

Talca, trece de septiembre de dos mil veintidós.

**VISTOS:**

En causa R.I.T. O-14-2022 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, el abogado don [REDACTED], en representación de la enjuiciada [REDACTED], dedujo recurso de nulidad en contra de la sentencia pronunciada por dicho tribunal el día 27 de mayo de 2022, en cuanto la condenó en calidad de autora del delito consumado de Parricidio, descrito y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, cometido en perjuicio de su ex conviviente [REDACTED], en horas de la noche del 28 de julio de 2020, en el domicilio ubicado en [REDACTED]; y le impuso la pena de cinco años y un día presidio mayor en su grado mínimo, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Al efecto, adujo la causal de nulidad establecida en el artículo 373 letra b) del Código de Procedimiento Penal, por estimar infringido el artículo 10 N°4 del Código Penal; en subsidio, adujo la misma causal, esta vez en relación con lo dispuesto en los artículos 11 N°1, 10 N°4 y 74, todos del Código Punitivo; y, finalmente, en subsidio de las anteriores sostuvo la referida causal de nulidad, respecto de los artículos 343 y 348 del Código Procesal Penal. Considera que los errores de derecho antes indicados, influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, debido a que en el primero de los casos se ha impuesto a su defendida una pena cuando no correspondía sanción alguna y en los dos últimos se aplicó una superior a la que en derecho corresponde. Basado en tales causales, concluyó solicitando que se acoja el recurso, se declare la nulidad de la sentencia y se dicte otra de reemplazo, que resuelva:

“a.- Causal Principal: Por haberse aplicado una pena cuando no correspondía ninguna. ABSOLVER a mi patrocinada, de los cargos que se le imputan ya que obra a su favor la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4, esto es la Legítima Defensa Propia.

b.- Primera causal subsidiaria, por haberse dictado una pena superior a la que corresponde, resuelva, en virtud de los argumentos expuestos, condenar a mi patrocinada a la pena de TRES AÑOS Y 1 DIA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MAXIMO, como autora del delito consumado de PARRICIDIO.



c.- Segunda causal subsidiaria, por haberse dictado una pena superior a la que corresponde, resuelva, en virtud de los argumentos expuestos, condenar a mi patrocinado a la pena de CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, como autora del delito consumado de PARRICIDIO.”.

Por resolución de 17 de agosto pasado, se declaró admisible el recurso y se dispuso su inclusión en tabla.

**OÍDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, se expuso por el recurrente que la sentencia impugnada causó agravio a su defendida en razón de la condena y pena impuesta, reproduciendo al efecto los razonamientos efectuados por los sentenciadores en los motivos decimotercero y decimosexto, como también los hechos que se tuvieron por acreditados.

Como fundamento de la causal de nulidad invocada de manera principal, esto es, la consagrada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, se sostuvo por la defensa que los sentenciadores han efectuado una errónea aplicación del derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, al no considerar en favor de su representada la eximente de responsabilidad penal consagrada en el artículo 10 N°4 del Código Penal, fundados en que no se configura la exigencia primera de dicha norma.

En apoyo de su pretensión señala que, en su alegato de apertura, la defensa indicó que los hechos debían ser analizados desde una perspectiva de género, lo que implicaba que no sólo se debía analizar los hechos ocurridos el día 28 de julio de 2020, sino que se debía realizar una mirada retrospectiva de los mismos en que se debía tener en consideración toda la violencia que sufrió la acusada, no sólo durante el período de convivencia que mantuvo con la víctima, sino que también cuando ésta ya se había extinguido, etapa ésta última en la que los ataques físicos, las amenazas de muerte y el hostigamiento permanecieron de manera constante en el tiempo. Se sostuvo que estábamos frente a lo que la doctrina ha denominado como una agresión incesante o estado continuo de agresión.

En el presente caso, al establecer los hechos en el considerando noveno, el tribunal reconoció en los N°s 2 y 3, lo siguiente:

N°2.- “Que, ese mismo día, 28 de julio de 2020, [REDACTED],  
concurrió en al menos dos oportunidades al domicilio de [REDACTED],



instancias en las cuales tiraba piedras hacia el interior, la instaba a que saliera del domicilio, amenazaba con matarla y tiró una botella con un líquido acelerante encendido hacia el interior, tras lo cual huyó de lugar.”.

Nº3.- “...previo a lo precedente, ██████████ denunció, en al menos tres oportunidades a ██████████, por actos de violencia intrafamiliar, siendo condenado éste último, en una de éstas como autor de lesiones menos graves a la primera, y las demás causas fueron concluidas por sobreseimiento definitivo, tras el fallecimiento de ██████████.”.

De esta forma, considera que la agresión, tanto física como verbal a la cual fue sometida ██████████ era incesante, es decir había un estado continuo de agresión, por lo que el juzgamiento debió efectuarse desde una perspectiva de género, conforme a los estándares internacionales de derechos humanos, recogidos también entre nosotros en un protocolo de buenas prácticas en tal sentido, pudiendo afirmarse que, en el último tiempo, el Poder Judicial chileno, ha implementado, en forma progresiva y sostenida, importantes avances orientados a dar cumplimiento al mandato constitucional, normativa nacional y los compromisos internacionales vigentes, en lo relativo a la aplicación del principio y derecho a la igualdad y no discriminación en razón de género, que demanda la obtención no solo de una igualdad formal, sino real o sustantiva.

Expresa que la Convención Americana Belém do Pará define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer”, de ello, colige que la violencia contra la mujer es un concepto más amplio que el de violencia intrafamiliar.

Ahora bien, abordar la legítima defensa desde una perspectiva de género implica, no sólo el análisis de los hechos acontecidos el día en que ocurrieron, sino hacerlo con una mirada retrospectiva, a fin de poner atención a la raíz del problema que culmina con el ilícito que se sanciona y que se remonta al ciclo de violencia y maltrato de que ha sido objeto la mujer. En tales circunstancias, el juzgamiento con perspectiva de género, en casos como el que nos ocupa, exige analizar bajo tal enfoque los requisitos que la ley penal establece para la configuración de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal y muy especialmente de la eximente de la legítima defensa, respecto de la cual la ley requiere tres condiciones: a.- que exista una agresión ilegítima; b.- falta de



provocación suficiente; y, c.- necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Los sentenciadores desestimaron la concurrencia de la eximente en estudio, por estimar que no se acreditó razonablemente que existió una agresión ilegítima actual o inminente, toda vez que la víctima [REDACTED] ya se había ido del domicilio de la acusada, y, por tanto, terminada la agresión o puesta en peligro del bien jurídico protegido cuando la acusada sale en su búsqueda para luego llegar a su domicilio, ingresar al mismo y atacarlo. Consideran que ésta dinámica de los hechos nos da cuenta, que la situación de peligro o agresión que el afectado generaba cada vez que concurría al domicilio de la acusada, ya había terminado cuando acontece el ataque por parte de aquélla. De ésta forma, la acción de la encartada aparece más bien extemporánea a la agresión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Concluyen que faltando un elemento esencial en la eximente alegada, resulta claro que debe ser rechazada.

Argumenta que si se hubiese analizado la legítima defensa con una perspectiva de género, como lo imponen los estándares internacionales, en el caso de la mujer maltratada que atenta en contra de su agresor, la doctrina ha estimado que es posible la configuración de esta eximente en razón del fin preventivo general que tiene; y también por la amplitud de los bienes jurídicos que la norma protege, debiendo considerarse especialmente que a consecuencia de la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer no es “posible exigir que en el momento tome otras vías de solución, como huir o llamar a carabineros, como tampoco es necesario un ataque físico in actum de parte del agresor para que pueda configurarse la legítima defensa en la mujer que lo lesiona o mata, siendo suficiente una amenaza cierta que anuncie un ataque inmediatamente posterior”. (Myrna Villegas Díaz, “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad”, en Revista de Derecho, Vol. XXXIII, N°2, diciembre de 2010.).

Hace presente que, en la especie, [REDACTED], en al menos tres oportunidades llamó al fono familia informando de la presencia de la víctima en su domicilio, situación que es acreditada por la defensa con tres copias de informe de emergencia familia en línea de fecha 28 de julio de 2020, situación que es reconocida por el tribunal. Más aún, el testigo presencial Fernando Antonio Paz Mella y la propia acusada señalan que Carabineros concurrió en más de una



oportunidad a dichos llamados y en una de ellas la víctima fue detenida, subida al furgón policial y a los pocos minutos se encontraba libre. Agrega que el ofendido [REDACTED], el 27 de mayo de 2020 fue objeto de un control de detención por hechos ocurridos el día 26 de julio y formalizado por los delitos de daños simples, amenazas y desacato, todos en contexto de violencia intrafamiliar, quedando con cautelares de arresto domiciliario nocturno y prohibición de acercarse a la víctima, ambas incumplidas en atención a que el tribunal señala como hora de ocurrencia de los hechos a las 22:30 horas.

Todo lo anterior resulta trascendental a la hora de analizar este requisito desde una perspectiva de género, ya que muchas veces la mujer, al atacar a su agresor, no lo hace en repuesta a una agresión efectiva, sino que actúa ante la certeza de una ofensa futura, de tal manera que resultan muy relevantes los rasgos psicológicos de la relación afectiva y de la propia mujer en razón del conocimiento que ésta tiene de la aproximación de una agresión por parte de su pareja, puesto que puede no ser identificado de la misma manera por parte de un tercero observador ajeno a la relación.

Reconoce que no basta estar en presencia de un concepto amplio de agresión ilegítima como elemento de la eximente en estudio, pues se requiere que la agresión debe ser actual o inminente, que es lo que origina el principal problema a la hora de analizar la eximente con una perspectiva de género.

La doctrina ha señalado que una agresión inminente es aquella lógicamente previsible, de manera que ataque inminente no es precisamente el que se está produciendo, sino aquel cuya realización es próxima y, en consecuencia, debe entenderse como actual tanto aquella agresión que se está produciendo en el momento, como la inmediatamente anterior y aquella denominada como agresión incesante, de tal manera que no puede esperarse que se realice el hecho para repelerlo y remediarlo, siendo suficiente para que se ejerza la legítima defensa, que sea inminente la acción, es decir, que haya indicios suficientemente claros de que la agresión esté pronta a desencadenarse.

El problema que se presenta respecto de la actualidad o inminencia de la agresión en los casos de violencia de género, consiste en que no se analiza el contexto específico en que se encuentra la mujer maltratada, haciéndose un examen en abstracto y cronológico como creemos lo hacen los sentenciadores a quo, en circunstancia que dicho examen debe ser principalmente psicológico,



tratando de determinar la voluntad persistente del agresor cuando concurre en tres oportunidades al domicilio de la mujer para amenazarla de muerte, provocar daños y lanzar una botella con combustible. Es decir, hay una actitud de agresión permanente en el tiempo. En efecto, es de común ocurrencia que la mujer para defenderse espera que la agresión o violencia se interrumpa o cese dado que por su inferioridad física no tiene reales posibilidades de defenderse con éxito mientras la agresión se está produciendo y es por ello que, en muchos casos, como acontece en el presente, los jueces descartan la existencia de una agresión inminente y por tanto la concurrencia de una legítima defensa. Sin embargo, y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales, la inminencia de una agresión puede también establecerse y fundamentarse, en los casos de una agresión incesante, cuando el estado de maltrato subsiste a una acción determinada o inicial.

En el caso de marras, ha quedado claramente establecido que la persona de la víctima ejercía de manera constante, persistente e incesante violencia en contra de [REDACTED], no sólo por los episodios ocurridos el día de los hechos, sino también con antelación a estos. Conveniente resulta recordar que don [REDACTED] había sido denunciado en tres oportunidades por la Señorita [REDACTED], una de dichas causas ya terminada por condena y otras dos pendientes a la fecha de su fallecimiento. Por otra parte, el funcionario de Carabineros Jaime Sepúlveda Cartes, señala en parte de su declaración “que conocen a [REDACTED] ya que no era primera vez que iba a molestar a ésta mujer” y que, además, se encontraba en desacato.

Al respecto, podemos afirmar que, tratándose de maltratos y agresiones habituales, se configura un estado antijurídico de violencia inminente en contra de la mujer, siendo procedente a su respecto apreciar la existencia de una agresión incesante, una agresión latente, capaz de configurar el requisito de actualidad en la legítima defensa. Así las cosas, no es fácil para una mujer maltratada, hostigada y amenazada constantemente de muerte, determinar cuando la agresión alcanza su punto álgido, y por lo mismo, creemos que se debe ser flexible a la hora de estimar el momento adecuado en que se reacciona defensivamente, porque no existe en la práctica un momento preciso para operar una defensa, atendido el estado físico y psíquico de la víctima de violencia y la necesidad de ésta de tomar una decisión rápida, que le permita salvar su



integridad, todo lo cual nos lleva a concluir que en presencia de maltratos permanentes en el tiempo, la agresión latente también tiene el carácter de legítima y actual o inminente.

De todo lo expuesto, aduce que el ataque a la víctima no se produce en un contexto aislado y sin justificación, sino que se inserta en un ciclo de violencia contra la mujer que se había extendido desde que estaban en convivencia y hasta después de terminada ésta. Por ende, al existir claridad en cuanto a que existía una agresión incesante hacia ella, el ataque efectuado por su representada debió haberse analizado desde una perspectiva de violencia de género conforme lo planteo la defensa y no un mero examen abstracto y cronológico como lo hace el tribunal.

**SEGUNDO:** Que, en subsidio de la causal anterior, esgrimió que la sentencia incurrió en una errónea aplicación del derecho, específicamente lo prevenido en los artículos 11 N°1, 71 y 73 del Código Penal.

Al efecto, sostiene que al no concurrir todos los requisitos de la legítima defensa, pero si el mayor número de ellos el tribunal debió acoger la eximente incompleta solicitada por la defensa de manera subsidiaria a la petición principal de haber obrado en legítima defensa, lo cual no hizo limitándose a indicar en el mismo Considerando Decimotercero "...por ésta misma razón, dada la esencialidad del elemento que falta, también debe ser rechazada como circunstancia minorante del artículo 11 N°1 del Código Penal". Dado el caso, se hace aplicable la norma del artículo 73 del Código Punitivo, que faculta la rebaja en hasta tres grados de la pena en abstracto de la ley, que para el presente caso se sitúa en su rango mínimo en el Presidio Mayor en su grado máximo, pudiendo radicarse en el presidio menor en su grado medio, al concurrir el mayor número de requisitos exigidos por el artículo 10 N°4 del Código Penal.

Luego de todo lo anterior y basados en la misma fundamentación, que no reproduce por economía procesal, aboga por la concurrencia de la atenuante del 11 N° 1 del Código Penal, denominada doctrinariamente como la "Eximente incompleta".

**TERCERO:** Que, en subsidio de las anteriores, reiteró la concurrencia de la causal de nulidad consagrada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en este caso, por estimar que la sentencia infringe lo dispuesto en el



artículo 68 del Código Penal, en relación con lo prevenido en los artículos 343 y 348 del antes citado del Código Procesal.

Al efecto, argumenta que teniendo en cuenta la sistemática del Código Procesal Penal y la interpretación de las normas siempre en favor del imputado, entiende que las alegaciones vertidas en la audiencia de determinación de pena, constituyen los límites en que el Tribunal está facultado legalmente para determinar la pena.

El diseño de nuestro sistema, basado en la potestad del Tribunal de determinar los Hechos y el Derecho aplicable en el Veredicto, lo que sólo es conocido por los intervinientes en la mencionada audiencia, hace absolutamente relevante lo ahí discutido. En nuestro sistema el “interés social” es cautelado por el ente persecutor, y en dicho ejercicio y luego de conocer el veredicto es que el Ministerio Público puede hacer peticiones de pena, que digan relación con el caso en concreto.

Excede el tribunal sus atribuciones, consagradas en el artículo 348 del Código Procesal Penal, al establecer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público, la que ciertamente se instituye como el límite máximo en su determinación.

**CUARTO:** Que, la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal establece como causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia “ Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”. Es decir, con dicha causal se pretende dar certeza jurídica en la aplicación del derecho, configurándose, entre otros casos, cuando se vulnera el verdadero sentido y alcance de una norma jurídica que sirve de base para la dictación de la sentencia.

Vale decir, lo que se debe analizar es si el derecho se ajusta o no a los hechos que se dieron por sentados por el tribunal, inamovibles para esta Corte y que, en la especie, fueron fijados por el tribunal en el motivo noveno de la sentencia impugnada, del modo siguiente:

“El 28 de julio 2020, alrededor de las 22:30 horas, [REDACTED], luego de seguir por la vía pública a su ex conviviente [REDACTED], ingresa al domicilio del mismo, ubicado en calle [REDACTED] para luego agredirlo con un cuchillo en múltiples oportunidades causándole de esta manera la muerte por una anemia



aguda secundaria a lesión de arteria axilar derecha causa necesaria de la muerte contribuyendo también en la defunción una lesión en el músculo esquelético múltiples y un trauma torácico penetrante con laceración del pulmón derecho asociada.

2.- Que, ese mismo día, 28 de julio de 2020, [REDACTED], concurrió en al menos, dos oportunidades al domicilio de [REDACTED], instancias en las cuales tiraba piedras hacia el interior, la instaba a que saliera del domicilio, amenazaba con matarla, y tiró una botella con un líquido acelerante encendida hacia el interior, tras lo cual huyó del lugar.

3.- Que, previo a lo precedente, [REDACTED] denunció, en al menos, tres oportunidades a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], por actos de violencia intrafamiliar, siendo condenado este último, en una de éstas, como autor de lesiones menos graves a la primera, y las demás causas, fueron concluidas por sobreseimiento definitivo, tras el fallecimiento de [REDACTED].”

**QUINTO:** Que, en lo que concierne al primer capítulo de nulidad, de acuerdo a los fundamentos del recurso, la infracción de ley que se reclama dice relación con la errónea aplicación del derecho por parte de Tribunal Oral en lo Penal de Linares al rechazar la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N°4 del Código Penal, que se había solicitado por la defensa en el juicio basada en que el análisis de dicha causal debe efectuarse con perspectiva de género, teniendo en cuenta que la enjuiciada fue víctima de violencia constante por parte del ofendido, como se expuso latamente en su arbitrio.

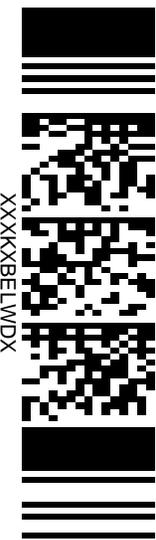
**SEXTO:** Que, de la lectura y análisis de la sentencia impugnada, se aprecia que en los hechos que se dieron por acreditados en los numerales 2 y 3 del fundamento noveno, reproducidos en el motivo cuarto del presente fallo, se reconoció por los sentenciadores que [REDACTED] efectuó, tres denuncias por actos de violencia intrafamiliar en contra de [REDACTED], que en uno de esos casos éste fue condenado como autor de lesiones menos graves en la persona de la acusada; y que el mismo día de los hechos, este último concurrió, a lo menos, en tres oportunidades al domicilio de [REDACTED], amenazándola con matarla, tirando piedras y una botella con líquido acelerante con mecha encendida hacia el interior de su domicilio. Sin embargo, al determinar la procedencia o no de la eximente alegada, no efectuó un análisis de contexto de todas estas circunstancias, con una perspectiva de género, conforme se



recomienda e invita en el cuaderno o protocolo de buenas prácticas en tal sentido, que ha elaborado el Poder Judicial, de acuerdo a estándares internacionales de derechos humanos.

En efecto, consta del razonamiento decimotercero de la sentencia en estudio, que el tribunal rechazó la eximente de legítima defensa, por estimar que no se acreditó la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, efectuando un análisis tradicional y meramente cronológico de los hechos, al considerar que [REDACTED] (afectado) ya se había ido del domicilio de la acusada, y por tanto, terminada la agresión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, cuando la encartada sale en su búsqueda, para luego llegar a su domicilio, ingresar al mismo y atacarlo...”, para lo cual, se sustenta en los propios dichos de la enjuiciada, de los cuales colige que “...luego que el afectado va a su domicilio, éste huye, después, ella sale tras él, una vez que llega a su domicilio, éste ya había ingresado al mismo, por lo que ella debió meter una mano por una ventana rota y desde ahí abrir la puerta para acceder al interior de la casa, estando en ese lugar, lo ve recostado en una cama al interior de un dormitorio y es ahí donde lo encara, éste intenta pararse y forcejear, ella lo empuja y lo lesionada en varias oportunidades con el cuchillo que portaba (lo que le produce su muerte). Esta dinámica de hechos nos da cuenta, que la situación de peligro o agresión que el afectado generaba cada vez que concurría al domicilio de la acusada, ya había terminado cuando acontece el ataque por parte de la encartada, tanto es así, que éste había huido del lugar, ingresado a su domicilio, debiendo la acusada, hacer maniobras para abrir el inmueble y acceder al dormitorio donde éste ya estaba acostado. De esta forma, la acción de la encartada aparece más bien extemporánea a la agresión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. En mérito de todo lo anterior, faltando un elemento esencial en la eximente alegada, resulta claro que debe ser rechazada y como consecuencia de ello, la petición absolutoria de la encartada.”.

**SÉPTIMO:** Que, para la resolución de la controversia planteada, con perspectiva de género, es preciso determinar si la sentenciada fue, a su vez, víctima de violencia de género constante y permanente de parte del ofendido y si, en esas circunstancias, la causal de legítima defensa propia, puede ser analizada de una forma meramente temporal, con las exigencias propias de un hombre medio.



Para tal efecto, se hace necesario entender que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que se produce en una relación de poder, asimétrica, en que el hombre pretende ejercer dominio y someter a la mujer. Se trata de una cuestión de derechos humanos que la comunidad internacional, de la que nuestro país es parte, ha reconocido en tal sentido.

Así, el 25 de junio de 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, los Estados parte de las Naciones Unidas aprobaron la Declaración y Programa de Acción de Viena y, por primera vez, se proclama de manera incuestionable los derechos de la mujer como derechos humanos, destacando lo dispuesto en su punto 18:

“18. Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, a las instituciones intergubernamentales y a las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.”.

Por su parte, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18



de diciembre de 1979 y ratificada por Chile el 7 de diciembre de 1989, mediante Decreto Supremo N°789; preceptúa en su artículo 5°, letra a):

“Artículo 5 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a). Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;”

Para el mejor entendimiento de lo que constituye violencia contra la mujer, cabe destacar que en la Recomendación General N°19 del Comité CEDAW, de 1992, se precisa que “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”; y en sus observaciones generales, N° 6, se señala que. “El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.”.

Posteriormente, mediante la Recomendación General N°35, del Comité CEDAW, de 2017, se actualizó la citada Recomendación General N°19, disponiendo en su punto 14: “La violencia por razón de género afecta a las mujeres a lo largo de todo su ciclo de vida y, en consecuencia, las referencias a las mujeres en este documento incluyen a las niñas. Dicha violencia adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad...”.

Finalmente, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida también como “Convención Belem Do Para”, ratificada por Chile el 24 de octubre de 1996, y publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998, constituye un instrumento específico de



protección de los derechos humanos de las mujeres, en el marco del Sistema Interamericano de Protección, de las que se destacan sus artículos 1° y 2°, letra a):

“Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”.

“Artículo 2. 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;”.

Si bien nuestra legislación no contiene una definición expresa de lo que ha de entenderse como violencia contra la mujer, los instrumentos internacionales antes citados, ratificados por nuestro país, nos dan el marco de derecho necesario para analizar el presente caso.

**OCTAVO:** Que, de igual forma, resulta útil tener en consideración lo razonado por la Doctrina en este ámbito, al efecto, la profesora Julieta Di Corleto, postula que: “La violencia contra las mujeres entraña un problema de discriminación de género, la respuesta que la justicia da a la violencia también evidencia un claro sesgo de género y por ello, es predecible que los casos de mujeres víctimas de violencia que asesinan a sus parejas también se vean afectados por la discriminación. La minimización de la violencia como antecedente, el desconocimiento de las particularidades del fenómeno de la violencia en el marco de fuertes relaciones de dominación en el ámbito intrafamiliar, sumado a los prejuicios que definen y refuerzan el problema de la discriminación exigen pensar detenidamente la forma en la que los funcionarios judiciales analizan y resuelven este tipo de conflictos”. Agrega que “... los hechos y circunstancias propias de cada caso deben ser evaluados a la luz del problema general de la discriminación de género. Ello no significa que debe construirse un estándar especial para el caso de las mujeres golpeadas, sino que para interpretar la norma general que guía el proceso de razonamiento se debe indagar sobre las particularidades de la situación que se trata”; y que, en el caso de concreto de las mujeres que matan se “exige prestar atención a los argumentos en los cuales es



más factible que los prejuicios subyazcan, como por ejemplo, en razonamientos que se refieren a la limitación al derecho de defensa, a la evaluación de la inminencia de la agresión o de la necesidad racional de la respuesta, o a la valoración de las declaraciones de los testigos y expertos...”. Haciéndose cargo del desconocimiento de la situación específica de las mujeres golpeadas que intentan huir de los ataques de sus parejas, hace presente que “...Los estudios dan cuenta de que las agresiones más feroces se dan en el contexto en que la mujer intenta irse. El momento de la separación es reconocido como el periodo más peligroso en una relación de maltrato y se estipula que puede durar hasta dos años después de terminado el vínculo. La pretensión de independencia de la mujer, y específicamente en el acto de la separación, es la que exacerba la violencia masculina. Por ello, las mujeres que abandonan a sus maridos enfrentan un riesgo mayor de ser lesionadas o asesinadas”. “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”. Julieta Di Corleto”, artículo publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, N°5/2006, mayo 2006.

Por su parte, Carolina Olivares Barrios y Antonia Reyes Fález, frente a casos como el que analizamos, plantean la necesidad de tener en consideración la forma de vida que implica sufrir violencia severa y continua de parte de sus parejas, para lo cual consideran las dos teorías que buscan explicar el particular comportamiento de estas mujeres, como consecuencia del ciclo de violencia al que se encuentran expuestas, como lo son el “Síndrome de la mujer agredida” y “síndrome de indefensión aprendida”. Así, consideran de gran relevancia considerar estos aspectos, entender el ciclo de la violencia que puede impactar de manera diversa en las mujeres, al momento de interpretar los requisitos que configuran una causal de justificación o exculpación “...teniendo presente que no se trata de cualquier tipo de violencia, sino que de una de naturaleza cíclica; es decir, no acaba una vez que el ataque se produce, sino que vuelve y comprende cada vez mayor gravedad, provocando que la mujer maltratada tema permanentemente por su vida. Por otro lado, la violencia afecta a las mujeres a un nivel tanto físico, como psicológico y social, cuestión que también debiera ponderarse a la hora de discutir la posibilidad de excluir de responsabilidad a las mujeres parricidas...”, “...la mujer que sufre violencia intrafamiliar no debe ser tratada como una “mujer media” a la hora de discutir su responsabilidad; no



puede considerarse su caso de forma aislada, sino que debe analizarse en razón del contexto que la rodea, flexibilizando y adecuando el estándar de racionalidad que se aplica a una persona “promedio”, dado que la violencia intrafamiliar rompe con todos los tratamientos tradicionales del derecho.”. “De Víctima a Victimaria: Defensa de La Mujer Parricida en el Contexto de Violencia Intrafamiliar. Un Estudio Desde La Jurisprudencia Chilena”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Carolina Alexandra Olivares Barrios y Antonia Fernanda Reyes Fáez. Santiago de Chile 2019.

Conforme a lo que se viene señalando, resulta claro que en los casos de violencia contra la mujer, no es posible analizar la procedencia de las causales de justificación o exculpantes de responsabilidad, a la luz de lo que haría un hombre medio, ni desde el punto de vista tradicional o meramente cronológico. De este modo, la cuestión está en la forma en que se aplica la legislación que aparece como neutral, y la perspectiva que se utiliza en su interpretación, como lo plantea Elena Larrauri, al señalar “se ha constatado que estas leyes aun cuando formuladas de forma neutral se aplican de acuerdo a una perspectiva masculina y toman como medida de referencia a los hombres (blancos de clase media)...”, lo que considera que “...no depende exclusivamente del carácter machista o no de los aplicadores del derecho, sino que refleja un problema de mayor alcance; la aplicación “objetiva” del derecho tiende a reproducir la versión social dominante.”, y añade que “Cuando se afirma que el derecho, y en el caso que nos ocupa el derecho penal, se aplica de forma objetiva, se desconoce que esta forma objetiva responde a un razonamiento elaborado para el mundo masculino. Con todas las formas objetivas, también la aplicación objetiva del derecho penal es representativa de cierta subjetividad”. De acuerdo al estudio de casos efectuado por esta autora, indica que “El argumento más utilizado para negar la legítima defensa es la falta de actualidad en la agresión...”, frente a lo cual plantea: “¿Cómo puede exigirse que la agresión sea actual, en el sentido de estar produciéndose, y pretender que la mujer acabe con vida?. Con razón ha declarado el Tribunal Supremo norteamericano que exigir que el ataque sea actual equivale a condenar a la mujer maltratada a “una muerte a plazos”.”. “Violencia doméstica y legítima defensa: Una aplicación masculina del derecho Penal”. Jueces para la democracia. Elena Larrauri (2019).



**NOVENO:** Que, en este contexto de derechos humanos, reconocidos internacionalmente y de violencia contra la mujer, corresponde dilucidar si [REDACTED] [REDACTED] sufrió violencia de género de parte del ofendido y si esta puede ser considerada como violencia permanente e incesante, de acuerdo a los hechos que el tribunal dio por acreditados en los numerales 2 y 3 de su fundamento noveno y reproducidos en el motivo cuarto de la presente sentencia.

Cabe señalar, que de la sola lectura de los hechos que se dieron por establecidos en la sentencia, queda en evidencia que la enjuiciada fue víctima de violencia por parte del ofendido, durante parte del tiempo que duró su relación, lo que continuó con posterioridad; es más, se acreditó que hubo causa en que él fue condenado por el delito de lesiones menos graves en la persona de [REDACTED] [REDACTED], en contexto de violencia intrafamiliar; y que las otras denuncias de violencia realizadas a su respecto fueron sobreseídas debido al fallecimiento de [REDACTED]. También se estableció que el día de los hechos concurrió en tres oportunidades a amenazarla de muerte, le tiró piedras y lanzó al domicilio de aquélla una botella encendida con un elemento acelerante en su interior, que podría haber provocado un incendio en el lugar donde ésta se encontraba, lo que no fructificó porque la mecha se apagó o lograron apagarla.

De los elementos de prueba considerados por los sentenciadores, se determinó que sólo dos días antes, es decir, el 26 de julio se había realizado denuncia y audiencia de formalización respecto de [REDACTED], decretándose la medida cautelar de protección de alejamiento de la denunciante, la que incumplió el día de los hechos ya que, como se dijo, en tres oportunidades fue a la casa donde vivía [REDACTED], lo que fue corroborado con las tres copias de informe de familia en línea, como se reconoce en el fallo en estudio, en cuanto se indica que en dichos documentos “se consigna a la acusada [REDACTED] como la usuaria que efectúa los llamados, en los cuales se precisa una llamada a las 18.29 horas, en que se describe como situación de emergencia: imputado está en la casa, situación de víctima: desacato a medida cautelar, Carabineros se presenta en el lugar, imputado se da a la fuga; luego, una llamada a las 20.52 horas, en que también se describe como situación de emergencia: imputado está en la casa, situación de víctima: desacato a medida cautelar, Carabineros o PDI se presenta en el lugar, víctima no contesta llamada para seguimiento; y una llamada a las 22:18 horas, que describe como situación de emergencia: imputado está en



la casa, situación de víctima: agresión física, Carabineros o PDI se presenta en el lugar, víctima no contesta llamada para seguimiento”.

Asimismo, para dar por acreditados los hechos de la causa, el tribunal tuvo en cuenta, los testimonios de Fernando Paz Mella, quien ratificó que le arrendaba una pieza a la acusada y estaba con ella en el domicilio, el día de los hechos, dando cuenta de las oportunidades que ██████ concurre a apedrear la casa, lanzó la botella con líquido acelerante y que fue a amenazarla, por lo que la acusada estaba muy atemorizada, indicó que fueron ocho años en que ella vivía atemorizada. De igual forma, se consideró el testimonio de Tito Segundo Herrera Valenzuela, vecino de la sentenciada, quien corroboró la concurrencia de ██████ a apedrear la casa de ██████, indicando que incluso rebotó una piedra en su vehículo. También vio cuando esta última salió detrás del ofendido el día de los hechos, con una diferencia de unos tres minutos.

Por último, se consignó por el tribunal que no existe cuestionamiento respecto de la calidad de ex conviviente de la acusada con el afectado, que tuvieron una relación de varios años y que, según ella, la relación cambió por episodios de violencia en razón de celos, consumo de alcohol y drogas.

De esta forma, es posible concluir que ██████, fue víctima de violencia de género constante e incesante de parte de su ex conviviente, que se mantuvo por años y se extendió incluso después de su separación, sufrió lesiones de parte este último que fueron sancionadas penalmente, en causa criminal seguida en contra de ██████. Pero éste persistió en su actuar, incurriendo incluso en desacato, con absoluto desprecio a la justicia, dado que incumplió la orden de alejamiento que se le impuso sólo dos días antes, ya que concurre tres veces al domicilio de aquélla, el mismo día de los hechos. Todo lo cual evidencia que estamos frente a una situación de violencia de género donde hay obviamente una relación asimétrica, en que el ex conviviente tenía y ejercía poder respecto de ella, puesto que con sus agresiones limitaba las decisiones de ██████, dado esta última sentía temor incluso de salir de su casa, lugar en el que tampoco podía sentirse protegida, pues que aquél la tiraba piedras e incluso intentó incendiarla, sin que sus llamados a Carabineros pidiendo protección logaran evitarlo.

**DÉCIMO:** Que, conforme a lo antes concluido, queda por resolver si concurren o no las exigencias legales que hacen procedente la legítima defensa, a



objeto de verificar si la sentencia se ajusta a derecho, es decir, que haya mediado una agresión ilegítima, que exista necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende.

En lo que respecta al primer requisito, no hay controversia en orden a que hubo una agresión ilegítima de parte de [REDACTED] hacia la sentenciada, al menos en tres oportunidades el día de los hechos, habiendo ocurrida la última sólo minutos antes. Sin embargo, se consideró insuficiente por el Tribunal para configurar el primer requisito de la eximente en comento, por estimar que dicha agresión ya había cesado cuando la enjuiciada encaró a la víctima y le dio muerte.

En este aspecto, la exigencia de actualidad o inminencia de la agresión, deviene del requisito referido al medio empleado para “impedirla o repelerla”, por lo que la “actualidad” está referida a la agresión que se está ejecutando y que sea “inminente” atiende a la circunstancia que sea previsible de ocurrir próximamente, como lo señala el Maestro Enrique Cury Urzúa, “no se admite una reacción defensiva en contra de amenazas remotas, puesto que en tal caso existe la posibilidad de evitar la materialización del daño solicitando el ejercicio de las facultades policiales preventivas.” Derecho Penal, parte general, Enrique Cury Urzúa, séptima edición.

Sin embargo, como ya se dijo, tales razonamientos efectuados con una mirada tradicional, en abstracto y cronológica, no pueden ser considerados en un caso de violencia persistente o incesante en contra de la mujer, dado que aquí se requiere un análisis de contexto y considerando el aspecto psicológico, puesto que desde el prisma de la mujer víctima de violencia de este tipo, el cese de la agresión es sólo momentáneo, dado que la historia de violencia vivida le permite tener certeza que persistirá. Así, el peligro de que se cumpla la amenaza, no es remoto, sino que actual y próximo.

En efecto, estamos frente a una situación de violencia de género, donde el ofendido tenía y ejercía poder respecto de ella, puesto que ante las agresiones de éste, sentía temor incluso de salir de su casa. Ello resulta del todo evidente en este caso, ya que en un mismo día su ex conviviente fue a su domicilio a amenazarla, intentó agredirla lanzando piedras, regresando una y otra vez, en al menos tres ocasiones, con la misma intención, tratando incluso de incendiar su casa, el lugar donde ella se encontraba a resguardo y suponía seguro. Es más, la



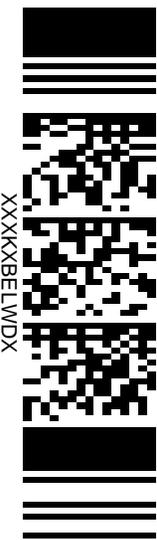
enjuiciada solicitó el auxilio de la Policía, pero aquél logró huir y burlar la acción persecutora de Carabineros.

En este escenario, resulta razonable la percepción de la agresión sufrida y la amenaza futura a su vida e integridad física como real e inminente, es decir, que su vida está en peligro y debe defenderse; eso es lo que motivó a actuar a la sentenciada para seguir, casi en el mismo momento, a su ex conviviente y agresor al domicilio de este último, donde lo enfrenta, forcejean y se defiende con un cuchillo, con el cual lo hiere y causa la muerte.

De esta forma, no existe duda para estos sentenciadores que [REDACTED] [REDACTED] fue víctima de una violencia persistente e incesante de manos de su ex conviviente y que la agresión sufrida de parte de éste el día de los hechos es del todo contraria al ordenamiento jurídico y, en ese contexto, reunía las condiciones de ser también real, actual e inminente, por lo que se estima concurrente la primera exigencia de la eximente de responsabilidad de legítima defensa propia, en estudio.

Cabe destacar que, en caso similar, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, mediante sentencia de 24 de julio de 2021, dictada en causa Rol 648-2021, estimó que “tratándose de maltratos y agresiones habituales, se configura un estado antijurídico de violencia inminente en contra de la mujer, siendo procedente a su respecto a precisar la existencia de una agresión incesante, una agresión latente, capaz de configurar el requisito de actualidad en la legítima defensa...”; agregando que “...no es fácil para una mujer maltratada, definir cuando la agresión alcanza su punto álgido, y por lo mismo se debe ser flexibles a la hora de estimar el momento adecuado en que se reacciona defensivamente, porque no existe en la práctica un momento preciso para operar una defensa, atendido el estado físico y psíquico de la víctima golpeada, y la necesidad de tomar una decisión rápida, que le permita salvar su integridad...” y que, en estas circunstancias, “...no le es exigible que analice todas las posibilidades razonables para escapar del infierno a que es sometida, y solo está animada por un instinto de supervivencia que dicta su reacción, frente a una agresión ilegítima e inminente...”.

**UNDÉCIMO:** Que, habiéndose dado por concurrente la primera exigencia del artículo 10 N°4 del Código Penal, queda por dilucidar si se configuran los otros dos requisitos, respecto de los cuales no se emitió pronunciamiento en el



fallo impugnado, por considerar suficiente para su rechazo, el no haberse acreditado el primer requisito.

Así, en lo que concierne a la exigencia referida a la proporcionalidad del medio empleado para repeler o impedir la agresión, ha de considerarse que la enjuiciada, ante la persistente y reiterada agresión de ex conviviente, recurrió a la justicia en primer término y, luego, a Carabineros en busca de protección, con el fin de detener el actuar insistente de aquél, para lo cual efectuó llamados al teléfono de emergencia familia en línea en tres oportunidades durante ese día, como se dejó sentado en el fallo y se refirió en las motivaciones que preceden, pero sin resultados positivos, dado que aquél logró eludir el actuar de la Policía. Además, ella se mantuvo en su domicilio, pese a que su ex conviviente apedreó la vivienda, la que dejó de ser un lugar seguro desde el momento en que éste intenta incendiarla lanzando una botella con acelerante y una mecha prendida. Es decir, ██████████ utilizó los medios que estimaba idóneos para protegerse y detener las insistentes agresiones. Enfrentada a una nueva agresión, es que lo siguió a su domicilio, sabiendo que éste contaba con una escopeta para cazar, puesto que la golpeó en otra ocasión con dicha arma, allí discutieron y forcejearon, aspecto este último que fue refrendado por los funcionarios policiales que concurrieron al sitio del suceso, especialmente por el Sargento Primero de Carabineros Jaime Sepúlveda Carter, en cuanto dijo que “al entrar a la casa por la puerta principal, ve en el piso manchas de sangre y desorden como que hubo pelea...”. , de manera que en esas circunstancias es posible concluir que el uso de un cuchillo para defenderse constituye un medio idóneo y racional, en los términos exigidos por la norma, teniendo en cuenta que se trata de un caso de violencia contra la mujer persistente y las capacidades reales de defensa con que ella contaba.

Por último, de los antecedentes de la causa, es claro que en ningún momento existió algún tipo de provocación de parte de la sentenciada para ser objeto de las constantes agresiones por parte de su ex conviviente, por lo que concurre igualmente la tercera exigencia legal para configurar la eximente de responsabilidad de legítima defensa propia.

**DUODÉCIMO:** Que, en armonía con lo antes razonado, se ha establecido que en el presente caso se cumplen todos los requisitos establecidos por el legislador para la procedencia de la causal de justificación establecida en el



artículo 10 N°4 del Código Penal, referida a la legítima defensa propia, de manera que al haber sido desestimada en la sentencia impugnada, se ha incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo resolutivo, al condenar a la enjuiciada en circunstancias que correspondía ser absuelta, por lo que se configura la causal de nulidad invocada de manera principal y, en consecuencia, se hará lugar a la misma.

**DÉCIMOTERCERO:** Que, se omitirá pronunciamiento respecto de los demás capítulos de nulidad impetrados, puesto que se interpusieron en subsidio de la anterior, que ha sido acogida.

Por las consideraciones, normas citadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 352, 358, 360, 372, 373 letra b), 376, 378, 384 y 385 del Código Procesal Penal, **SE ACOGE** la causal de nulidad impetrada de manera principal, mediante recurso de nulidad interpuesto por el abogado don [REDACTED], en representación de la enjuiciada [REDACTED] y, en consecuencia, se anula la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, el día 27 de mayo de 2021, en causa RIT O-14-2022.

Díctese a continuación y sin nueva vista, pero separadamente, la correspondiente sentencia de reemplazo.

No se condena en costas al Ministerio Público por estimar que acusó con fundamento plausible.

Regístrese, notifíquese y comuníquese.

**Redacción de la Ministra Titular doña Jeannette Valdés Suazo.**

**Rol N°655-2022/Penal.**

XXXXKBELWDX





XXXXXBELWDX

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Talca integrada por Ministro Presidente Gerardo Favio Bernales R., Ministra Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogada Integrante Carolina Araya L. Talca, trece de septiembre de dos mil veintidós.

En Talca, a trece de septiembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.