Código Penal, es la de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado y la concurrencia de una circunstancia atenuante, a saber, la colaboración sustancial prestada por el encausado, lo que se tradujo en que el tribunal estuvo impedido de imponer al acusado la pena que, en derecho correspondía.

**Quinto:** Que, en suma pide, se acoja el recurso de nulidad en mérito de las causales invocadas y que en definitiva se invalide el juicio oral y la respectiva sentencia definitiva recaída en éste, a fin de que se lleve a efecto uno nuevo por tribunal no inhabilitado que corresponda, de conformidad a lo dispuesto en el



artículo 386 del Código Procesal Penal, en caso acogerse las causales principal y primera subsidiaria; o en el evento de acogerse las restantes casuales subsidiarias pide anular la sentencia impugnada, dictándose, sin nueva audiencia pero por separado, el fallo de remplazo que sea procedente en derecho, sin costas.

**Sexto:** Que los hechos que la sentencia recurrida dio por establecidos son los siguientes: “En una fecha indeterminada, entre el 2 de agosto de 2017 y el 30 de agosto del mismo año -ambas fechas inclusive - en el domicilio, residencia y morada común ubicado en calle Hurtado No. 1.201 de la comuna de Melipilla, GUILLERMO FABIÁN ATENAS CORNEJO agredió con un elemento corto punzante a su conviviente, doña ISIDORA KAREM GONZÁLEZ ROJAS, asestándole varios cortes en diversas partes del cuerpo: tres en la zona cervical y cuatro en el hemi tórax izquierdo, siendo la lesión principal una herida corto punzante en la región cervical en forma de “L”, con segmento vertical de 3 centímetros y con segmento horizontal de 2 centímetros, seccionando el músculo esterno tiroideo derecho y sección completa de vena yugular anterior, lesión incompatible con la vida que le ocasionó la muerte en el lugar, estableciéndose como causa del deceso una “herida corto punzante cervical”.

Una vez producido el deceso, GUILLERMO FABIÁN ATENAS CORNEJO desmembró las extremidades superiores e inferiores de su conviviente, doña ISIDORA KAREM GONZÁLEZ ROJAS, ocultando el tronco y cabeza en una bolsa de plástico negra al interior de una maleta, el que fue encontrado en el Fundo Camarena, parcela No. 15, sector Huechún Alto, comuna de Melipilla, el día 07 de Septiembre de 2017.”

Tales sucesos fueron calificados por los jueces de la instancia como constitutivos del delito de femicidio previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal.



**Séptimo:** Que, en relación al primer motivo de nulidad invocado, sustentado en la infracción al debido proceso, la presunción de inocencia y falta de imparcialidad del tribunal al momento de fallar la causa, éste se funda en la arbitrariedad que habrían evidenciado los jueces respecto del acusado al incorporar prueba de audio que no se encontraba mencionada en el auto de apertura.

En el aspecto que se analiza, sin duda la concepción del proceso acusatorio como contienda que rige en el sistema procesal penal, impone consagración de los valores democráticos de respeto a la persona del imputado y la presunción de inocencia que le ampara, la que se tutela mediante la asignación de la carga de la prueba al acusador y la posibilidad que asiste a la defensa de refutar la imputación, para lo cual se le reconoce capacidad de contradicción en todo momento y en relación con cualquier acto probatorio, aspectos todos que plasman el reconocimiento procedimental de la igualdad de las partes ante el tribunal.

**Octavo:** Que esta Corte ha resuelto uniformemente que el agravio a la garantía del debido proceso debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrobe, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso. Asimismo, se ha dicho que la infracción producida a los intereses del interviniente debe ser sustancial, trascendente, de gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvable frente al derecho constitucional del debido proceso, por cuanto la nulidad que se pretende, en tanto constituye una sanción legal, supone un acto viciado y una desviación de las formas de trascendencia sobre las garantías esenciales de una parte en el juicio, en términos que se atente contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento (SCS 2866-2013, 4909-2013 entre otras).



**Noveno:** Que en la especie, conforme aparece del tenor del recurso, se impugna la reproducción de un audio que la defensa entiende no se encontraba individualizado en el auto de apertura como una de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público.

Sin embargo, de la lectura del libelo de nulidad se infiere que la prueba que se tacha de ilegal, era conocida por la defensa del encausado, pues se trataba de las conversaciones que éste habría mantenido con su madre días antes de su detención, que se encontraba debidamente consignada en la carpeta investigativa.

Por lo expuesto, la decisión de los sentenciadores en orden a permitir que el persecutor rindiera la prueba de audio, que constaba en el auto de apertura con un error de transcripción, carece del mérito necesario para ser considerada como una ilegalidad, lo que lleva a conclusión que el vicio denunciado no reviste de trascendencia, por lo razonado estos fundamentos del recurso no tienen la entidad suficiente para alterar lo decidido en relación al rechazo del motivo de nulidad alegado.

**Décimo:** Que en lo concerniente al primer motivo subsidiario de nulidad, lo que la defensa cuestiona es la valoración otorgada por los sentenciadores a la prueba producida por el ente persecutor, mediante la reproducción de pasajes aislados, sin atacar -como supone la causal de nulidad en examen- el razonamiento del fallo que plasma el análisis global de la prueba rendida, en cuanto éste debe ajustarse a las reglas de la sana crítica, respetando las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados.

**Undécimo:** Que, por ello no resultan efectivos los defectos que postula la defensa en cuanto a la falta o incompleta valoración de la prueba, ni la omisión de análisis de todos los argumentos de la defensa, pues la sentencia atacada cumple





con todas las exigencias antes referidas. En efecto, el tribunal expone extensamente todas las reflexiones que condujeron inequívocamente al establecimiento de los delitos y a la participación que se atribuye al acusado, motivaciones que se explayan sobre los medios de prueba ofrecidos, apreciados por los juzgadores en la forma y dentro de los límites señalados en el artículo 297 del Código Procesal Penal. Lo razonado para desvirtuar las argumentaciones de la defensa, no se traduce, por sí solo, en una contravención a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, pues el fallo aporta los motivos y expresa con claridad cómo y por qué arribó a una determinada conclusión.

En rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la ponderación que hizo el tribunal y en base a la cual fijó los hechos conforme a los cuales calificó la participación de los encartados, así como las razones que llevaron a desestimar las propuestas de las defensas. De esta forma, lo que destaca del libelo son ciertas contradicciones o insuficiencias que surgirían de un análisis individual de las probanzas; pero esas protestas sobre la apreciación, más propias de un recurso de apelación, carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad intentada.

En tales condiciones este capítulo tampoco puede prosperar.

**Duodécimo:** Que en lo relativo a la segunda causal subsidiaria del recurso, en la que se alega una errada aplicación del derecho al tener por tipificado el delito del artículo 390 del Código Penal, expone que los jueces han efectuado una errónea aplicación del derecho, en lo pertinente, la infracción al artículo en comento, al no definir la noción jurídica que asume respecto del elemento del tipo penal del femicidio relativo a la exigencia de encontrarse establecida una relación de convivencia entre el sentenciado y la occisa al ocurrir los hechos, por lo que al



rechazar la solicitud de la defensa, se comete un evidente error de derecho al no reconducir los hechos al delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del código del ramo.

**Décimo tercero:** Que, la convivencia, introducida al artículo 390 del Código Penal por la ley 20.066 es, dado el silencio normativo, una situación de hecho, no definida legalmente, cuya existencia y las circunstancias que la califiquen como tal, han de ser acreditadas ante los tribunales, analizando las circunstancias que envuelven cada caso en particular. (Taladriz, *Decisiones judiciales en el ámbito penal acerca del concepto “convivencia”*; RCP, Sexta Epoca, Vol. XLI, Nro 4, 2014, pp.79 y s.s.)

**Décimo cuarto:** Que, la reforma introducida al artículo 390 del Código Penal por la Ley Nro. 20.066 significó pasar de la protección del mero vínculo jurídico (p.ej. ascendientes y cónyuges) a la de las *relaciones generadoras de confianza y de afecto entre las personas*. (Matus-Ramírez, *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 102)

**Décimo quinto:** Que, está en lo cierto un comentarista cuando advierte que la hipótesis de parricidio por convivencia es la que mayores dificultades probatorias debe acarrear, a diferencia de lo que ocurre con la existencia del vínculo sanguíneo o de un vínculo matrimonial. (Hernández, *“La definición de “convivencia” en el artículo 390 del Código Penal”*, Informes en Derecho, Defensoría Penal Pública, Nro 8, octubre 2011, p. 50)

**Décimo sexto:** Que, la doctrina penalista afirma que no puede sino existir consenso en cuanto a que la incorporación del conviviente entre los sujetos pasivos está llamada a *complementar* la protección que se le prodiga al cónyuge, en el sentido de abarcar situaciones de algún modo *equiparables* a la del matrimonio en las que, sin embargo, no existe vínculo conyugal. “Por lo mismo



todas las aproximaciones al concepto de convivencia necesariamente destacan la similitud que debe existir entre ésta y el matrimonio, casi en términos de referirse, si se permite la expresión, a un *matrimonio sin vínculo matrimonial*. “ (Hernández, cit., pp. 48-49))

A juicio del autor citado, no basta con vivir bajo un mismo techo o con mantener cualquier vínculo afectivo con una persona sino que –“de la mano del detallado análisis de Javier Barrientos, con leves matices- se requiere copulativamente al menos: 1.- que exista vida en común con notas de permanencia, esto es, de estabilidad y proyección en el tiempo, y notoriedad, lo que se opone a las relaciones furtivas y 2.- que esa vida en común sea asimilable a la de una familia de carácter matrimonial, lo que excluye uniones personales de carácter exclusivamente económico o patrimonial y, en general, las que carezcan de un contenido sexual. (Hernández, cit. p. 49)

Por su parte, el civilista Barrientos Grandón expone los siguientes elementos característicos de la convivencia, esto es “de una vida en común” (para los efectos del artículo 390 del Código Penal):

1.- Permanencia, continuidad o estabilidad.

2.- Notoriedad, que la vida en común se manifieste externamente, es su publicidad la que la convierte en un hecho de interés jurídico.

Además de reunir la vida en común esas características, debe ser *asimilable a la de una familia*; esto significa que quien pueda ser, legalmente, considerado conviviente, necesariamente ha de estar ligado a la noción de familia, esto es, que la vinculación existente entre autor y víctima ha de ser tal que constituya jurídicamente una familia, con lo cual resultan excluidas todas aquellas situaciones de hecho en que la vinculación entre las partes no pueda ser tenida como de naturaleza familiar.(Barrientos, Informe en Derecho, *Sobre la noción de*



*convivencia utilizada en el artículo 390 del Código Penal*, Defensoría Penal Pública, Enero 2007,

Volviendo a Hernández, este comentarista precisa que en la convivencia el vínculo se construye sobre una base radicalmente fáctica, con primacía del factor consensual, se convive si y sólo en la medida en que *se quiere convivir* de modo que una vez roto el consenso en que descansa la convivencia esta simplemente se termina, sin necesidad de ningún tipo de declaración formal o de otro trámite adicional. *Basta con que las personas involucradas –más aún una cualquiera de las personas involucradas- dejen de querer vivir en común para que no haya más convivencia, pues no existe un vínculo jurídico que se superponga a la voluntad desnuda de los interesados. A partir de ese momento ya no son convivientes, aun cuando por cualquier razón sigan compartiendo techo o mantengan contactos sexuales esporádicos.* (Hernández, cit., p. 49)

**Décimo séptimo:** Que, los penalistas Matus y Ramírez estiman que el concepto de *convivencia* puede deducirse del artículo 369 inciso 4º del Código Penal, que trata al que sin ser ascendiente o descendiente, hace vida en común con otro, *como si fuera su cónyuge*. (Matus-Ramírez, cit., p. 106)

Se trata, entonces, de hacer vida en común con otro, en términos tales que el vínculo de hecho pueda asimilarse al formal-jurídico de vida familiar (*como si fuera su cónyuge*).

**Décimo octavo:** Que, esta Corte Suprema se ha hecho cargo del concepto *convivencia* y al respecto ha expresado, después de citar a varios autores, que, si bien el legislador no definió lo que debe entenderse por convivencia o conviviente, existen estándares comunes que permiten enumerar ciertos requisitos que servirán para determinar cuándo nos encontramos frente a una relación susceptible de ser encuadrada en una convivencia y diferenciar el tipo de



parricidio del de homicidio. “En una primera aproximación a la noción de convivencia, ésta 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 en común y por cierto debe ser asimilable a una familia.” “De esta manera no toda unión de hecho –entre la víctima y su 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 consideradas convivientes, porque para que tal presupuesto se entienda satisfecho, es necesario tener un propósito u objetivo de vida en común”. Más adelante se expresa que el vínculo de convivencia debe ser asimilable a una familia de índole matrimonial. (SCS, 02.09.2014, Rol 19.798-14)

**Décimo Noveno:** *Que, los sentenciadores en materia penal, han establecido como elementos de la convivencia los siguientes: la cohabitación, la existencia de un proyecto de vida unitario, la permanencia en el tiempo y la notoriedad del vínculo. Elementos que deben ponderarse en su conjunto para determinar la existencia de una relación de convivencia. El proyecto de vida en común, se refiere a un proyecto unitario consistente en una relación afectiva de índole sexual, en asumir responsabilidades relacionadas con el hogar común, en el cumplimiento de una o más de las obligaciones de ayuda mutua, protección y socorro que constituyen deberes propios de la institución matrimonial. (Taladriz, cit., pp 100-101)*

**Vigésimo:** Que, la homologación del vínculo de convivencia con el de matrimonio es razonable, desde que el legislador ha situado ambas formas de vida



en un mismo y equivalente nivel de necesidad y capacidad de tutela penal: *mate a quien es su cónyuge o su conviviente* (artículo 390 del Código Penal).

**Vigésimo primero:** Que, atendido todo lo expresado anteriormente, es tarea de este tribunal determinar si los elementos desplegados por el Tribunal Oral para caracterizar la relación existente entre víctima y victimario como *convivencia* poseen la idoneidad probatoria suficiente para producir ese efecto, frente a los conceptos desarrollados por la doctrina y jurisprudencia nacionales, que juegan un rol activo en la tarea hermenéutica.

**Vigésimo segundo:** Que, en el motivo Duodécimo los sentenciadores acuden, para dar por establecida la convivencia entre Isidora González y Guillermo Atenas, a las siguientes circunstancias:

- a) Que ella vivió con Atenas en una de las piezas del inmueble de calle Hurtado 1.201 durante unas tres semanas más o menos.
- b) Que su cohabitación no estaba circunscrita a compartir techo, ya que, según los dichos de testigos, ellos mantenían una relación de pareja y aún cuando no constaba la práctica de relaciones sexuales, “esto era un elemento que podía colegirse”.
- c) Que ella expresó su molestia con grupos *feminazis* por su falta de reacción al ver que había sido agredida por Atenas, a quien insultó por escrito, “mismo individuo respecto de quien manifestó un sentimiento amoroso”.
- d) Que, pese a lo incipiente de la relación, decidió mantenerse junto al hechor “sin permitirse siquiera llegar más tarde a la pieza que compartían para lavar ropa o bañarse o socializar con otras amistades, dado que se trataba de una relación con vocación de permanencia, lo que permite sostener la existencia en ésta de seriedad y estabilidad, todo lo que en definitiva lleva a la conclusión que el desarraigo social, la vulnerabilidad económica,



emocional y sanitaria en función del consumo de drogas y alcohol, no resulta un óbice para entender que entre Isidora González Rojas y Guillermo Fabián Atenas Cornejo hubo una relación de convivencia...”.

**Vigésimo tercero:** Que, todos los elementos precedentemente transcritos, no conducen, en modo alguno -a juicio de este tribunal- a llevar a la convicción más allá de toda duda razonable, de que la forma de vida común que compartieron durante tres semanas el imputado y la víctima, pueda equipararse a la que es propia del matrimonio.

**Vigésimo cuarto:** Que, por de pronto, la práctica de relaciones sexuales -elemento esencial según todas las opiniones doctrinarias- no se tiene por acreditada, se dice que era algo que podía “colegirse”, esto es, deducirse, pero, tratándose de un ingrediente principal, sustancial, no basta una mera inferencia, máxime que no se conocen los hechos concretos en que se apoya la deducción.

**Vigésimo quinto:** Que, los sentenciadores no destacan en modo alguno la similitud existente en este caso entre la convivencia y el matrimonio, que permite que el primer vínculo constituya jurídicamente una familia.

**Vigésimo sexto:** Que, la situación de hecho existente entre autor y víctima no puede ser tenida, con la precariedad probatoria disponible, como de naturaleza familiar; en otros términos, no resulta admisible, a los fines normativos, afirmar que el imputado hacía vida en común con la occisa, *como si fuera su cónyuge*.

**Vigésimo séptimo:** Que, contribuye al aserto precedente el hecho de haber carecido la unión de hecho de publicidad y notoriedad, ya que los padres de ella -sus parientes más cercanos- ignoraban la relación con Atenas y las otras personas declarantes no aluden a una vinculación que, por sus características, pudiera equipararse al matrimonio.



**Vigésimo octavo:** Que, en cuanto a la “vocación de permanencia”, a que alude la sentencia, dándola por establecida, esta conclusión se ve desdibujada, toda vez que según los dichos de testigos, Isidora había exteriorizado su propósito de abandonar Melipilla, que se quería ir de regreso a Concepción, debido a problemas con el Atenas.

**Vigésimo noveno:** Que, el legislador al integrar el parricidio con el vínculo de convivencia –junto con el matrimonio- ha querido amparar un bien jurídico asimilable a éste y no cualquier forma de vida en pareja. (SCS, rol 19798-14).

**Trigésimo:** Que, en tal virtud, han incurrido en el error de derecho denunciado los sentenciadores, al tener por acreditado entre agente y víctima del delito un vínculo de convivencia asimilable al matrimonio, lo que importó que se aplicara al acusado una pena superior a la que legalmente correspondía, en los términos descritos en el artículo 385 del Código Procesal Penal, de modo que procede acceder a la declaración de nulidad de la sentencia y dictar el fallo de reemplazo que corresponda, como se dirá a continuación.

**Trigésimo primero:** Que, se omitirá pronunciamiento sobre la tercera causal subsidiaria, atendido que en esta se busca obtener un pronunciamiento de igual contenido al que se ha referido en el último motivo de nulidad analizado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 372, 373 b) y 376, 383 y 385 del Código Procesal Penal, se declara que:

I.- **Se rechazan**, las causales principal y primera subsidiaria.

II.- **Se acoge** el recurso interpuesto en representación del acusado Guillermo Fabián Atenas Cornejo en la causa RUC 1700840721-5, RIT N° 79-2018 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, declarándose nula la sentencia de cuatro de octubre del presente año, en cuanto condena al imputado a la pena de presidio perpetuo calificado y accesorias legales, como autor del delito





de femicidio en la persona de Isidora Karem González Rojas, por lo que, a continuación, separadamente y sin nueva vista, deberá dictarse la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada la sentencia que precede con el **voto en contra** del abogado integrante Diego Munita Luco, quien fue del parecer de rechazar la causal del recurso de nulidad acogida por la mayoría de este fallo, junto con las demás interpuestas en el mismo, sobre la base de las siguientes consideraciones:

**1º)** Que, compartiendo la apreciación de la mayoría en el sentido de que la convivencia posee un estatus especial en el tipo penal de femicidio, por cuanto se trata de un elemento basado en hechos que deben ser acreditados en la especie, a juicio de este disidente no es posible efectuar una asimilación de su contenido al ámbito estrictamente familiar nuclear, y menos aún, a una familia de carácter matrimonial.

En efecto, la relevancia de la incorporación de la convivencia dentro del ámbito de la protección penal, en este caso, no depende de un pretendido estatus cuasimatrimonial ni con la cercanía a la figura del matrimonio. Antes bien, se vincula con cualquier relación de corte afectivo y/o sexual, de carácter precario, en que existe una situación de cohabitación. La existencia de un proyecto de vida en común no implica por sí misma una diferenciación relevante en esta materia, puesto que ello implicaría conferirle un estatus a la convivencia que escapa del carácter ya anotado.

**2º)** Que la equiparación de convivencia y matrimonio no tiene sustento en las fuentes normativas. La incorporación de la primera en el ámbito de la violencia doméstica se realizó a propósito de la dictación de la Ley N° 19325, en la que se señala expresamente que ello obedece a la realidad chilena: *«La inclusión de la conviviente es producto del reflejo de una realidad social. No hay duda alguna que*



*en la sociedad chilena hay dos tipos de familia, una, la constituida legalmente; otra, la que nace de una relación de pareja, del simple hecho de vivir en compañía de otro o de cohabitar con él.»* (Primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de fecha 10 de diciembre de 1992). Al tenor de lo expuesto, los elementos que denotan la existencia de la convivencia son solamente la relación de pareja y la vida juntos, sin otro elemento de calificación, como lo es su asimilación a una instancia cuasimatrimonial.

**3º)** Que no resulta razonable que la protección ofrecida por el legislador en materia penal tenga un sustrato de equiparación la familia matrimonial y aquella compuesta por un vínculo de convivencia. Al incorporarse a estas últimas, lo que se pretende es, ante todo, hacerse cargo de una realidad social surgida al margen de la institución jurídica, por lo que una homologación viene a entorpecer la aplicabilidad de la norma respectiva.

**4º)** Que abunda en la conclusión anterior el que el objeto protector de la norma penal se vincule directamente con obligaciones expresas del Estado de Chile en la materia. Al efecto, basta citar el artículo 2º de la Convención de Belém do Pará, ratificado por nuestro país, que dispone en tal sentido que *«Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

*a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual».*

Que lo anterior confluye en determinar que las relaciones de convivencia deben analizarse en un sentido claramente más lato que el que ha sido establecido por la mayoría del fallo.



5º) Que, en la especie, y tal como reconoce el voto de mayoría, la occisa convivía con el acusado en el domicilio de calle Hurtado 1201; que los testigos reconocen expresamente que mantenían una relación de pareja; que éste ya la había golpeado con anterioridad, lo que motivó que la víctima publicara en redes sociales su disconformidad por la nula reacción de ciertos grupos por su padecimiento; que aun cuando la relación de pareja era incipiente, ésta se mantuvo viviendo junto a su agresor.

Es del caso notar que se presentan los dos elementos necesarios para determinar la convivencia, según este disidente: existía una cohabitación, puesto que ambos vivían bajo el mismo techo, y existía una relación de pareja, la que se manifestó incluso a través de redes sociales. Por lo demás, debe añadirse que no corresponde aventurarse en la vida sexual de la occisa, como se desprende del considerando vigésimo quinto del fallo; la relevancia viene dada por la existencia de una relación de pareja, y no de su mantenían contacto sexual.

6º) Que la «*vocación de permanencia*» señalada en el voto de mayoría de este fallo debe analizarse, además, en consideración a las circunstancias de cada caso, sin que sea posible una homologación entre todas las clases de relaciones de pareja. Por lo demás, el criterio ocupado -la intención de terminar el vínculo- permite abrir un área gris que el propio legislador prohíbe: el femicidio -y el parricidio, por extensión- puede ser cometido por quien convive actualmente o *ha sido* conviviente de la víctima, y es lamentablemente frecuente observar que es precisamente la voluntad de la fallecida de abandonar el hogar común, producto de los maltratos recibidos, lo que gatilla la decisión del hechor de matarla. La idea de que hay convivencias que, por extensión, hacen más merecedor el castigo penal señalado por el legislador es absurdo y ciertamente no es parte del tipo penal.



Regístrese.

Redacción del Ministro Sr. Künsemüller y de la disidencia, su autor.

Rol N° 26180-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Antonio Barra R. No firma el Ministro Suplente Sr. Biel y el Abogado Integrante Sr. Barra, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

CARLOS GUILLERMO JORGE  
KUNSEMULLER LOEBENFELDER  
MINISTRO  
Fecha: 12/12/2018 13:27:16

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 12/12/2018 13:27:16

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 12/12/2018 14:20:35



TDFMXEGPSQ

En Santiago, a doce de diciembre de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, doce de diciembre de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 385 del Código Procesal Penal y lo decidido por sentencia de esta misma fecha, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

De la sentencia impugnada se eliminan sus fundamentos noveno, duodécimo, décimo tercero y décimo séptimo, asimismo se reproducen los motivos primero a octavo, desde el razonamiento décimo y undécimo, desde el fundamento décimo cuarto al décimo sexto y, los argumentos décimo octavo a vigésimo, de la sentencia invalidada de cuatro de octubre del año en curso.

En las citas legales, se reemplaza la referencia al artículo 27 del Código Penal, por la del artículo 28 de ese mismo cuerpo legal y, además, se substituye la mención del artículo 390 ese código, por la del 391 N° 2 del compendio normativo en referencia.

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

**Primero:** Que, los hechos establecidos en el fundamento undécimo de la sentencia a quo, reproducido por ésta, como ya se ha señalado en el fallo de nulidad que antecede, no pueden ser calificados como constitutivos del delito de femicidio, que fuera materia de la acusación efectuada por el Ministerio Público en la oportunidad procesal pertinente en contra de Guillermo Fabián Atenas Cornejo.

**Segundo:** Que, conforme a lo expresado, por no haberse acreditado la existencia del delito de femicidio, se absuelve a Guillermo Fabián Atenas Cornejo, de la acusación fiscal formulada en su contra, en relación al injusto señalado.

**Tercero:** Que, los presupuesto fácticos descritos en el fallo en estudio permiten a estos sentenciadores formarse la convicción de que en la especie concurren los elementos necesarios para calificar el ilícito acaecido entre el 2 y 30



de agosto de 2017, como el delito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, por lo que se condenará a Guillermo Fabián Atenas Cornejo, como autor de homicidio simple, en la persona de Isidora Karem González Rojas, a la pena que se impondrá en consecuencia.

**Cuarto:** Que en mérito de estas consideraciones, no concurriendo respecto al acusado circunstancias atenuantes ni agravantes que considerar, el tribunal se encuentra en situación de aplicar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68 del Código Penal, pudiendo recorrer la pena en toda su extensión.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, **se condena** a Guillermo Fabián Atenas Cornejo, como autor del delito de homicidio simple de Isidora Karem González Rojas, ocurrido entre el 2 y 30 de agosto de 2017, en Melipilla, a sufrir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, sin costas.

Por no reunirse a su respecto ninguno de los requisitos de la ley N° 18.216, no se concede al sentenciado pena sustitutiva alguna, debiendo cumplir efectivamente la pena corporal que se le ha impuesto.

En su oportunidad, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19.970, en cuanto a las muestras biológicas del condenado.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Acordado con el **voto en contra** del Abogado Integrante Sr. Munita, quien en consideración a lo expuesto en su disidencia del fallo de nulidad, estuvo por sancionar al imputado como autor del delito de femicidio, en la forma que lo hace el fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase.



Redacción del Ministro Sr. Künsemüller y del voto en contra su autor.

Rol N° 26180-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Antonio Barra R. No firma el Ministro Suplente Sr. Biel y el Abogado Integrante Sr. Barra, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente

CARLOS GUILLERMO JORGE  
KUNSEMULLER LOEBENFELDER  
MINISTRO  
Fecha: 12/12/2018 13:27:17

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 12/12/2018 13:27:18

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 12/12/2018 14:20:36





En Santiago, a doce de diciembre de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

