



**Defensoría**  
Sin defensa no hay Justicia

**Boletín de  
jurisprudencia de  
género: violencia  
contra la mujer en  
el ámbito de la  
defensa penal**

**2-2021**

## Contenido

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>4</b>
<b>1. CA de Santiago absuelve a imputada por injurias que había publicado en su muro de redes sociales la agresión sexual de la que había sido víctima (Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de mayo de 2018, rol 1307-2018).</b>	<b>6</b>
<b>2. JG sobresee definitivamente a imputada por delito de injurias porque publicar en redes sociales la violencia sexual de la que fue víctima no constituye delito (JG de Valparaíso, 29 de enero de 2020, rol 14398-2019).</b> .....	<b>13</b>
<b>3. Juzgado de Garantía rechaza la solicitud de acceso a la ficha clínica de imputada por aborto consentido, pues contiene información respecto de la cual tiene la facultad de abstenerse de declarar. (1° JG Santiago, 21.09.2020, RIT N° 3605-2020)</b> .....	<b>23</b>
<b>4. Corte Suprema acoge recurso de amparo deducido en contra de decisión de mantener a imputada, respecto de la cual se decretó internación provisional, en centro penitenciario, no trasladándola a recinto psiquiátrico especializado por no contar con capacidad ni módulo con plazas disponibles para género femenino. La Corte considera no resulta aceptable que tales requerimientos no puedan ser cubiertos por el Estado y mantener a la amparada en un centro penitenciario común implica no hacerse cargo de sus necesidades médicas, constituyendo una discriminación ilegal y arbitraria, dado que si perteneciera al género masculino la situación sería distinta. Se dispone su inmediato traslado al recinto psiquiátrico especializado (CS Rol N°34.405-2021, 24.05.2021) ....</b>	<b>28</b>
<b>5. TOP condena a funcionario de hospital psiquiátrico por tortura cometida por violencia sexual en contra de una paciente (TOP de Santiago, Corte de Apelaciones de Concepción, 24.05.21, RIT 178-2020)</b> .....	<b>31</b>
<b>6. Corte confirma resolución que sustituyó prisión preventiva por la de arresto domiciliario total al existir elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se vio forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. (CA Concepción 11.06.21 Rol 531-2021)</b> .....	<b>77</b>
<b>7. CA de Rancagua rechaza prisión preventiva de imputada por parricidio por considerar que los elementos de la legítima defensa deben ser interpretados conforme a la perspectiva de género (Corte de Apelaciones de Rancagua, 17 de junio de 2021, rol 1062-2021).</b> .....	<b>79</b>
<b>8. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva de imputada toda vez que los fines cautelares pueden ser igualmente obtenidos con una medida menos intensa, para lo cual se tiene en consideración especialmente las</b>	

circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis (CA Concepción 26.06.21 Rol 579-2021) .....	83
9. CA acoge amparo, imputados tienen una doble calidad procesal, tanto de víctima como de imputado, por lo que se le imponía al órgano sentenciador la labor de realizar un juicio de ponderación y razonabilidad al momento de despachar la orden de detención. (CA La Serena 07.10.2021 rol 330-2021).....	85
10. Corte de Apelaciones de Antofagasta reconoce legítima defensa de mujer acusada de homicidio interpretando los requisitos conforme a la perspectiva de género (Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24.07.21 rol 648-2021) .....	92
11. CA de Copiapó rechaza recurso de nulidad en contra de sentencia que absolvió a mujer por el delito de injurias por considerar que no hay animus injuriandi (Corte de Apelaciones de Copiapó, 16 de agosto de 2021, rol 243-2021). .....	114
12. TOP de Valparaíso absuelve a acusada por delito de parricidio. Recalifica a homicidio, no se acreditó que la acusada y la víctima hubieran tenido una convivencia de naturaleza conyugal. Reconoce causal de justificación de legítima defensa (TOP Valparaíso 2021.10.18 Rit 92-2021 2000222331-8) .....	132
<b>INDICES .....</b>	<b>182</b>

---

## INTRODUCCIÓN

---

La violencia de género contra la mujer se manifiesta en distintas formas y, aunque usualmente pensamos en ella respecto a determinadas víctimas que tienen ciertas características, o respecto de determinados delitos, muchas veces olvidamos que las mujeres imputadas de delitos también pueden ser víctimas de violencia por el propio sistema penal.

En efecto, los derechos de las mujeres imputadas se encuentran en distinta clase de instrumentos, entre los que no podemos dejar pasar la interpretación dada por el Comité de la CEDAW respecto a que la privación de libertad puede transformarse en violencia, tal como lo señaló en el párrafo 14 su Recomendación General N° 35 de 2017:

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.

Otro instrumento en el que se deja clara la relación entre la privación de libertad de las mujeres con la violencia de género la vemos en las conocidas como “Reglas de Bangkok” (Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, de diciembre de 2010) , que incluye la siguiente regulación:

### Regla 57

Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de

muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos.

Este tipo de argumentos para no acceder a las solicitudes de prisión preventiva son cada vez más usuales en las argumentaciones de defensa y judiciales en nuestro país, tal como lo podemos ver en algunas de las sentencias que incluimos en este Boletín.

Empero, la violencia contra la mujer ha mutado, manifestándose en el sistema penal con nuevas fórmulas. Una de las que ha empezado a aparecer con fuerza es la serie de querellas por delitos contra el honor, que ha sido caracterizada como una manera en que el patriarcado ha reaccionado frente a las masivas denuncias de agresiones sexuales por redes sociales que se produjo desde el año 2017, movimiento conocido como #meeto. Distintas investigaciones han resaltado el que muchos agresores sexuales denunciados mediante redes sociales han presentado denuncias penales por delitos contra el honor como una forma de presión penal en contra de sus denunciantes, cuestión que queremos destacar por el aumento de casos de defensa penal que se han producido en estos dos últimos años, y en los que la jurisprudencia se ha manifestado protegiendo el derecho a la libertad de expresión de quienes han hecho las publicaciones.

No menos importantes han resultado en el último año las distintas sentencias en las que se ha recogido una alegación que la DPP ha hecho persistentemente desde el año 2005, en cuanto a que los requisitos de la legítima defensa deben interpretarse desde la perspectiva de género respecto de las mujeres que se autodefenden de quienes han sido sus agresores por largo tiempo. Interpretar desde una perspectiva neutra las normas del sistema penal sólo generan violencia contra la mujer.

Finalmente incluimos una sentencia por delito de tortura mediante agresión sexual a una mujer recluida en un recinto psiquiátrico.

En definitiva, esperamos que esta recopilación de jurisprudencia reciente en materia de género, pueda ser de utilidad en la formulación de las estrategias de defensa, para así cumplir no sólo con nuestra misión institucional, sino también para propender a una justicia justa, de calidad, igualitaria y sin sesgos.

**1. CA de Santiago absuelve a imputada por injurias que había publicado en su muro de redes sociales la agresión sexual de la que había sido víctima ([Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de mayo de 2018, rol 1307-2018](#)).**

**Norma asociada:** ART. 416 CP, 417 N°3 CP, 418 CP, 422 CP

**Tema:** Injuria, animus injuriandi, violencia de género, enfoque de género.

**Descriptores:** Injuria; animus injuriandi, perspectiva de género

**SÍNTESIS:** Corte absuelve a mujer imputada de injurias por haber publicado la violencia de género sufrida por un profesor universitario, dado que las publicaciones que se reprochaban, hechas por un medio de alcance limitado, no dañaron la honra o el crédito del docente, por no ser en si mismas injuriosas y por existir una investigación administrativa (considerandos 3 y 4).

## **TEXTO COMPLETO**

Santiago, catorce de Mayo de dos mil dieciocho.

Vistos:

Primero: Que el recurso se fundó en las causales de los artículos 373 letras b) y 374 letra e), esta última en relación con los artículos 342 letra c) y 297, todos del Código Procesal Penal, es decir, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo y porque en el establecimiento de los hechos se infringieron los principios de razón suficiente y de no contradicción.

En la vista de la causa el abogado que alegó por el recurso, manifestó su decisión de desistirse del mismo, en cuanto a la segunda de las causales de nulidad invocadas, pidiendo entonces un pronunciamiento de esta Corte sólo sobre la primera de ellas.

Segundo: Que en cuanto a dicha causal, sostiene que de los antecedentes considerados en el fundamento séptimo del fallo, el único hecho que el tribunal dio

por acreditado fue el que se refiere a las publicaciones realizadas por la condenada en su “facebook” personal, estimando que no corresponde encuadrarlo en los tipos penales de los artículos 416, 417 N°3, 418 y 422 del Código Penal, por las razones siguientes:

Respecto de la publicación signada con la letra A

Expresa que la expresión “un enfermo en sumario por acoso” no es objetivamente injuriente, sobre todo si se considera el contexto y los hechos acaecidos con el querellante (destitución de la Universidad de Chile). Mucho menos podría constituir una injuria grave, ya que no tiene la potencialidad de perjudicar gravemente el honor.

En lo relativo a la expresión “rancios” alega que no está dirigida al querellante, por lo que no tiene la aptitud de lesionar su honra y en consecuencia no se dan los elementos objetivos del tipo, muchos menos los subjetivos, esto es, el dolo y al ánimo de injuriar. La afirmación en este sentido es una mera conclusión o conocimiento privado errado de la sentenciadora. Señala que es importante considerar que en relación a la imputada I. P., dio por acreditada una publicación con expresiones similares y concluyó ausencia de ánimo de injuriar.

Respecto de la publicación signada con la letra B1

Sostiene que la única expresión que podría considerarse injuriosa sería la de “machitos acosadores, abusadores y rancios”, pero no puede menoscabar la honra del querellante, porque tampoco está dirigida a él, sino a un círculo indeterminado de sujetos y prueba de ello es el uso de la conjunción “y”. Agrega que la única expresión dirigida a XX “fuera XX” que no es objetivamente injuriosa. Concluye que no puede subsumirse en el tipo penal, porque faltan los elementos objetivos y subjetivos. Reitera que no puede obviarse el contexto y la calidad del querellante, puesto que aun cuando no se había resuelto el sumario, era suficiente que su representada supiera lo que había ocurrido.

Respecto de la publicación signada con la letra C Sostiene que el decir, “que se

vayan XX y YY”, no es una expresión injuriosa, porque sólo manifiesta un deseo en ese sentido. En este hecho no aparecen los elementos objetivos ni subjetivos del tipo penal y la calificación de injurias se debió nuevamente a una conclusión y conocimiento privado errado de la juez.

Respecto de la publicación signada con la letra F Las expresiones a que se refiere este párrafo están dirigidas al profesor no pudiendo, en consecuencia, lesionar el honor del querellante y subsumirse en el tipo penal. Tampoco están presentes los elementos subjetivos de él. Agrega que la expresión psicópata por sí sola no tiene la “virtualidad” de ser injuriosa, pues lo único que expresa es “persona que padece psicopatía, especialmente anomalía psíquica”. Además, si la juez consideró que las publicaciones signadas con las letras D y E no contenían expresiones injuriosas, porque no se había hecho alusión alguna al querellante, no se entiende cómo en este caso, donde tampoco hay una referencia a él, la juez no concluya lo mismo.

Expresa que al aplicarse incorrectamente el derecho, influyendo ello en lo dispositivo del fallo, concurre la causal de nulidad de la sentencia mencionada, por lo que solicita se acoja el recurso y se declare la nulidad parcial de la sentencia, sólo en lo que respecta a los hechos y delito por los cuales fue condenada reemplazo que la absuelva.

Tercero: Que la sentenciadora estimó que las expresiones que se han transcrito tienen un contenido injurioso, pues fueron proferidas en deshonra, descrédito o menosprecio del querellante y revelan el propósito de atentar contra su honor. No explícita de qué manera los términos empleados genéricamente, como “enfermo” y “rancio”, que por sí mismos no tienen una connotación lesiva para la persona a quien estuvieran dirigidos, pudieron llegar a serlo en el presente caso.

En cuanto a las otras expresiones empleadas por la querellada, que se estiman afectan el honor del querellante, tampoco se explícita por qué ellas, en el contexto que fueron dichas, tuvieron el propósito de inequívoco de ofenderlo públicamente, descartándose así la posibilidad que sólo fueran meros comentarios ante los hechos que se venían sucediendo y de los cuales ambos eran protagonistas.

La sola conclusión que existe una afectación al honor del querellante no es suficiente, si se considera el contexto en que todas ellas fueron dichas, pues no es posible prescindir de un hecho que resulta de la mayor relevancia, como lo es el que provienen de quien fue víctima de hechos atribuidos al querellante y que motivaron su destitución del cargo docente que desempeñaba.

Cuarto: Que el referido contexto cobra la mayor relevancia al momento de determinar si, en la especie, sólo puede concluirse que existió un ánimo de afectar el honor del querellante o bien se trata de comentarios reactivos ante los hechos que se venían sucediendo.

Por otra parte, es indudable que no es posible atribuir a las publicaciones que se reprochan, hechas, por lo demás, a través de un medio de alcance limitado, el efecto de dañar la honra o el crédito del docente, pues ello importaría desconocer la existencia de la investigación administrativa en la que se establecieron hechos que trajeron consigo su destitución. Menos aún resulta pertinente concluir que las mismas hayan tenido alguna influencia en su resultado, como se afirma por la parte querellante, pues es también la propia sentenciadora la que, emitiendo un pronunciamiento que podría estimarse innecesario, sostuvo en los fundamentos décimo y décimo segundo de su fallo que, a su juicio, el querellante “faltó en un grado significativo al principio de la probidad administrativa “y que tuvo “conductas impropias y totalmente inadecuadas”.

Quinto: Que con tales elementos de juicio es que debía determinarse si en las expresiones proferidas, en su mayoría inocuas, a lo que debe agregarse las circunstancias en que fueron dichas, es posible advertir el propósito de denostar, en términos tales que no quedara sino concluir que se trata de una conducta punible por la vía intentada.

Ciertamente, de los antecedentes que fueron materia del juicio no es posible arribar de manera inequívoca a tal conclusión, por lo que si sobre la base de los mismos, se estimó configurada la existencia del delito que fue materia del requerimiento, se

incurrió en un error de derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, que configura la causal invocada y hace procedente la acoger el recurso deducido, anulando en esta parte, la sentencia dictada.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 373 letra b), 376, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se acoge el recurso de nulidad deducido en favor de XX y en contra de la sentencia de fecha 25 de Enero de 2018, por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en la causa RIT XXZ procediéndose a dictarse por separado la correspondiente sentencia de reemplazo en conformidad a lo establecido en el artículo 385 del referido texto legal.

Regístrese y comuníquese

Redacción del ministro Carlos Gajardo Galdames.

Reforma Procesal Penal N° 1307-2018

No firma la ministra (s) señora Atala, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada por la Ministro (s) señora J. Karen Atala Riffo y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

Santiago, catorce de Mayo de dos mil dieciocho.

SENTENCIA DE REEMPLAZO.

Vistos:

Reproduce el fallo dictado con fecha 25 de Enero del año en curso, en la causa RIT XX del Octavo Juzgado de Garantía, con excepción de sus fundamentos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, que se eliminan, y se tiene en su lugar presente:

Que los hechos que se dieron por acreditados en el fundamentos séptimo, que corresponden a publicaciones que hizo la querellada en su “facebok” personal, no llegan a constituir el delito de injurias por el cual se formuló requerimiento en su contra.

En efecto, si bien se trata de expresiones que podrían entenderse dirigidas a calificar la conducta que se imputaba al querellado, que a la postre resultó acreditada, no pueden considerarse que hayan sido proferidas con el ánimo de afectar su honra y crédito profesional, sino tan sólo se trató de comentarios inadecuados, por cierto reactivos en su calidad de víctima, que tenían por propósito manifestar su opinión de los hechos que la afectaban y de los cuales el único responsable es el querellante.

Se aprecia más bien, la voluntad de compartir a través del medio empleado, una repulsa de los hechos que la afectaron, lo que si bien ameritaba el empleo de otros medios para hacerlo, se trata de una situación generalizada en los tiempos actuales, cual es, el dar expresión sentimientos o posturas sobre un tema por una vía que no admite límites y que, por lo mismo, no era la adecuada a la envergadura de la situación que era materia de la investigación.

Si bien no resulta justificable tal conducta, especialmente si se considera que de esta manera quien es víctima podría llegar a considerarse victimaria, tratándose de excesos impropios de la condición que tiene la querellada, no por esto puede concluirse, necesariamente, que se trate de un conflicto penal que deba resolverse mediante la imposición de una pena.

En consecuencia, no encontrándose acreditada la existencia de los elementos del delito que fue materia del requerimiento, se rechaza el mismo, debiendo ser absuelta la querellada de los cargos que se le formularon.

Por estas consideraciones se rechaza el requerimiento formulado en contra de XX y YY se la absuelve de los cargos formulados por el mismo, con costas.

Regístrese y comuníquese

Redacción del ministro Carlos Gajardo Galdames.

Reforma Procesal Penal N° 1307-2018

No firma la ministra (s) señora Atala, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del falte, por haber cesado sus funciones.

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames e integrada por la Ministro (s) señora J. Karen Atala Rifo y el Abogado Integrante señor Mauricio Decap Fernández.

**2. JG sobresee definitivamente a imputada por delito de injurias porque publicar en redes sociales la violencia sexual de la que fue víctima no constituye delito ([JG de Valparaíso, 29 de enero de 2020, rol 14398-2019](#)).**

**Norma asociada:** CEDAW, Convención de Belem do Pará; ART.250 CPP; ART. 416 CP, 417 N°3 CP, 418 CP, 422 CP.

**Tema:** violencia de género, enfoque de género, injurias, sobreseimiento definitivo.

**Descriptor:** violencia de género; perspectiva de género, principio de igualdad

**SÍNTESIS:** JG sobresee a mujer imputada de injurias por haber publicado la violencia de género sufrida en sus redes sociales, dado que las publicaciones no dañaron la honra o el crédito del querellante, por no ser en sí mismas injuriosas, por tratarse de violencia de género contra la mujer, y por existir una investigación penal por el delito sexual alegado por la imputada (transcripción de audio completo).

## **TEXTO COMPLETO**

MAGISTRADO: Nuestro sistema penal establece delitos de acción penal pública, delitos de acción penal pública previa instancia particular y acción penal privada.

En este caso nos encontramos en un caso de acción penal privada, en donde hay un delito que establece que cuando se imputare a otro un delito de la columna, que puede ser perseguido de oficio, o vienen de injurias cuando se profieren expresiones, se suben imágenes, o se realiza cualquier conducta que la parte afectada puede estimar que afecta su honor, su integridad moral (podríamos decir) o imagen pública ante los demás.

Lo voy a decir en términos bien generales, lo que dice el código es general, pero debe traspasarse a lo que hoy rige a nuestra sociedad. Estamos en una sociedad abierta, efectivamente como dice el señor Defensor, estamos en una sociedad que recién está dejando el patriarcado.

En los albores de la sociedad era el matriarcado, porque en definitiva el linaje lo fijaba la madre y no el padre, porque estábamos en una sociedad primitiva en donde

el hombre salía a cazar, a trabajar, y quien quedaba al cuidado de los hijos y de la casa era la mujer; por lo tanto se erigió un sistema matriarcal donde la figura predominante dentro de la sociedad era la madre.

Eso fue cambiando a medida que la sociedad fue evolucionando y, en definitiva... yo soy muy cristiana, pero de mucho de eso tiene culpa el cristianismo, y también el budismo, en donde hasta el día de hoy los musulmanes tienen a la mujer aún más subyugada.

Pero, en definitiva, la sociedad fue avanzando, en donde se planteó, en donde se alzó, en definitiva, se estableció que el rol de la mujer quedara atrás del rol del hombre.

Yo creo que *Las Tesis* fueron no más el punto álgido que se estableció en nuestro país en cuanto a que las mujeres empezamos, no a sentir, sino que a replantearnos qué rol tenemos dentro de la sociedad.

Normalmente, en el sector privado, la mujer aun siendo más capaz y capacitada y con más estudios que el hombre, siempre gana menos dinero. Eso se ve en Hollywood, muchas veces la actriz principal de la película gana la mitad de lo que gana el hombre.

Sin embargo, ¿qué fue lo que marcó este cambio de mentalidad de la mujer de empoderarse de los derechos que se nos establecen? Porque las Constituciones Políticas de los Estados establecen derechos igualitarios, no dice "las mujeres tienen estos derechos, los niños tienen estos otros derechos" y son distintos, establece derechos generales.

Todos los seres humanos por el hecho de ser seres humanos, tenemos derecho a la dignidad, derecho a que se respeten nuestros derechos básicos; el derecho a la salud, a la vida especialmente, a nuestra integridad física, a nuestra integridad emocional.

Los otros derechos son derechos sociales o económicos; el derecho al trabajo, el derecho a la educación, pero hay derechos intrínsecos a la persona que deben ser respetados, y aun cuando no existiera ninguna constitución política, o no existiera

ninguna ley, hay derechos que deben ser respetados por el solo hecho de ser personas.

En consecuencia, lo que marcó este cambio, o el paradigma que marcó el cambio en nuestra sociedad, fueron las denuncias que muchas actrices efectuaron contra (incluso en este momento pareciera que está en juicio) un productor de cine, en donde a cambio de favores sexuales, de manera coactiva, él promovía la carrera de alguna actriz o de alguna cantante o de alguna persona que se desarrollara en el ámbito artístico.

Y eso empezó a generar un movimiento social importante a nivel mundial en donde las mujeres empezaron a ejercer sus derechos como mujeres. Es así que incluso en países tan fundamentalistas, como Arabia Saudita, que incluso a parecen en las noticias de vez en cuando, ya a la mujer se le permitió viajar sin sacar pasaporte.

Imagínense qué terrible sacar pasaporte para poder viajar, porque ese documento tan básico que cualquier persona chilena va al registro civil y obtiene, derechamente la mujer musulmana necesitaba permiso de su padre, de su hermano si este faltaba, o de su marido.

Ahora, incluso ha salido en las noticias, las mujeres musulmanas han obtenido permiso para conducir vehículos motorizados, es decir, recién la mujer en esos espacios que todos sabemos que son inmensamente ricos además, porque ni siquiera estamos hablando de niveles de riquezas como los chilenos, sino que, mujeres que yo vi cuando estuve en Europa cómo las vestían, llenas de joyas, de oro, de platino, de diamante, de todo, pero que viven en jaulas de oro, porque, en definitiva, no pueden ejercer sus derechos.

Así en Latinoamérica, a raíz del estallido social que ocurrió en octubre, se vio aún más este ejercicio por parte de las mujeres de nuestros derechos fundamentales. Derechos fundamentales que pasan precisamente por el respeto a nuestra integridad como personas y que a mí, valga la redundancia, me causa un poco de escosor que el bien jurídico protegido en el delito de violación sea la indemnidad o la libertad sexual, porque parecería que ese bien jurídico es un bien jurídico así como inalcanzable como el bien jurídico salud pública, cuando detrás de ese bien jurídico

hay una persona humana que está sufriendo y, aunque ustedes no lo crean, sufren de por vida.

El estigma, la cruz de haber sido violentada sexualmente, sigo, la mujer, los niños, las niñas, e incluso los varones; es un estigma y una cruz que se lleva hasta el final de los días. Es como la pérdida de un ser querido, que se aprende a vivir con la ausencia. Respecto de los delitos sexuales se aprende a vivir con la violencia que se vivió. Y es un tremendo tema, y lo digo por conocimiento cercano, porque sé de ello.

En consecuencia, y esto va ahora en términos generales, cuando una persona (sea el género que tenga, da lo mismo) denuncia un delito del que ha sido víctima, lo cierto es que nuestra legislación no abre las puertas así derechamente para que cada vez que una persona denuncie a otra por la comisión de un delito se abra la puerta para presentar una querrela por injurias.

Porque, como dijo el señor Defensor, si en definitiva esa denuncia o esa querrela respecto de un delito del cual se dice ser víctima es sobreseída o es absuelta por inocencia, existe un delito especial como es el delito de denuncia calumniosa, en donde se persigue la responsabilidad criminal del denunciante o del querellante, puede ser en su caso.

En consecuencia, por ejemplo, yo pensaba, ¿si se hubiera imputado un delito de lesiones, un delito de homicidio, estaríamos sentados aquí? Un delito de daños, un delito de robo, un delito de usurpación, un delito de receptación, ¿estaríamos sentados aquí? Yo creo que no.

Yo creo que, en definitiva estar sentados aquí, en esta audiencia, es porque el delito que se denunció no es un delito cualquiera; es un delito de violación, y, por lo tanto, cuando una persona se siente vulnerada en su honor, por imputarse un delito de violación, más que sentirse vulnerada en el honor, porque también se le puede imputar un delito de receptación, o un delito de homicidio, o un delito lesiones; y la verdad uno podría pensar que esa persona, a quien se le imputa ese tipo de delitos pudiese sentirse vulnerado en su honor, pero no.

Es la naturaleza del delito que hace sentir al denunciante o querellante vulnerado en su honor, y eso, evidentemente yo entiendo que pueda ser así, pero tenemos

tratados internacionales que señalan -incluso nuestra Constitución Política- e incluso tenemos legislación interna que se ha ido dictando en el último tiempo, que tiene por propósito dignificar el rol de la mujer en la sociedad, porque si cada vez que alguien imputa a otro un abuso sexual, ya sea de un niño o una persona que está dentro del rango (es hasta los 18 años), incluso recuerden que ahora tenemos el abuso sexual, que antes ni siquiera existía.

Antes a las niñas les daban estos “agarrones” y las niñas no podían hacer nada porque se decía que era un abuso sexual por sorpresa y no estaba sancionado en nuestra legislación porque era atípico, entonces las niñas en los buses, en los trenes, en la calle; tenían que soportar, que incluso esta magistrado cuando era adolescente tuvo que soportarlo, estos agarrones ya sean de nuestros senos o de nuestras nalgas, porque no estaba tipificado en nuestro ordenamiento.

Pero como digo, al pasar la sociedad, al evolucionar la sociedad se le empezó a **reconocer** a la mujer un rol preponderante, no secundario, sino que “a mi lado”, somos iguales. Hombres y mujeres somos iguales, no por ser mujer tú eres menos y tienes que ir un paso más atrás.

Incluso los niños también son iguales a nosotros, no tienen menos derechos, el derecho de ellos no es más chiquitito por el hecho de ser pequeños, el derecho de ellos es igual al nuestro, su derecho a la vida es igual al nuestro, su derecho a la integridad física es igual al nuestro, lo mismo que a las personas mayores.

Es decir, nuestra sociedad está avanzando a un trato igualitario de sus ciudadanos. Un trato que hasta hace poco tiempo no era así. El hombre como género en nuestra sociedad era una persona que tenía un rol preponderante, era el jefe de familia, era el hombre que, por ejemplo, cuando se establece el régimen patrimonial en el matrimonio de sociedad conyugal, el hombre es el jefe de la sociedad conyugal, salvo en el patrimonio reservado.

Por eso ha ido evolucionando, porque, en definitiva, la mujer no es menos, la mujer es una persona que tiene iguales derechos que el hombre. Puede haber sido un varón también que hubiese estado sentado en el lugar de doña P., pero estamos en el caso de una mujer.

La mujer por su estatus social ha sido históricamente, por muchos siglos, dejada, humillada, subestimada y subordinada a la orden y amparo del hombre.

Acá lo que se ha hecho es un ejercicio de una acción penal por parte de una mujer que dice en su red privada haber sido violentada sexualmente por una persona. Ese reconocimiento en una red social, que puede ser privada en cuanto a la cuenta, ya es un avance en la sanación terapéutica del acto del cual ha sido víctima.

Porque es el primer paso que permite que la víctima pueda visualizar ante la sociedad el hecho de que ha sido víctima. Es decir, el primer paso que permite que una víctima pueda posteriormente presentar una querrela o una denuncia en frente a su agresor.

Por lo tanto, cuando la víctima coloca en conocimiento de sus amigos, en su cuenta de Instagram, en cuanto a que hace cinco o cuatro años atrás fue violentada sexualmente por una persona determinada, a mi juicio, según la información y explicación dada por la defensa, en ningún caso establece o manifiesta un *animus injuriandi*.

Acá derechamente lo que se está estableciendo por parte de la imputada o querrelada respecto del hecho es simplemente dejar en claro que, en su calidad de víctima, está manifestando a sus allegados que en un tiempo pasado dentro de los plazos de prescripción fue violentada sexualmente.

Y el ejercicio de ese acto, y el ejercicio posterior de la acción penal, en ningún caso puede establecerse o estimarse como un acto que manifiesta un *animus injuriandi*, porque si fuese así, cada vez que una persona se querrela por lesiones contra otra (porque siempre es contra otra), cada vez que una persona se querrela por homicidio frustrado u homicidio, el legislador tendría que establecer que respecto de esos hechos pudiese existir el *animus injuriandi*.

Así las cosas, cuando la legislación interna y la legislación internacional señalan especialmente en el artículo quinto del tratado que ha señalado la defensa que se llama "*Belem Do Para*", señala en el artículo quinto, incluso en el tercero:

*"Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y*

*protección de todos los Derechos Humanos y libertades consagrados por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.*

*Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida, el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, el derecho a libertad y seguridad personales, el derecho a no ser sometida a torturas, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia.*

*El derecho de igualdad, de protección **ante la ley y de la ley**, (comentario: qué importante esto) el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competente que la ampare contra actos que violen sus derechos, ejercicio de la denuncia respecto de los hechos que cultivan la violencia sexual”.*

*Y en el artículo quinto dice: “Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”.*

Es decir, ¿qué quiere decir todo esto? que, si en definitiva, esta juez no estimara como justificados los dichos de doña P. en su red de Instagram, significa que con este acto jurisdiccional estaría impidiendo que en el futuro otras personas, en la misma situación, por temor a ser sancionadas como autoras de un delito de injurias no harían las denuncias respecto de sus agresores.

Porque precisamente una condena previa al hecho que se denuncia inhibe al que ha sido sometido a tortura, por ejemplo, o apremios ilegítimos para efectos de ejercer la acción penal en relación con esos hechos de apremios ilegítimos, o tortura, o, en este caso, de violencia sexual.

A mi juicio, las explicaciones que ha entregado el señor Defensor en cuanto a las motivaciones que llevaron a doña P. a publicar en su cuenta de Instagram que habría sido violentada sexualmente por el querellante, son satisfactorias. Existe un proceso penal en curso en donde doña P. figura como denunciante por el delito de violación anal en contra del querellante.

Posteriormente, tal como dijo el señor Defensor, si existiere un sobreseimiento definitivo, ya sea por falta de participación o inexistencia del hecho, lo cual también puede darse, o si existiere una sentencia absolutoria, sólo **y sólo en esa instancia**, se podrá ejercer por el querellante la acción penal que correspondiere, ya sea por querrela calumniosa o injurias de doña P.

Pero partir el proceso al revés, es decir, se me presenta una denuncia por violación y a contrapelo presento una querrela como imputado en contra de la supuesta víctima, una querrela por injurias significa torcer en definitiva la legislación.

Es decir, torcer el sentido de este tratado al impedir que la víctima que se siente vulnerada en su integridad física, en el ámbito de su indemnidad sexual, porque para allá vamos.

Antes en las mujeres adultas era la libertad sexual, es decir, elegir libremente su compañero sexual, pero ha ido avanzando y, en definitiva, ya no hablamos de libertad sexual, sino que de indemnidad sexual, que es la que se establecía inicialmente para los niños.

Porque, en definitiva, el derecho de cualquier persona al no verse involucrada en ninguna actividad o acto de significación sexual en contra de su voluntad respecto de los adultos, y respecto de los menores en contra de aquello que protege a los menores. Es decir, existen ciertas esferas dentro de las personas, que rodean a las personas, que impiden a cualquier persona vulnerar esos derechos tan básicos como son en este caso, de la indemnidad sexual.

Así las cosas, me parece, insisto, las explicaciones dadas por el abogado defensor, en ningún caso los intervinientes manifiestan un *animus injuriandi*, solamente manifiestan un acto de sanación, un acto terapéutico que permite, en definitiva, dar un paso adelante respecto de un hecho que violenta mucho a una persona, puede ser hombre o mujer, que permite poner en conocimiento de los tribunales competentes y del Ministerio Público un hecho como es la violación.

Ese, insisto, es un acto de manifestación, es un acto de voluntad que permite superar la vergüenza. Es un acto que permite que aquello que estaba todo oculto, y que se llevaba como algo que desgarraba el alma y el espíritu, salga hacia afuera y se manifieste permitiendo la sanidad que tanto uno necesita para llevar a cabo una vida

plena y realizada respecto de todos aquellos aspectos de la vida que uno quiere desarrollar; vida de pareja, vida familiar con hijos, vida profesional.

¿Por qué? Porque hay violencia hacia las personas que nos impide... Nosotros tenemos capacidad de resiliencia, pero hay violencia que impide precisamente sanar y son cicatrices que se llevan de por vida.

Por lo tanto, cuando Las Tesis, cuando los movimientos sociales en el mundo han permitido que la mujer vuelva a tener ese rol que se nos quitó hace muchos siglos y que en definitiva permite que la mujer pueda ejercer sus derechos plenamente como los establece nuestro legislador y como lo establece la sociedad; una sociedad igualitaria de derechos, una sociedad que da las mismas posibilidades a la mujer, a los niños, a los adultos mayores, a los hombres, a los transgéneros, a los homosexuales, a todos los seres humanos.

Si todos somos seres humanos, y en definitiva lo que dice la ley no es “ser humano blanco, negro, chino”, no, dice “ser humano” y, por lo tanto, debe ser respetado, y, en este caso hubo un ejercicio de sanación para poner en conocimiento un acto que violenta a la persona de doña P. y que en definitiva le permite continuar adelante y continuar un proceso penal que podría ser, como dice el señor Defensor, terminar en sobreseimiento definitivo o absolución, y ahí, sólo así, allí, se va a responder si existió o no injuria respecto de esa denuncia, no antes.

**POR LO TANTO**, estimando el tribunal que las explicaciones que se han dado por el abogado querellado en representación de su representada doña P. H. A. son suficientes, es que se sobresee definitivamente la presente causa.

DEFENSOR: No se van a cobrar costas su señoría, la causa fue tomada gratuitamente. No hay dinero que cobrar.

MAGISTRADO: Sin costas entonces. (¿Letra?) Esta tiene que ser causal letra a) y d).

DEFENSOR: 250 letra a) y d) su señoría.

MAGISTRADO: No, letra a) no. Sí, letra a) y d). No es constitutivo de delito por causal que establece la ley.

Después en el juicio, como le dije don Álvaro, en el juicio se verá. De ahí, como le digo, si se absuelve o se sobresee usted ejercerá la acción que corresponda. Nunca es antes, sino que después.

Porque si no imagínese, supongamos que yo la condenara a ella por injurias, porque es falso lo que ella está diciendo, ¿cómo después se ve el tema en el juicio por la violación? Porque se parte de la base de que es falso.

¿Y si en la investigación se acredita que es cierto? Sino hay cosa juzgada, porque ya se estableció en el otro lado que es falso y se produce un contrasentido, por eso que el ejercicio de esa acción es posterior ¿entiende el contrasentido práctico que se produciría?

QUERELLANTE: Sí. Gracias Magistrado. Hasta luego.

**3. Juzgado de Garantía rechaza la solicitud de acceso a la ficha clínica de imputada por aborto consentido, pues contiene información respecto de la cual tiene la facultad de abstenerse de declarar. ([1° JG Santiago, 21.09.2020, RIT N° 3605-2020](#))**

**Normas asociadas:** ART.342 CP; ART:344 CP; ART.220 CPP; ART.19 N°3 CPR; ART.8.2 CADH; ART.8.3 CADH; ART.14.3 PIDCP

**Temas:** Aborto, derechos del imputado, enfoque de género,

**Descriptor:** derecho a guardar silencio, derecho a la defensa, ficha médica, negativa de exhibir ficha médica, enfoque de género.

**Síntesis:** Juzgado de Garantía de Santiago rechaza la solicitud de la fiscalía de acceso a la ficha médica de la imputada de delito de aborto consentido, por considerar que afecta su derecho a guardar silencio, no inculparse, y a la defensa (numerales 4 a 13).

## **TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA**

### **Lectura de resolución:**

1. Que la Fiscalía solicitó autorización para requerir la ficha clínica de la imputada en causa en que se investiga una denuncia efectuada por un médico del SAR de Pudahuel, tras haberse producido la expulsión del feto en el centro médico por la paciente que solicitaba asistencia debido a un fuerte dolor lumbar, junto a otros síntomas.

2. Que la defensa de la imputada solicitó no dar autorización, por estimar que la solicitud afectaba la privacidad de la imputada y agravaba más la serie de afectaciones a sus derechos por la seguidilla de irregularidades que se advierten en el procedimiento. A saber, el interrogatorio a que fue sometida por el médico sobre posibles maniobras abortivas, la llamada de la presencia de Carabineros al no recibir las respuestas que el médico solicitaba, el interrogatorio en el box en el cual la paciente se encontraba por Carabineros.

3. Que la Fiscalía no controvierte las acciones enumeradas, señalando que se produjeron con anterioridad a la intervención de la Fiscalía, pero que solicitaba autorización para acceder a la ficha clínica, conforme a la ley en atención a que la autopsia del feto no era concluyente en cuanto a la causa del aborto y señalaba que se necesitaban más antecedentes para manifestarse conclusivamente. Agrega que el feto expulsado presentaba adheridos restos de comprimidos, que se encuentran en análisis.

4. Que tal como se indica en el art. 220 letra c) del Código Procesal Penal no podrá disponerse la incautación ni el apercibimiento de entrega de los resultados de exámenes o diagnósticos relativos a la salud del imputado, respecto de los cuales se extendiere naturalmente la facultad de abstenerse de prestar declaración.

5. Que es del caso que la ficha clínica naturalmente es de los documentos comprendidos dentro de esta prohibición, ya que contiene información respecto de la cual la imputada justamente tiene la facultad de abstenerse de prestar declaración, que en su caso constituye incluso un derecho, como lo es, el derecho a guardar silencio para no autoincriminarse.

6. Nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una serie de disposiciones concernientes al derecho a no declarar en contra de uno mismo, contenidas en la Constitución, tratados internacionales y leyes procesales, las que pasamos a analizar:

7. La Constitución Política de la República establece en el artículo 19 N° 3<sup>1</sup> la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Y puntualiza en el inciso segundo que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 19 Constitución Política de la República: La Constitución asegura a todas las personas: N° 3: La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

<sup>2</sup> Evans de la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Ed. Jurídica de Chile, Santiago (Chile) t.II., 1999, p. 139. El N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de 1980 puede ser considerado como la expresión de un

8. El derecho de defensa del imputado, nos dice Maier, comprende la defensa material, es decir, la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, actividades que pueden sintetizarse en la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo, la de probar los hechos que el mismo invoca, valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable<sup>3</sup>. “La base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando, incluso, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad), o inhibir la persecución penal”<sup>4</sup>. Completa el sistema la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar, que todos los códigos adjudican al imputado, sin que su silencio se pueda interpretar como elemento de prueba en su contra.<sup>5</sup>

9. Parte sustancial de la dimensión material del derecho a defensa contenido en la cláusula constitucional “derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale” está integrada por el derecho del imputado a guardar silencio o (renunciando a ello) por la facultad de declarar lo que estime conveniente a efectos de refutar los cargos que pesan en su contra. Por donde quiera que se mire esta moneda – cara: callar o cruz: hablar en defensa - de uso y dominio propio del imputado, se perfilará la misma idea básica: no puede forzarse a una persona a autoincriminarse.

10. En el sistema interamericano de protección de los derechos fundamentales del que formamos parte, el derecho a no ser obligado a declarar en contra de uno mismo cuenta con reconocimiento autónomo. En efecto, el artículo 8.2 letra g)<sup>6</sup> de la

---

nuevo derecho en la Constitución, ya que, aunque contiene los preceptos de los artículos 11 y 12 de la Carta de 1925, abarca, además, un conjunto de bienes jurídicos destinados a asegurar la protección igual para todos en el ejercicio de los derechos ante toda autoridad, la seguridad de la intervención del abogado defensor, las garantías del justo y racional proceso e investigación previa, la presunción de inocencia y una relativa prohibición de las leyes penales en blanco.

<sup>3</sup> Maier, Julio. Derecho Procesal Penal Argentino. Fundamentos. Ed. Hammurabi. Buenos Aires (Argentina) 1989 p. 311.

<sup>4</sup> Maier, Julio, cit. p. 316

<sup>5</sup> Maier, Julio, cit. p. 334.

<sup>6</sup> Art. 8.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda

Convención Americana señala que durante el proceso toda persona tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y el artículo 8.3<sup>7</sup> especifica que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. Ambas disposiciones deben ser interpretadas como una prohibición a las autoridades estatales para ejercer presión alguna, directa o indirecta, física o psicológica, sobre una persona, a fin de hacerle confesar su culpabilidad por la comisión de un delito, siendo inaceptable su sometimiento a tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes para alcanzar ese objetivo.<sup>8</sup> De su parte, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.3 letra g)<sup>9</sup> dispone que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a no ser obligada a declarar en contra de sí misma ni a confesarse culpable.

11. El análisis normativo presentado demuestra que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con herramientas suficientes como para cautelar debidamente el derecho a no declarar en contra de uno mismo, como quiera que se le justifique: desde el sustrato constitucional exclusivamente y, en tal caso, a partir del derecho a defensa que integra el binomio “derecho a guardar silencio/derecho a declarar” como estructura base del derecho a la no autoincriminación; o desde el ordenamiento internacional contenido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vigentes y ratificados por Chile, reconocido esta vez como derecho autónomo y de principal estatura.

12. El estatuto descrito y contextualizado: derecho a defensa; derecho a guardar silencio/derecho a declarar; derecho a no autoincriminarse, constituye una tríada garantista de orden constitucional que nos pone en perspectiva de un justo y racional procedimiento, pues su poder de maniobra operativa asegura que el programa

---

persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

<sup>7</sup> Art. 8.3 Convención Americana Sobre Derechos Humanos: la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

<sup>8</sup> Huerta Guerrero, Luis Alberto. “Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” //www.cajpe.org

<sup>9</sup> 28 Art. 14.3 Pacto de Derechos Civiles y Políticos: Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

punitivo diseñado por la ley logre sus fines -o al menos lo intente dentro de un marco de legitimación del ius puniendi estatal.

13. Que entonces, la negativa de la imputada a dar su autorización para acceder a dichos documentos debe ser entendida, por expreso mandato legal, derivado del sustrato constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos como insalvable, en equivalencia al ejercicio de su derecho a guardar silencio, y así las cosas, ninguna magistratura puede válidamente pasar por sobre esta decisión.

**Que conforme lo señalado, y teniendo presente lo dispuesto y normas citadas, se resuelve no dar lugar a la autorización solicitada por la Fiscalía para requerir la ficha cínica de la imputada, por improcedente.**

**Dirigió la audiencia y resolvió doña MARIA FRANCISCA ZAPATA GARCIA, Jueza de Garantía de Santiago.**

**4. Corte Suprema acoge recurso de amparo deducido en contra de decisión de mantener a imputada, respecto de la cual se decretó internación provisional, en centro penitenciario, no trasladándola a recinto psiquiátrico especializado por no contar con capacidad ni módulo con plazas disponibles para género femenino. La Corte considera no resulta aceptable que tales requerimientos no puedan ser cubiertos por el Estado y mantener a la amparada en un centro penitenciario común implica no hacerse cargo de sus necesidades médicas, constituyendo una discriminación ilegal y arbitraria, dado que si perteneciera al género masculino la situación sería distinta. Se dispone su inmediato traslado al recinto psiquiátrico especializado ([CS Rol N°34.405-2021, 24.05.2021](#))**

**Norma asociada:** CPP ART.458; CPP ART. 464; CPR ART. 19 N°7

**Tema:** Garantías constitucionales; Medidas cautelares; Principios y Garantías del Sistema Procesal Penal en el CPP

**Descriptor:** Discriminación; Inimputabilidad; Internación provisional; Recurso de amparo; Prisión preventiva

**SÍNTESIS:** Corte Suprema acoge recurso de amparo, y por tanto, revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Valparaíso, deducido en contra de decisión de GENCHI y el Complejo Penitenciario de Valparaíso de no trasladar al Hospital psiquiátrico Dr. Phillipe Pinel de Puteando a amparada en prisión preventiva respecto de la cual se decretó suspensión del procedimiento del artículo 458 del CPP, e internación provisional. Tal ente afirma la imposibilidad de su internación producto de la falta de espacio y cupos disponibles en módulo exclusivo para el género femenino en el recinto psiquiátrico, por lo que en los hechos amparada se mantiene en recinto penitenciario común. La Corte sostiene que no resulta aceptable que requerimientos que exigen situación médica de la amparada no puedan ser satisfechos por el Estado producto de una falta de espacio físico o cupo, respecto de lo cual tampoco se tiene certeza, asimismo, mantener a la amparada en un recinto penal para personas sin patologías psiquiátricas implica condenarla a un abandono desde el punto de vista de sus requerimientos médicos, lo cual constituye una abierta discriminación arbitraria e ilegal dado que si perteneciera al género masculino su suerte sería distinta, desnaturalizándose entonces el fin de la medida de internación provisional. Igualmente, dispone su inmediato traslado al Hospital ya señalado o cualquier otro recinto psiquiátrico especializado.

## **TEXTO COMPLETO:**

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno.

### **Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos segundo a cuarto, que se eliminan:

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

1°) Que, no resulta aceptable que, los requerimientos de salud mental respecto de la amparada no puedan ser cubiertos por el Estado, atendida a una aparente falta de espacio físico o cupo para ser internada en un recinto psiquiátrico especializado, de lo cual no existe certeza como tampoco respecto a que, en su oportunidad, se le asigne una plaza vacante en dicho lugar.

2°) Que, por otra parte, mantener a la amparada en un recinto penal, que alberga a personas privadas de libertad sin patologías psiquiátricas, implica condenarla a un abandono desde el punto de vista de sus requerimientos médicos, máxime que, en el evento de presentar género masculino no se seguiría la misma suerte, lo cual implica una discriminación ilegal y arbitraria en el trato que el Estado debe brindar a personas que requieran de cuidados adecuados, en razón de sus enfermedades.

3°) Que, así las cosas, no resulta dable que la autoridad sanitaria incumpla la orden del tribunal, en cuanto a materializar la internación provisional de la amparada en una oportunidad que diste, en el tiempo, de la necesidad actual de contar con los cuidados y tratamiento adecuado, pues con ello se desnaturalizaría el fin de la medida, agravando la situación de la imputada y, en los hechos transformando la internación provisional en una prisión preventiva.

Por estos fundamentos y conforme a lo previsto por el artículo 21 de la Carta Política, **se revoca** la sentencia de diez de mayo de dos mil veintiuno, dictada por la Corte

de Apelaciones de Valparaíso en el Ingreso Rol N° 777- 2021, que rechazó el recurso de amparo interpuesto en favor de J.A.T.C., y en su lugar se declara que **se acoge** la acción constitucional de amparo interpuesta a su favor y en consecuencia se dispone **su inmediato traslado** al Hospital Dr. Phillipe Pinel de Putaendo, o a otro recinto psiquiátrico especializado en que pueda cumplir la medida dispuesta de internación provisional, debiendo el Juzgado de Garantía de Valparaíso arbitrar las medidas necesarias para su ejecución.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Oficiése, comunicando lo resuelto a la autoridad Sanitaria de la Región de Valparaíso, para los fines pertinentes.

**N° 34.405-2021.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Ministro Suplente Jorge Luis Zepeda A. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Pía Verena Tavolari G. Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

**5. TOP condena a funcionario de hospital psiquiátrico por tortura cometida por violencia sexual en contra de una paciente ([TOP de Santiago, Corte de Apelaciones de Concepción, 24.05.21, RIT 178-2020](#))**

**Norma asociada:** ART.150 A CP, ART.150 C, ART.297 CPP, ARTÍCULO 331 CPP, ART.361 CP, ART. 11 N°6 CP, ART.12 N°8, ART.366 CP, ART.334 CPP, ART.331 CPP, ART.296 CPP, ART.329 CPP, ART.297 CPP, ART.12 N°21 CP, ART.368 CP, ART.67 CP, ART.68 CP, ART.69 CP, ART.468 CPP, ART. 17 LEY 19.970, ART.1 Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, ART. 1 Convención Belem Do Pará, Art. 6 Convención Belem Do Pará.

**Temas:** Tortura, Integridad moral, Derechos Humanos, Libertad Sexual, Tortura Sexual, Violencia de Género, integridad personal, deber del estado, incapacidad para oponerse, violación.

**Descriptor:** deber funcionario, discriminación, Convención De Belém Do Pará, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana Para Prevenir y sancionar la tortura; enfoque de género, padecimiento psíquico, concurso de leyes penales, agresión sexual, violencia contra la mujer.

**SÍNTESIS:** TOP de Santiago condena por el delito de tortura a funcionario del hospital psiquiátrico Horvitz, luego de establecer un concurso de leyes penales entre el delito de violación y tortura, condenando por el delito de tortura (art-150 A, art-150 C).

El tribunal consideró que el bien jurídico afectado era, considerando las condiciones de vulnerabilidad de la víctima, la integridad y autodeterminación sexual de la víctima y además el que el Estado, incumplió su obligación constitucional de protección de los derechos humanos por parte de uno de sus agentes; y que también se trataba de un hecho grave de violencia contra la mujer, lo que constituía una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres Se calificó la agresión sexual como tortura pues produce un grave dolor y sufrimiento a la víctima y es cometida en razón de una discriminación fundada en su condición de mujer.

En cuanto a la tipicidad, el tribunal señaló que comprendía: al sujeto activo -agente del Estado, funcionario público -; el dolor o sufrimiento grave que se inflige mediante

una agresión sexual -que puede ser una violación como evento único, conforme a la interpretación que le ha dado la CIDH-; la razón discriminatoria que motiva la conducta; la posición de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto pasivo, privado de libertad o bajo custodia o cuidado estatal (considerando 8°).

**TEXTO COMPLETO:**

RIT: 178-2020

RUC: 1900166462-2

Santiago, veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Partes y Tribunal.

Entre los días trece y diecinueve de mayo del presente año, se constituyó el Tribunal integrado por los jueces don Raúl Díaz Manosalva, quien presidió, y doña Claudia Camus Hidalgo y doña Nancy Alvarado González, con el objeto de realizar el juicio oral en virtud de la acusación interpuesta por el Ministerio Público -representado en audiencia por la fiscal, abogada Paola Trisotti Díaz, a la que se adhirió la parte querellante, Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por las abogadas Francisca Figueroa San Martín y Beatriz Contreras Reyes y, en contra de A.R.F.M, cédula nacional de identidad XX.XXX.XXX-X, nacido en Perú, el 2 de octubre de 1974, 46 años, casado, enfermero técnico, domiciliado en Avenida XXXXXXX, comuna de Quinta Normal, representado por el defensor penal privado, abogado Cristián Briceño Echeverría; todos con domicilio y forma de notificación registrados en el Tribunal.

SEGUNDO: Acusación y Querella.

a) Acusación.

Conforme lo expresó la fiscal del Ministerio Público, el caso que presenta, trabajado conjuntamente con el INDH, tiene las siguientes especificidades: por un lado se sostiene que los hechos descritos configuran un delito penal tan especial como es el delito de tortura sexual (art.150 A en relación al art.150C del C.P.) y no corresponde a una simple violación del artículo 361 del C.P. Por otro lado, la ofendida por razones graves de salud, no comparecerá a la audiencia, lo que no será óbice para acreditar

los hechos pues existe un video que registra la agresión sexual.

Por otra parte, ante la controversia de la defensa, por la incorporación como prueba de una entrevista video grabada realizada a M., si bien sabe que está prohibido aportar en la audiencia registros generados durante la investigación señala que ésta se realizó previniendo que la víctima no pudiera asistir a la audiencia por su condición de salud. Pide sea incorporada y valorada como prueba bajo la hipótesis del artículo 331 de CPP, que la persona haya caído en una gran incapacidad; lo que ocurre a M. pues antes de la audiencia de inicio de juicio tuvo un nuevo intento de suicidio, lo que hace imposible que compareciera a esta audiencia. Llamada por el tribunal a discutir una posible recalificación de los hechos como un delito de violación del art. 361 N°2 del C.P., con las agravantes generales y específicas del caso, expone en síntesis que lo desestimó porque la prueba acredita que el sujeto activo era un funcionario del estado; la víctima estaba en condiciones de vulnerabilidad; el bien jurídico afectado no solo es la integridad y autodeterminación sexual de la víctima sino que el Estado, a través de su agente estatal incumple su obligación constitucional de protección de los derechos humanos; es un hecho grave que deja al descubierto la violencia contra la mujer, lo que constituye una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, manifestado ahora en el ámbito sanitario; agresión sexual que se califica como tortura pues produce un grave dolor y sufrimiento a la víctima y es cometida en razón de una discriminación fundada en su condición de mujer.

Respondiendo a la defensa en el sentido que se estaría ante un delito del artículo 150 B, la figura calificada, desestimó que exista error en la invocación del delito por cuanto la prueba acredita los elementos del tipo penal del artículo 150 A, en síntesis, que se ha infligido tortura sexual produciendo grave sufrimiento en razón de discriminación. En lo tocante al artículo 150 C -norma de determinación de pena- también invocado, se verifica, porque la víctima se encontraba privada de libertad o en cualquier caso, bajo el cuidado, custodia o control de su ofensor. Estas son las razones por las que se invocaron esas normas.

En cuanto a la acreditación de la agresión sexual como violación bucal, y no como un abuso sexual, como lo pretende la defensa, en síntesis refiere que el video resulta claro en cuanto al tipo de agresión cometida para la totalidad de las personas que lo

presenciaron.

Sostuvo todas sus alegaciones, de acuerdo a los hechos consignados en el auto de apertura, los que se describen bajo el siguiente tenor:

“El día 31 de enero de 2019, la víctima de iniciales M.A.Z.M. de 31 años, ingresó a internación de urgencia al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, ubicado en Avda. La Paz 841 de la comuna de Independencia, debido a un severo cuadro de agitación psicomotora, encontrándose psicótica dado su estado patológico. La paciente si bien estaba vigil al estar psicótica su voluntad de encontraba anulada. Entre el día 31 de enero y el 03 de febrero de 2019, se le administraron diversos medicamentos dado que presentaba un compromiso de conciencia el cual correspondía a un cuadro confusional mixto, es decir, de origen farmacológico, por privación de PBC y de alcohol y desnutrición de la víctima. Por definición en los cuadros confusionales existe una privación de los sentidos y de la voluntad. En estas condiciones, encontrándose la víctima bajo sedación farmacológica, el día 03 de febrero de 2019, aproximadamente entre las 14:30 y las 15:00 horas, encontrándose acostada en una de las camas del recinto hospitalario, el imputado A.R.F.M, funcionario público y técnico paramédico del servicio de urgencia de dicho nosocomio, encontrándose en el ejercicio de su rol de cuidado sobre las personas allí hospitalizadas, prevaleciéndose de una posición de desigualdad respecto de la víctima, discriminándola en su condición de mujer y por el estado de salud en que ella se encontraba, efectuó actos de significación sexual y de relevancia que consistieron en tomar la mano de la víctima y colocarla sobre su pene, conminándola a efectuarle actos masturbatorios, tocarle uno de sus pechos, y encontrándose ya en estado de excitación, procedió a sentar a la víctima en la cama, bajarse el cierre de su pantalón y proceder a introducir su pene en la boca de la víctima sin su consentimiento. Todo aquello, en un contexto de desatención en el cuidado en su salud e integridad, que le era exigible en razón de su cargo. Una vez que la víctima recuperó la conciencia y fue informada de lo acontecido, se generó en ella un grave sufrimiento ante el hecho de haber sido vulnerada en su dignidad y transgredida en la esfera de su cuerpo y autodeterminación sexual, al ser tratada como un objeto en circunstancias que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad por motivos de salud y bajo custodia estatal.”

En opinión de la fiscal, la prueba consistente en las declaraciones del enfermero

J.L.H.C, médico F.J.G.M, abogada del Departamento Jurídico, Carolina Mafalda Carvajal Tadres y Subdirectora Médica Lilian Silvia San Román Figueiredo; todos funcionarios del Instituto Horwitz, quienes advertidos por el primero, observaron también la grabación y constataron la existencia de la vulneración sexual en contra de la ofendida por parte del acusado; aunado al testimonio del personal de la PDI, subinspectora Gabriela Pérez Garcés que les tomó declaraciones a los funcionarios del hospital y Rodrigo Alejandro Reyes Avilés, comisario de la Brigada de DDHH de la Policía de Investigaciones de Chile, que examinó el video, además de las declaraciones de los padres de la víctima, J.C.Z.A y X.G.M. A.; las pericias de la psiquiatra Ana Toro Cepeda y la psicóloga Cynthia Díaz Romero, y por ultimo, la pericia de la abogada Lidia Casas Becerra, además de prueba documental y gráfica exhibida, en especial el video que registra la agresión; analizada en su conjunto, ha sido suficiente y apta para determinar la autoría del acusado en el delito consumado de tortura sexual previsto y sancionado en el artículo 150 A incisos 1° y 3° del Código Penal en relación al artículo 150 C del mismo cuerpo legal. Estima concurre en la especie la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior y le perjudicaría la agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal, por la calidad de funcionario público que detenta el acusado. En consecuencia, pidió se condene a A.R.F.M como autor del ilícito singularizado a las penas de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 A en relación con el 150 C, ambas normas del Código Penal, penas accesorias legales, costas y registro de huella genética e incorporación al Registro de Condenados.

b) La parte Querellante INDH.

Esta parte adhiere plenamente a la acusación fiscal y pone el énfasis de sus alegaciones en una nueva conceptualización del delito de tortura, cuyo contenido surge de “La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes” y la “Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura”, instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Chile, así como aquella contenida en el nuevo artículo 150 A, del Código Penal, incorporado en la reforma del año 2016. La parte Querellante invita a mirar los hechos de la acusación desde la perspectiva de los derechos humanos específicamente desde el enfoque de

género y desde las obligaciones que tiene el Estado de protección al derecho a la integridad personal. Desde ese prisma destaca la calidad de funcionario público del ofensor y como tal, su obligación constitucional de respetar y promover los derechos humanos y dar especial protección respecto de la víctima, contenidos en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención Belém do Pará, que reconoce que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. La consideración de éstos elementos, tanto el enfoque de género como estas obligaciones específicas en el resguardo a la integridad personal de la víctima por parte del acusado como agente del Estado, permite advertir que los hechos de la acusación constituyen efectivamente un delito de DDHH, por cuanto en esto se transgredió el marco de límites de aquello que le está permitido hacer al Estado con una persona y al hablar de Estado, no se refiere a una entidad abstracta sino que el que forman todos aquellos que ejercen una función pública, como el acusado, el día 3 de febrero de 2019, en que suceden los hechos que convocan este juicio oral. Resalta que es la primera vez que un tribunal de juicio oral en lo penal chileno tiene la oportunidad de dotar de contenido y de aplicabilidad práctica a este delito en contexto sanitario de violencia sexual y por circunstancias de discriminación.

Llamada por el tribunal a discutir una posible recalificación de los hechos como un delito de violación del art. 361 N°2 del C.P., con la agravantes generales y específicas del caso, expuso que este delito no habría sucedido en los términos que fue conocido y conforme a la prueba si se omite la calidad de agente estatal del funcionario público paramédico del Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak. Esta calidad determina el acceso a la víctima por parte del acusado, la relación de confianza que implica el acceso a su corporalidad y por lo tanto el abuso de aquella función y facultades para transgredir no sólo la integridad de la víctima en cuanto bien jurídico individual sino además las obligaciones que tiene en la protección de la dignidad y derechos de las personas y en la obligación de abstenerse de ejecutar actos constitutivos de violencia contra la mujer. Esta obligación mandatada constitucionalmente constituye parte del núcleo de la conducta; por el principio de especialidad y la prueba rendida en audiencia se satisface con la calificación jurídica invocada. Por el contrario, calificar los hechos como un delito común de violación en

que la calidad de agente estatal del ofensor es solo una circunstancia, no alcanza a cubrir la totalidad del disvalor de la acción. Reproduce como a su juicio se configuran los elementos del tipo penal del artículo 150 A y 150 C del C.P.: la calidad del sujeto activo como funcionario público de un hospital público; la especial relación de confianza que permite el acceso al cuerpo de las personas internadas; la intencionalidad del actor porque no se comente el delito de tortura por descuido o negligencia, el agente estatal conoce y quiere lo que está haciendo; la grave afectación no sólo psicológica y emocional sino también física, en la relación de la víctima con su propio cuerpo y la esfera de su sexualidad que la agresión le provoca. Añade que el actual artículo 150 A exige que la irrogación de dolores o sufrimientos en razón de una discriminación fundada en diversos motivos, en este caso, se utilizó la violencia sexual contra una mujer, lo que es una práctica generalizada en contra de este sexo. Finalmente refiere que el artículo 150 C, prohíbe imponer la pena en su mínimo cuando el ofendido se encuentre legítima o ilegítimamente privado de libertad o en cualquier caso, bajo su cuidado; circunstancia que se verifica en la internación no voluntaria de la víctima y las funciones de técnico paramédico del ofensor.

Replicando a la defensa en cuanto las acusadoras habrían incurrido en error al invocar el tipo penal del 150 A, refirió que el propio tipo penal incorpora el grave sufrimiento de tipo sexual como un elemento. En segundo lugar, advierte que no hay que confundir la intencionalidad de la conducta y la razón de discriminación, esta última es un elemento subjetivo pero independiente que no integra el dolo, el que se satisface con el conocimiento de la conducta típica de realizar y con la voluntad de concretarla por parte del sujeto activo.

Discrepó de la defensa de considerar el hecho solo como un delito de abuso sexual pues entiende que el acceso vía bucal está suficientemente acreditado con la prueba de cargo.

Aclaró que el protocolo de Estambul es un instrumento que se aplica a las víctimas no a los victimarios de modo que no mide la intencionalidad del ofensor, como echa de menos a defensa, elemento que en todo caso es una calificación jurídica que corresponde al juzgador. Por último refiere que el daño periciado en la víctima corresponde a la experiencia traumática asociada a la violación y no a otros que pudieran surgir de su historia de vida, conforme señalan las pericias de las

profesionales que la evaluaron.

Al referirse a la prueba hizo presente que las pericias de la abogada Lidia Casas Becerra, de la psiquiatra Ana Toro Cepeda y la psicóloga Cynthia Díaz Romero, ilustrarán al tribunal sobre el grave sufrimiento causado a la víctima y la circunstancia de discriminación invocada, es decir, la circunstancia de tratar diferente, con menosprecio y degradación a la dignidad de la víctima atendido al estado de salud en que se encontraba y su condición de mujer. La declaración del personal del Horwitz acreditará que la víctima al momento de los hechos se encontraba bajo el cuidado y custodia del funcionario acusado lo cual configura la circunstancia del artículo 150 C del C.P.

De estos hechos y otros medios de prueba que se incorporarán como el video a que se hace referencia por la fiscalía, las declaraciones de la familia de la víctima y otros, se acreditará que estamos ante un acto de vulneración de derechos humanos, de carácter sexual, que pueden ser considerados como constitutivos de tortura y ese es el motivo por el cual invoca este tipo penal en específico.

Por otro lado, realizó una consideración histórica, al recordar que fueron precisamente las organizaciones de mujeres sobrevivientes de la violencia política sexual durante la dictadura cívica militar, quienes durante décadas hicieron un trabajo sostenido por visibilizar que las transgresiones que ellas sufrieron en la esfera de su dignidad y de su integridad física, psicológica y sexual, advirtiendo que no eran simples delitos de abusos sexuales o violaciones sino que eran torturas que se aplicaban respecto de ellas como forma de castigo y discriminación.

Finalmente solicitó se condene al acusado y se aplique la pena solicitada por la parte acusadora.

**TERCERO: Defensa.**

La defensa de A.R.F.M solicitó la absolución de su representado. Afirmó que la parte acusadora confunde el hecho base con la figura calificada del delito. A su entender, el persecutor tiene una doble carga probatoria, lo primero que tendría que acreditar es que concurren todos y cada uno de los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal base que es la tortura del artículo 150 A para luego y conforme a lo dispuesto al artículo 150 B, acreditar los requisitos específicos de la figura de tortura calificada, “cuando con ocasión de la tortura se cometiera además el delito la violación”. A su juicio, el persecutor no logrará acreditar la intencionalidad del acusado en orden a

discriminar en razón de género o en razón de sexo. Se trata de una figura calificada donde el dolo tiene que abarcar todos los elementos del tipo y en este sentido el sujeto activo tiene que estar en conocimiento que ésta en una situación de aplicación de tortura, por eso solicitó la absolución de su representado por el cargo por el que se le acusa, a su entender, delito de tortura calificada.

Llamado por el tribunal a discutir una posible recalificación de los hechos como un delito de violación del art. 361 N°2 del C.P., con la agravantes generales y específicas del caso, expuso en primer lugar que la prueba de cargo es insuficiente para acreditar la figura penal por la que se acusa del 150 A. A su juicio, debió invocarse el artículo 150 B, la figura calificada que contempla el delito de violación en forma expresa. Aún así, debe aprobarse en primer lugar si estamos ante un delito base de tortura. Este delito implica infligir un sufrimiento grave y por otra parte, una intencionalidad en el comportamiento desplegado, es decir, que sujeto activo busque determinados fines definidos en la ley. El persecutor tenía la doble carga procesal, acreditar por un lado que el sujeto que agredió conocía y quería aplicar tormento o tortura y por otro lado, con la finalidad de discriminación por género o situación de salud. A juicio de la defensa no existe prueba alguna que de cuenta de una actitud misógina, machista, violenta o discriminatoria por parte del acusado. No se ofrece prueba de que se cometió el acto sexual con el dolo específico de torturar y de discriminar. Lo que se pretende por la parte acusadora es calificar una violación como una tortura pero ignorando que la violación esta contemplada como una calificante en el art. 150 B de la figura base del art. 150 A.

Advirtió que tampoco concurre la agravante del artículo 12 número 8 invocada por el ente persecutor porque la calidad de funcionario público esta comprendida en la descripción normativa del tipo. Desestimó también la concurrencia del numeral 21 del artículo 12 porque ninguna prueba se aporta en orden a establecer la intencionalidad de actuar motivado por alguna de las referidas circunstancias de ese numeral.

A su entender lo único que puede acreditarse es ente caso es la figura de delito de abuso sexual previsto en el artículo 366 en relación al 361. Reitera que la prueba de cargo no logra acreditar una intencionalidad discriminatoria que requiere el delito de tortura. Hace notar por otro lado que la víctima no declara en el juicio y en relación a ello solicita no valorar la entrevista videograbada incorporada en esta instancia por

la fiscalía, por cuanto no se acredita ninguno de los presupuestos del art. 331 del C.P.P. que la justificarían. En ésta la defensa se vio impedida de ejercer el contra examen vulnerándose así el principio del debido proceso. Respecto al video, no permite sostener con la máxima certeza que da cuenta efectiva de una penetración bucal. Podría haberse producido solo tocaciones en la boca de la ofendida. Son estas razones por las que solicita se recalifique a la figura de abusos del art. 366 del C.P.

Debidamente informado, el acusado A.R.F.M hizo uso de su derecho a guardar silencio.

#### CUARTO: HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SE TIENEN POR PROBADAS.

##### I. Cuestiones previas.

Como primer punto, es preciso aclarar que no fue materia de controversia las circunstancias de tiempo, lugar y otras de contexto.

Que lo discutido esencialmente fue la suficiencia de prueba para acreditar una violación y por otra parte la concurrencia de los elementos del tipo penal de tortura sexual del artículo 150 A en relación al artículo 150 C por el que se acusó, lo que se abordará más adelante.

El tribunal también se pronunciará sobre la incorporación como prueba de la entrevista videograbada realizada a la víctima, cuestionada por la defensa.

A continuación, entonces analizará la prueba que sirve para acreditar los hechos y que permiten al tribunal tener por configurada la autoría y el tipo penal por el que se condena.

##### II. Análisis de la prueba rendida.

###### a) Circunstancias de tiempo, lugar y otras de contexto.

Que la paciente M.A.Z.M. de 31 años, el día 31 de enero de 2019, ingresó a internación de urgencia al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak (en adelante Horwitz) ubicado en la comuna de Recoleta y que la razón de su internación fue por encontrarse afectada de un cuadro sicótico y de agitación psicomotora severa producido por privación de consumo de drogas y en estado de desnutrición, fue acreditada por las declaraciones de los padres de la ofendida y por el personal médico de la Institución. En efecto, ambos padres, X.G.M. A. y J.C.Z. A. coincidentemente señalaron que internaron a su hija M.Z.M porque estaba muy mal

debido al consumo de drogas. El padre refiere que ella se encontraba intoxicada por el consumo de pasta base y vivía en situación de calle; unos conocidos le contaron donde ubicarla y él la rescató de la calle y la trajo al hospital. En los mismos términos Francisco Javier Gil Mikacic, médico, Jefe del Servicio de Urgencia del Instituto Psiquiátrico Horwitz, indicó que hospitalizó a la señorita M., el 31 de enero del año 2019. Fue traída por su padre porque estaba en situación de calle; viviendo y durmiendo en las cercanías de la casa; las últimas dos semanas, -según contaba el padre- había notado desajustes muy extraños en el comportamiento de ella: hablaba sola, afirmaba que estaban hablando de ella, que la estaban mirando, tenía discusiones con transeúntes de la calle, entre otras conductas. Es decir, estaba cursando cuadros psicóticos que se daban en el contexto de un abuso prolongado de pasta base de cocaína y alcohol. Describe que era una paciente sumamente enflaquecida, desnutrida, en muy malas condiciones generales y fue hospitalizada con el diagnóstico de un trastorno psicótico debido al uso prolongado de múltiples drogas, con una desnutrición calórico- proteica.

Que el hecho lesivo ocurrió el día 3 de febrero de 2019, entre las 14:30 y las 15:00 horas, en el sector de internación de urgencia del Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, se acreditó suficientemente con las declaraciones de los funcionarios del recinto de salud. Explica el doctor Francisco Gil que en los días previos, existió un reclamo de una usuaria por el descuido que afectaba a una paciente distinta de la ofendida, de la sala tres. Por esa razón solicitó al enfermero señor Herrera que revisara las cámaras para constatar si efectivamente los técnicos habían descuidado a la paciente como se reclamaba lo que habría acontecido el día domingo 3 de febrero. En el contexto de esa revisión se produjo el hallazgo de la agresión sexual. El testigo J.L.H.C, enfermero del recinto de salud, confirma que le fue solicitado la elaboración de un informe por un reclamo interpuesto por una paciente hospitalizada en el servicio de urgencias de mujeres del Horwitz, razón por la cual solicitó la grabación de las cámaras de seguridad. Mientras efectuaba la revisión se dio cuenta de una situación que ocurrió con otra paciente que estaba hospitalizada el día en que se encontraban de turno dos funcionarios. Describe que en el video se ve que la paciente se levanta varias veces de la cama y en un momento uno de los funcionarios, al llevarla a la cama, queda de espaldas las cámaras y así como que se baja el pantalón y acerca la cabeza de la paciente hacia su zona genital en una

connotación sexual evidente. Se le exhibió el video (otros medios de prueba N°3, Cd NUE 5090774) que reconoce como el descrito precedentemente. Añade que le avisó a su jefatura, el doctor Gil, vieron el video y enseguida él también avisa su jefatura, doña Lilian San Román, la que en compañía de la abogada Carvajal van a su oficina y todos juntos ven el video. Acota que la grabación de vídeo corresponde al 3 de febrero de 2019 y se registró alrededor de las 2 y media o 3 de la tarde.

b) Aspectos objetivos del tipo penal de tortura (art. 150 A) El sujeto activo.

El personal del Instituto Horwitz, que observó el video no tuvo dudas en identificar al ofensor como el funcionario A.R.F.M, al que conocían como compañero de labores, indicando que estaba de turno ese día.

Efectivamente, J.H, refirió que el sujeto implicado era A.F.M a quién conocía desde aproximadamente unos dos años y se desempeñaba como técnico paramédico. El testigo doctor Francisco Gil agrega que al ver la grabación también reconoció al señor A.F.M. Añade que luego de presenciar en conjunto la grabación acordaron con la subdirectora médica Lilian Silvia San Román Figueiredo que la abogada jefa del departamento jurídico sería la encargada de iniciar un sumario administrativo contra el funcionario. Sobre esto último, la abogada Carolina Mafalda Carvajal Tadres refirió que inició el sumario contra A.R.F.M, quien se encontraba en funciones ese día, ya que ese era el mecanismo que posibilitaba su suspensión provisoria inmediata. Explica Carolina Carvajal que lo citó a la oficina ese mismo día a prestar declaración, primero negó los hechos, dijo que no hizo nada, pero al confrontarlo con el video dijo que “la paciente lo tentó” pero que luego la rechazó y se retiró de la sala. Finalmente le pidió a la abogada que no le hiciera nada. Acota la testigo que A.F.Mera un funcionario a contrata, que llevaba en el servicio unos tres o cuatro años, cumpliendo funciones de técnico paramédico en el servicio de urgencia.

Respecto a las funciones que le correspondía en su calidad de técnico paramédico, indicó que entre otras, era el encargado de aplicar los medicamentos ordenados por el médico en la ronda de la mañana. Describe el Jefe de Urgencias, doctor Gil, que en términos generales está establecido quiénes son los técnicos que se quedan en la sala de pacientes mujeres y los que se quedan en las salas de pacientes hombres, tratando de privilegiar que los técnicos de mujeres sean del mismo sexo. Ahora, en ese día en particular habían tenido inasistencias y se debió cubrir la sala de mujeres con el señor A.F.M y el técnico que se encontraba en la ambulancia. Explica que en

esa época cuando uno de los dos técnicos paramédico salía a almorzar, un técnico quedaba ese tiempo -media hora o 40 minutos- solo. El técnico no debe salir de las salas, sino solo para buscar los medicamentos un tiempo muy corto o para ir al baño. Explica que a veces ocurre, por ejemplo, que un paciente debe ser enviado al Hospital San José y un técnico debe acompañarlo, el otro queda solo en el servicio. Añade que no recuerda hora exacta pero sabe que la agresión ocurrió durante el día. A.F.M estaba solo. El estaba a cargo de la sala 4, pero en ese momento fue a la sala 3, donde estaba la ofendida, por otra razón.

A su turno, J.H describe que la labor del señor A.F.M como técnico paramédico consistía en brindar la atención de enfermería a los pacientes, de vigilancia y atención de sus necesidades. Sin embargo, por lo que vio en el video obviamente el funcionario no estaba cumpliendo con sus funciones porque el personal está a cargo de cuidar a los pacientes y de no ejercer daños sobre ellos. Concluye que lo que vio atenta totalmente contra el cuidado de enfermería que se debe tener con los pacientes graves en el servicio de urgencia.

Las precedentes declaraciones, concordantes entre sí resultan suficientes para establecer la calidad funcionaria del ofensor. Efectivamente A.R.F.M, estaba contratado para prestar funciones como técnico paramédico en el servicio de urgencia en el Instituto Psiquiátrico Doctor José

Horwitz Barak, institución pública de salud. En consecuencia, detentaba la calidad de empleado público, desde que se desempeñaba en un cargo y cumpliendo una función pública, precisamente en una institución de salud dependiente del Estado, cumpliendo así con la descripción establecida en el artículo 260 del Código Penal, que rige tanto para los efectos del título V del Libro II del código citado, como para el párrafo IV del título III mismo Libro, en el que se encuentra tipificado el delito de tortura.

Que la conducta desplegada por el técnico paramédico, una agresión sexual en perjuicio de una paciente -que se analizará seguidamente- constituyó una grave transgresión a sus funciones de asistencia y cuidado de los pacientes de la unidad de urgencia por cuanto su actuar fue contrario a los deberes que le impone su cargo. No solo no cuidó de la paciente como estaba obligado sino que le produjo un grave daño con su conducta.

La Conducta: aplicar tortura, y en específico para el caso, infligir dolores o

sufrimientos graves de carácter sexual.

La conducta desplegada por el ofensor, en forma inusual quedó registrada en un video de seguridad de las cámaras de la sala de urgencias. En pocas ocasiones se puede contar con un registro gráfico de la agresión, menos en las de tipo sexual, que en este caso consistió en una violación bucal, como logrará establecerse. De allí que este medio probatorio y la apreciación de aquél por la generalidad de los observadores, incluyendo a esta sala, fue clave para acreditar la conducta lesiva.

La prueba rendida por el Ministerio Público y la parte Querellante, especialmente las declaraciones prestadas por el personal del Instituto Horwitz, particularmente por J.L.H.C, enfermero, primero en detectar la situación de agresión sexual sufrida por la víctima M.A.Z.M., al observar casualmente las grabaciones de las cámaras de seguridad del Hospital; que estuvieron en total concordancia con lo referido por el doctor Francisco Javier Gil Mikacic, la abogada Carolina Mafalda Carvajal Tadres y Lilian Silvia San Román Figueiredo, todos funcionarios de la institución, quienes advertidos por el primero, observaron también la grabación y constataron la existencia de la vulneración sexual en contra de la ofendida, iniciando un sumario contra el funcionario agresor A.F.M; resultaron suficientes para acreditar la acusación en la parte de la ocurrencia de la agresión sexual.

Los testigos fueron claros y concordantes, describiendo en la audiencia lo percibido ese día a través del referido video y las imágenes del fotograma, mismos que fueron reproducidos en la audiencia -el video a J.H (otros medios de prueba N°3) y el fotograma a Carolina Carvajal (otros medios de prueba N°2)- coincidiendo en que el acusado, A.R.F.M, a la época técnico paramédico del servicio de urgencia del Instituto Psiquiátrico Horwitz, se acercó a la paciente, la víctima de iniciales M.A.Z.M., de 31 años, que se encontraba internada en una cama del sector de urgencias, la sentó en la cama, se bajó el pantalón e introdujo su pene en su boca, sin su consentimiento, todo lo cual fue también constatado por esta sala al ver la grabación ya referida. Las declaraciones de los funcionarios fueron coincidentes entre sí y además los dichos de los testigos J.H y Francisco Gil, corroborados por la testigo Gabriela Pérez Garcés, Subinspectora de la PDI quien les tomó declaración como parte de las diligencias investigativas y las refirió en términos similares.

El testigo, Rodrigo Alejandro Reyes Avilés, Comisario de la Brigada de DDHH de la Policía de Investigaciones de Chile, al examen del video destacó que le llamó la

atención la condición en que se encontraba la víctima, bajo los efectos de los medicamentos, la apreció desnutrida y desorientada y por otro lado, visualizó al ofensor, que viste su uniforme azul y que realizó este aprovechamiento de la paciente que se veía absolutamente vulnerable.

En síntesis, tanto las declaraciones como el video y fotograma exhibidos, resultaron aptos para establecer que existió la agresión sexual, una violación bucal, en la persona de M.A.Z.M en los términos descritos en la acusación fiscal, ocurrida el día 3 de febrero de 2019, aproximadamente entre las 14.30 y 15.00 horas, en el sector de internación de pacientes de urgencia del Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak, ubicado en la comuna de Recoleta.

Constatando entonces la existencia de una penetración bucal no consentida a la víctima, por parte del agresor, cabe destacar que ella constituye una modalidad de aplicación de tortura en cuanto con ella se inflige un sufrimiento o dolor grave a la ofendida, de índole sexual.

En efecto, la violación como expresión más grave de ataque a cualquier persona en el ámbito íntimo de la libertad sexual, no puede sino ser concebido como un padecimiento severo que provoca dolor y sufrimiento a quien debe soportarlo. Está valoración resulta evidente, más allá de la perspectiva individual, sino que también desde una perspectiva social, pues respecto de la valoración objetiva de los dolores o sufrimientos “tales actos deben ser considerados -jurídico-socialmente- como graves. Esto es, los dolores o sufrimientos deben ser importantes, trascendentes, destacados o profundos. En consecuencia, para ser considerada como tortura, el acto desplegado por el sujeto activo debe ser valorado como de una importancia, envergadura o alcance tal que sea capaz de generar objetivamente un sentimiento de humillación, envilecimiento, cosificación o instrumentalización en el sujeto pasivo. Ello, como el resultado directo y causal de actos intencionales que le produjeron dolores o sufrimientos físicos, sexuales o psíquicos.” (Durán, Consideraciones, op. cit., página 218).

En concordancia con ello, y por citar jurisprudencia más reciente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo reiterado en Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, sentencia de 28 de noviembre de 2018, precisando que la violación configura tortura: “182. Asimismo, siguiendo el criterio jurisprudencial y normativo que impera tanto en el ámbito del derecho penal

internacional como en el derecho penal comparado, este Tribunal ha considerado que la violación sexual es cualquier acto de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por superficial que sea, en los términos antes descritos...La Corte entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual. 183. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima. Además, esta Corte ha resaltado cómo la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.”

Lo anterior puede sostenerse específicamente en este caso, desde que la víctima se encontraba en condiciones de privación de sentido e incapacidad de oponerse, genera un daño grave, de envergadura e inmediato, al consistir en una instrumentalización y cosificación de la persona, de la que derivan consecuencias posteriores que son manifestación de este dolor o sufrimiento causado.

Así, la agresión sexual cometida en la persona de de M.A.Z.M la afectó en la esfera de su sexualidad y en la esfera síquica, lo que se respaldó en diversos medios de prueba, entre ellos, los peritajes que le fueron realizados, en aplicación del Protocolo de Estambul, instrumento estandarizado y reconocido internacionalmente para evaluar a las personas que refieren haber sufrido tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La doctora Ana Toro Cepeda, concluyó que se estaba ante un acto de tortura sexual, coincidiendo con la perito sicóloga, Cynthia Díaz Romero. La primera refiere que al estar con contención farmacológica la paciente no tiene el recuerdo de la situación de agresión sexual sufrida y se entera tiempo después, cuando su médico le informa que fue víctima de una violación por un funcionario de urgencias. Su primera reacción es no creer lo que le cuentan. Después de esta fase de negación, la víctima refiere sufrir pesadillas, tiene conductas de evitación para no revivir y retroceder al momento en que se entera de la agresión, presenta taquicardias y otros síntomas que la hacen llegar a la conclusión que sus síntomas corresponden a un estrés post traumático provocado por la agresión sexual sufrida.

Advierte que aunque la paciente no tiene un recuerdo del momento de la agresión, pues se encontraba sedada y con compromiso de conciencia, es capaz de reconstruir esta vivencia. A su turno, la perito sicóloga Cynthia Díaz Romero describió que en el caso de la peritada se manifiesta un daño psicológico tremendamente importante, tanto así que posterior a este evento traumático su afectación la llevan a cometer dos intentos de suicidio. En síntesis, refieren que la violación que sufrió M.A.Z.M, es un acto intencional, realizado dentro de un recinto hospitalario del Estado y el ejecutor de dicha violación es un agente del Estado, un funcionario público en el ejercicio de su profesión. El ofensor tenía conciencia y pleno conocimiento que dada la condición en que se encontraba, ella era incapaz de oponer resistencia alguna. Concluye que este conjunto de elementos hace que esta agresión se configure como un caso de tortura sexual contra esta mujer, que indudablemente le afecta no solo en la esfera de su sexualidad sino también se traduce en un padecimiento psíquico y emocional cuyos efectos y sintomatología se mantienen hasta el presente.

De igual modo, el relato de los padres de la afectada de cuenta del profundo daño y afectación de ella y su entorno inmediato, grupo familiar. Así J.C.Z.A., refiere que a los pocos días de internar a su hija, lo llamaron del hospital para informarle que estando su hija sedada, el sujeto le introdujo su pene en la boca. Comenta que llevó a su hija porque estaba enferma, intoxicada por el consumo de pasta base, sin embargo ahora se pregunta quién está más enfermo, si su hija o esa otra persona que la atacó sexualmente. Refiere que M. no supo inmediatamente lo que le había ocurrido, esperaron un tiempo a que estuviera mejor para decirle. Ella al principio no lo creyó, después cayó en una depresión y finalmente entendió que lo que le contaron era real. Refiere que luego de salir del hospital, la ingresaron a una residencia para su tratamiento en Peñaflores, lo que se corrobora con el Certificado de Residencia de Tratamiento de la Comunidad Restauración Chile (prueba documental N°1) que consigna que la paciente M.A.Z.M. ingresa a la comunidad terapéutica el 20 de noviembre 2019 y cuyo tratamiento se estima con una duración de 14 a 16 meses en modalidad residencial.

En cuanto al estado actual de la ofendida refirió que “está inquieta por el juicio, tiene miedo; el fin de semana reciente quebró un ventanal y saltó desde el segundo piso de la casa.” A su turno, X.G.M. A. coincidentemente relata que internaron a su hija

porque estaba con problemas por el consumo de drogas. A los pocos días de la internación la llamaron del hospital y le comunican que M.A.Z.M había sido abusada por un paramédico. Dice que no entendía lo que había sucedido, “fue horrible pues llevó a su hija para que la ayudaran y es violada por una persona que trabajaba allí.” Explica que cuando se enteró de lo acontecido tuvo una sensación de rabia, de odio; le faltaba el aire para respirar. Refiere que en esa época su hija pesaba sólo 40 kilos; estaba muy mal; no se explica como el ofensor sintió placer con eso si su hija se veía tan insignificante. La víctima le dijo que no entendía por qué hicieron eso con ella. Añade que “desde que pasó la agresión M. ha estado muy mal, empezó con pesadillas, se muestra muy inquieta con la realización del juicio, teme encontrarse con esa persona.” Refiere que el día anterior al inicio del juicio, su hija se lanzó del segundo piso de su domicilio, razón por la que no comparece a la audiencia.

Por todo lo dicho el tribunal sostiene que se acreditó que en el caso se infligió a M.A.Z.M. dolores y sufrimientos graves de carácter sexual, a través de un acto constitutivo de violación bucal, por el sujeto activo ya determinado, afectando al bien jurídico “integridad moral”, entendiendo por éste, la unicidad de cada ser humano y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona lo que implica respetar la inviolabilidad de su conciencia y darle un trato acorde a su condición de persona, lo que impide ser rebajado o degradado a una condición inferior.

c) Aspectos subjetivos del tipo penal de tortura (art. 150 A) El Dolo.

Entendido el dolo como “el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado de la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que se sobrevenga el resultado como consecuencia de la acción voluntaria” (Cury, Derecho Penal, parte general, página 303), el tribunal estimó que el acusado obró dolosamente en la realización del delito, en cuanto infligió intencionalmente a M.A.Z.M. dolores o sufrimientos graves, sexuales, a través de una violación bucal, esto pues se trató de una acción propia, voluntaria y con claro conocimiento de su significación y reprochabilidad, desde que configura una invasión en la esfera corporal e íntima de la víctima que objetivamente genera afectación grave y que subjetivamente no podía ser desconocido por el agresor, en cuanto resulta ser para la legislación, la forma más intensa de atentado en el ámbito de la sexualidad, respecto de una persona particularmente vulnerable que estaba a su cuidado.

En esta parte, resulta pertinente relevar de la prueba las siguientes consideraciones

que constituyen indicios que permiten inferir el dolo con que se obró.

En primer lugar se debe señalar que la presencia del imputado en la sala en que permanece la víctima no era regular. El Jefe de Urgencias, Francisco Gil afirmó al observar el video que ese día A.F.M estaba a cargo de la sala 4, de allí que su presencia en la sala 3, donde permanecía la ofendida, fue por otra razón.

Si volvemos al análisis del video, llama la atención que este muestra una secuencia de conductas del acusado que culminan con la violación.

Existe un primer episodio observado en que el ofensor hace que la víctima lo estimule, llevando la mano de la mujer hacia su pene. Se ve previamente que la paciente sale de la pieza, arrastrando los pies, de una manera errática. Luego vuelve tomada del brazo del técnico paramédico. En este momento el baja la baranda de la camilla y la sienta. Mueve su brazo y su mano izquierdas hacia la mano derecha de la paciente, mientras su propia mano derecha se encuentra apegada a su cuerpo en dirección hacia sus genitales. Todo esto de espaldas a la cámara y dentro del box o espacio destinado a esa camilla, como ocultándose. Luego se aprecia lo que se consideran como movimientos masturbatorios de la mano de la paciente en su pene o al menos el contacto con dicho órgano sexual. Al retirar su cuerpo y alejarse el ofensor aún se puede apreciar la mano derecha de la paciente que queda como enrollada o levemente cerrada, en el ademán de tomar algo, pero ahora sin contacto con el pene. Luego él mira hacia la otra paciente que se encuentra tras un muro divisorio. No se pudo distinguir ningún diálogo porque el video no registra audio.

Después de este episodio el paramédico recuesta a la paciente, la tapa y sube la baranda del catre clínico. La paciente queda en la cama, sentada en un estado ido, ausente.

El ofensor sale de la habitación brevemente y regresa. Esta vez vuelve donde la ofendida y le baja sin razón aparente la baranda de la cama clínica, porque ahora se acerca a la cama de la paciente que permanece al otro lado del muro separador, con medidas de seguridad en brazos y piernas y le recoge la almohada desde el suelo y le sube un poco las frazadas porque está descubierta. Sin embargo, estas acciones aparecen como mecánicas, descuidadas y poco prolijas pues de inmediato vuelve a la cama de la ofendida y la sienta -recordar que previamente había bajado las barandas-. Con su mano derecha le toma bruscamente la cabeza a la paciente, la baja del mismo modo y la posiciona a la altura de sus genitales. Introduce su mano

izquierda en su pantalón en un gesto dirigido claramente a sacar su pene. Él se encuentra de pie frente a ella. En el video se ve como realiza movimientos continuos, de arriba hacia abajo con la cabeza de la paciente y luego de un momento la retira de su pene y la vuelve a acostar en la cama. Finalmente, se acomoda la ropa, toca su pene que se aprecia erecto bajo su pantalón y sale del lugar.

La observación de esta secuencia, evidencia el actuar doloso del acusado. Él sabía y quería realizar la conducta consistente en la violación bucal, desde que en primer lugar ingresó a la pieza de la paciente y comenzó a interactuar con ella sin necesidad de terapéutica o de asistencia evidente; realizó una secuencia de actos para conseguir su objetivo, es decir, primero buscó su excitación haciendo que la ofendida lo masturbase y luego regresó para obligar a que la paciente le practique sexo oral; lo hizo aprovechando que no había otros funcionarios presentes, intentando ocultarse dentro del box, como se aprecia del video; actuó a pesar de la existencia de las cámaras y aunque no puede afirmarse que conocía su disposición allí, por ser un funcionario antiguo y por la manera en que se posicionó dándole la espalda es posible que lo supiera y que estuviera consciente que aquellas no eran revisadas regularmente, pues debe recordarse que el hallazgo se produce de manera causal, a propósito de una denuncia que involucraba a otra paciente.

De todo lo dicho, resulta claro el obrar doloso del acusado en cuanto conocimiento y voluntad de realización de la conducta constitutiva de aplicar tortura, esto es, de infligir dolores o sufrimientos graves de carácter sexual a la ofendida, mediante la penetración bucal en el contexto explicado, sin perjuicio que aún resta por abordar el siguiente elemento subjetivo del tipo penal.

Razón de discriminación: por sexo y estado de salud.

Previamente preciso es advertir que el concepto de tortura descrito en el art. 150 A inciso 3º considera cuatro intencionalidades del sujeto activo. Las tres primeras corresponden a tres finalidades: 1) de obtener de ella o de un tercero, información, declaración o una confesión; 2) de castigarla por un acto que haya cometido, o se le impute haber cometido; y 3) o de intimidar o coaccionar a esa persona.

Distinta a todas las anteriores es la cuarta mencionada. Aquí ya no se habla de finalidades, sino de actuar en razón de una discriminación fundada en motivos que explicita.

De allí entonces que mientras las tres primeras obedecen a un propósito o fin, la última, por la cual el tribunal emitió su veredicto condenatorio, se refiere a realizar un acto “a causa de o debido a” lo que se complementa con la palabra discriminación. Por lo tanto, lo que sanciona el legislador es que el sujeto activo inflige el dolor o sufrimiento grave a causa o debido a una discriminación, que como ya se indicó en el veredicto en el presente caso es de género y estado de salud.

En cuanto al género, sin perjuicio de lo que se indicará posteriormente, donde se realiza un análisis legal y jurisprudencial de cómo las mujeres han sido discriminadas a través de la historia y de cómo los Tribunales Internacionales han sancionado aquello calificándolo de tortura. Cabe recalcar que de la prueba rendida en este proceso ha quedado claro que el imputado comete el delito aprovechando que su víctima es una mujer, para lo cual, resulta ilustrativa la pericia elaborada por la abogada Lidia Casas Becerra, quien luego de examinar los antecedentes -en especial el video- refiere que lo que se evidencia en él es un menosprecio por la persona y no solo por parte del agente estatal sino también de la Institución misma. Hace notar que respecto a los privados de libertad o los que padecen enfermedades mentales existe un exacerbamiento de la violencia también institucional. En este caso hay un contexto que promueve y facilita una condición de desidia que se manifiesta directamente en la actitud personal del agente estatal respecto de aquella mujer que es sometida por parte del imputado a este tipo de agresión. La víctima en este caso cumple con todas las características de interseccionalidad: es una mujer, desnutrida, con apenas 39 kilos, en situación de calle por su drogodependencia. Además se trata de una mujer que no cuenta casi con redes de apoyo o sólo con una red muy básica. Acota que se trata aquí del menosprecio por una mujer especialmente vulnerable no solo por parte del ofensor también por parte del Estado que omite conductas de cuidado que como garante le corresponden.

Sobre esto último y aún a riesgo de ser reiterativos, el Tribunal advierte que si bien se probó que la Institución tenía cámaras de seguridad para el resguardo de las pacientes graves del sector de urgencia, también quedó claro que éstas no se revisaban regularmente. De modo que si no existe un control o una revisión periódica de este medio de resguardo su finalidad se incumple, ocurriendo los casos como el que nos ocupa, que como dijimos fue descubierto solo por casualidad.

Refiriéndonos especialmente ahora a la discriminación por el estado de salud, de

igual modo los deberes de cuidado que le correspondían en su calidad de paramédico y la especial vulnerabilidad que padecía esta víctima, pues por sus competencias técnicas es esperable que tuviera conocimiento del diagnóstico de ésta, de la enfermedad y cuadro que padecía e incluso de los fármacos que se le administraban en su permanencia en la unidad de urgencia en que se desempeñaba. Los antecedentes respecto al estado de salud general de M.A.Z.M. fueron reportados por el médico Francisco Gil y complementados por la ficha de la paciente. Refiere el doctor Gil que M. estaba cursando cuadros psicóticos que se daban en el contexto de un abuso prolongado de pasta base de cocaína y alcohol. Describe que era una paciente sumamente enflaquecida, desnutrida, en muy malas condiciones generales. Lo cual coincide plenamente con lo registrado en su ficha clínica (documental N°2) incorporado mediante su lectura. Se especifica que ingresó en modalidad no voluntaria y que requiere contención física y farmacológica (sedación). De lo anterior no solo se desprende las malas condiciones generales de salud en que ingresó la paciente, sino que el estado sicótico en que se encontraba M. le impedía además conectarse con el medio, tenía una incapacidad para ejercer sus funciones psíquicas y motoras y que por lo demás, estaba medicada. La agresión sexual de que fue víctima se produce en esas condiciones y bajo sedación farmacológica, como expresamente se consigna en la ficha médica.

Este estado es aprovechado por el ofensor quien omite los deberes de cuidado que le correspondían en su calidad de paramédico y conoce la especial vulnerabilidad que padecía esta víctima, pues por sus competencias técnicas es esperable que tuviera conocimiento del diagnóstico de ésta, de la enfermedad y cuadro que padecía e incluso de los fármacos que se le administraban, de allí entonces que se establece que el ofensor conocía la especial vulnerabilidad de esta víctima y por ende actuó en razón de una discriminación por el estado de salud de la víctima.

Finalmente, una conclusión. Si entendemos que discriminar quiere decir dar un trato distinto a las personas que en esencia son iguales y gozan de los mismos derechos, es posible considerar que todas las persona pueden ser objeto de discriminación; sin embargo aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja -por alguna circunstancia- son quienes la padecen en mayor medida. Esto ocurrió en el caso de M., era mujer, padecía una enfermedad psiquiátrica, estaba medicada, con compromiso de consciencia, internada involuntariamente y además era pobre,

según se acreditó de las pericias citadas. Quedó acreditado que a M. no se le trató de acuerdo a su condición de persona, sino que por el contrario, sufrió un trato que la degradó a una condición inferior que calificamos como tortura y que en este caso se dio en el contexto sanitario.

d) Agravación de la conducta (art. 150 C).

Que corresponde también referirnos a las especiales circunstancias en que se encontraba la paciente internada, lo que permite la aplicación del art. 150C del C. P. Recordemos según lo declarado por el doctor Francisco Gil que la paciente fue ingresada por su familia a raíz de una grave situación de consumo de drogas y fue internada involuntariamente con diagnóstico de trastorno psicótico debido al uso prolongado de múltiples drogas y una desnutrición calórico-proteica. Se encontraba con compromiso de conciencia. Más allá de la medicación que le fue suministrada, benzodiazepina, el mismo doctor señaló que observaba su evolución médica porque la medicación podía desencadenar otros estados mas graves en la paciente debido a su precario estado general de salud. Que el comprometido estado de conciencia de la paciente también podía apreciarse a simple observación de sus manifestaciones exteriores. En el video se aprecia su caminar dificultoso y errático, su aparente somnolencia, su mirada perdida evidenciando su confusión.

Que en estas condiciones de salud precarias, internada en el sector de urgencia involuntariamente, evidentemente la paciente se encontraba al cuidado de este personal, y en este caso concreto, ese preciso día bajo el cuidado y control del paramédico de urgencias A.F.M.

En las circunstancias de salud descritas y mientras la ofendida se encontraba internada y medicada, estado que por supuesto el acusado conocía en razón de su profesión y funciones, procedió a violarla bucalmente, con pleno conocimiento que aquella no se encontraba en condiciones de asentir, rechazar u oponerse a dicha acción.

Que la conducta desplegada por el técnico paramédico constituye una grave transgresión a sus funciones de asistencia y cuidado de los pacientes de la unidad de urgencia por cuanto su actuar fue contrario a los deberes que le impone su cargo en específico y su deber funcionario que le impone su calidad de empleado público al interior de esta institución pública sanitaria.

III. Hecho acreditado, calificación jurídica y participación.

La prueba de cargo tal como ha sido analizada permitió tener por establecido que :  
“El día 31 de enero de 2019, M.A.Z.M. de 31 años, ingresó a internación de urgencia al Instituto Psiquiátrico Dr. José Horwitz Barak, comuna de Recoleta, afectada de un cuadro sicótico y de agitación psicomotora severa por privación de consumo de drogas y desnutrición. En estas condiciones, encontrándose la paciente M.A.Z.M bajo sedación farmacológica, el día 3 de febrero de 2019, aproximadamente entre las 14:30 y las 15:00 horas, el técnico paramédico A.R.F.M, funcionario del servicio de urgencia, se acercó a la paciente que se encontraba en una de las camas del recinto hospitalario, le tomó la mano y la colocó sobre su pene, conminándola a efectuarle actos masturbatorios. Luego la sentó en la cama, se bajó el pantalón y le introdujo su pene en la boca sin su consentimiento.

Una vez que la víctima recuperó la conciencia y fue informada de lo acontecido, se generó en ella un grave sufrimiento por haber sido agredida sexualmente en circunstancias que se encontraba en un estado de extrema vulnerabilidad por motivos de salud y bajo custodia estatal.”

Que el presupuesto factico descrito configura el delito consumado de tortura previsto en el artículo 150 A en relación al artículo 150 C del Código Penal, como se analizará mas extensamente en lo que sigue.

Que de la misma prueba analizada se establece sin duda alguna la participación A.R.F.M en calidad de autor, toda vez que su imagen quedó retratada en el video ya citado, siendo reconocido por los funcionarios del Hospital ya indicado.

QUINTO: Que, como se anunció precedentemente, los hechos descritos constituyen para estos jueces el delito de Tortura del artículo 150 A, en relación al 150 C, ambos del Código Penal. Cabe hacer presente que para dotar adecuadamente de contenido al actual artículo 150 A y 150 C, el tribunal ha tenido presente que la normativa citada nace al alero de la modificación introducida por la Ley 20.968, del año 2016, la cual recoge una serie de tratados internacionales, ratificados por Chile, algunos de larga data, que han sido aplicados por los Tribunales Internacionales y que sin duda constituyen una guía indispensable a la hora de construir e interpretar el tipo penal que nos convoca.

Es así como, sin entrar en discusiones sobre el carácter legal o constitucional de los instrumentos referidos, lo cierto es que ya en la moción parlamentaria que da origen

al tipo penal en comento se consignó aquello al manifestar los congresistas que: “la principal fuente relativa al delito de tortura está contenida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, sin perjuicio que se ha hecho mención a ella y regulado en otros instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos facultativos, etc. Chile adhirió a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, entrando en vigencia el 26 de noviembre de 1988; sin embargo, su ratificación fue realizada con importantes reservas que dificultaron su incorporación plena a nuestro derecho interno, como consecuencia de las prevenciones que adoptó la dictadura de Augusto Pinochet para evitar que dicho instrumento pudiera ser aplicado a los hechos ocurridos durante el período 1973-1990. Si bien algunas de esas reservas ya se han eliminado, a través de la recepción en nuestro derecho interno de la Convención a través de la Ley N° 19.567, el estado actual de nuestra legislación referente a la tortura aún no cumple con los estándares internacionales sobre la materia. En vista que ya han transcurrido casi 26 años desde la entrada en vigencia del Convenio y siendo inaceptable que la tortura se encuentre normada en los términos actuales sin que se recepcionen adecuadamente los principios contemplados en el Convenio, se hace indispensable hacer las modificaciones legislativas correspondientes. Lo anterior se hace más urgente aún considerando nuestra historia reciente, la experiencia vivida en Chile producto de una dictadura cívico-militar que violó de manera sistemática los derechos humanos, y cuyos autores en muchos casos, gozan de total impunidad.”

Es así como en la tramitación de la Ley, en el Segundo Informe de comisión de Derechos Humanos, el abogado Sr. Madariaga del Ministerio de Justicia “destacó la necesidad de poner en práctica en Chile un sistema de prevención de la tortura, según se comprometió el país hace algunos años. Se trata de impedir que las personas detenidas sean torturadas, sea en lugares públicos o privados, como podrían ser en este último caso los hospitales psiquiátricos, las clínicas de drogo dependientes, por citar algunos ejemplos,” encontrándose en este documento la incorporación de los actos de connotación sexual (como forma de tortura) recogiendo dicha modalidad que ya había sido tipificada por el Estatuto de Roma.

A nivel jurisprudencial, la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol

N°5.499-2019, señaló que: “Por ello es que explican coherentemente que la modificación legal introducida por la dictación de la Ley 20.968, surgió precisamente ante la necesidad de conciliar la legislación nacional con los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Chile que regulan la materia. En particular, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que define tortura como “todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.” Y agrega que “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

96°.- Que, el fallo consigna en su análisis, que el inciso tercero del nuevo artículo 150 A, define a la tortura en términos prácticamente idénticos a los de la Convención.”

Es así como en doctrina nacional ha indicado el profesor Mario Durán, en su artículo “Propuestas para la delimitación típica e interpretación sistemática del nuevo delito de tortura y su bien jurídico protegido” que: “con la reforma en comento el panorama respecto del bien jurídico protegido ha cambiado notablemente. Desde una perspectiva cuantitativa, puede afirmarse que se han ampliado los valores y/o los ámbitos valorativos que se pretenden proteger a través de estas figuras. Ello, porque claramente ahora no sólo se protege la libertad o la seguridad de los ciudadanos sino también la vida, la integridad física, la indemnidad sexual y la no discriminación de las personas, sea por ideología u opinión política, por raza o etnia, culto, identidad de género, entre otras motivaciones. Sino también, desde una perspectiva cualitativa, puede argumentarse que lo que se ha producido es la incorporación de un nuevo bien jurídico protegido al catálogo de nuestro Código Penal, por una legislación influenciada positivamente por normas del Derecho penal internacional y por la aplicación extensiva de lo establecido tanto en el inciso 3° del art. 19 n° 1, en cuanto a la prohibición de aplicación de cualquier apremio ilegítimo, y el inc. 2° del

art. 5, ambos de nuestra Constitución Política.”

Afirma posteriormente el autor que el bien jurídico protegido es la integridad moral la que se ha definido y caracterizado como: “el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona. El respeto al contenido de este derecho exige pues, la no alteración o intromisión en la esfera interna del individuo, esto es, la inviolabilidad de su conciencia, y un trato acorde a su condición de persona, lo que impide que pueda ser rebajado o degradado a una condición inferior” (Arroyo, Luis, et al, (Dirs), Comentarios al Código Penal, Madrid: lustel, 1997. p.41).

De esta manera, teniendo claro el bien jurídico tutelado por la norma, esto es la integridad moral, debemos realizar un doble examen de la misma, toda vez que si bien se cumple con el sujeto activo de ésta, ya que se probó la calidad de funcionario público del acusado, tenemos que determinar si su actuar fue en razón de una discriminación fundada en motivos tales como el sexo, identidad de género, estado de salud o la situación de discapacidad, que ha invocado el Ministerio Público y la querellante. Sobre aquello ilustrativo resulta la jurisprudencia tanto de la Corte Penal Internacional, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ya desde el año 1992 (la primera por casos de Ruanda y de la Ex Yugoslavia) como en el año 2006, la segunda en la causa Castro Castro con Perú, han calificado hechos similares en el tipo penal de tortura, entendiendo que se configura el delito aún en la presencia de un solo hecho, siempre y cuando el mismo sea cometido en un actuar discriminatorio fundado en una de las causales indicada.

De esta forma puede resumirse que: “La doctrina vigente de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los hechos de violencia sexual puede resumirse de la siguiente manera: i) la resistencia física no es consustancial al delito de violencia sexual, ii) se constata una evolución en la protección de los derechos humanos de la mujer, en razón de que, más que proteger la integridad física, se protege el derecho a la autonomía sexual, iii) cuando la violencia sexual sea cometida por agentes estatales o con su aquiescencia o por su instigación se calificará como tortura, iv) es posible que en los casos de violencia sexual la declaración de la víctima contenga imprecisiones en la narración.” (Bustamante, D., “Estudio Jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” Revista Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas, V. 44, p.501)

A lo anterior, se debe añadir lo indicado por los acusadores y por las pericias oídas en estrados en cuanto a los antecedentes que otorgan contenido al concepto discriminación, así no puede desconocerse el primer factor invocado esto es el género, efectivamente en este proceso la víctima es una mujer, indicando la perito siquiatra que según cifras de la OMS estadísticamente una de cada cinco mujeres es víctima de una agresión sexual, en cambio en los hombres la brecha aumenta a uno de cada diez. De esta forma, la ONU en su "Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19" señala "16. La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nociva. En ciertos casos, algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales" y por último la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belém Do Pará" en su artículo 1 señala "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." Por lo tanto, y en base a todas las normas internacionales vigentes y la jurisprudencia referida no cabe ninguna duda para esta sala de que la acción del encausado la cometió en razón de que la paciente era mujer, prueba de ello es que el mismo doctor Francisco Gil manifestó en su declaración que no había recibido denuncias similares contra el encartado realizada por hombres pacientes de ese recinto hospitalario, donde se desempeñaba preferentemente. Si bien, algunos podrían pensar que cada vez que un funcionario público agrede sexualmente a una mujer es tortura, cabe responder que la propia ONU ha asentado ya el año 1992 que "la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada constituye una violación a sus derechos humanos."

A mayor abundamiento la misma Corte Penal Internacional en el caso contra Ruanda señaló

que: "Al igual que la tortura la violación se usa para propósitos como la amenaza, la

degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona. Como la tortura, la violación es una agresión de la dignidad personal y constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento (párr. 597).” Y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Castro Castro con Perú* ha manifestado que “la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse la comisión de actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u de otros objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril (párr. 310).”

Ahora bien, además de discriminar por género, dable es afirmar que concurren otras causales de igual importancia y que esta sala debe visibilizar, tales como que la afectada era una mujer que padecía una enfermedad mental, no sólo por su historia de vida, sino que puntualmente fue ingresada al recinto asistencial por encontrarse en un estado sicótico, producto de su dependencia a la pasta base de cocaína; además pertenece a una minoría históricamente oculta y estigmatizada, los enfermos mentales y personas agudamente adictas a las drogas, lo que redundaba en la poca credibilidad que la sociedad les concede, como lo expresó la perito siquiátrica en estrados. Estos factores eran plenamente conocidos por el hechor y los utilizó para obtener la impunidad en su actuar, prueba de ello es que el hecho sólo se devela por una revisión casual de las cámaras de seguridad.

Por último, concurre también como factores de discriminación que se trataba de una persona no sólo enferma y medicada, sino que en condiciones físicas deplorables, en estado de desnutrición y que además es pobre, como lo expresa la perito Casas. Todo lo cual la reviste de una mayor vulnerabilidad. SEXTO: Agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal, desestimada.

Por tratarse de un delito con un sujeto activo especial la Sala desestima la concurrencia de la agravante del artículo 12 N°8 invocada, esto es prevalecerse del carácter público que tenga el culpable por cuanto hacerlo implicaría una doble valoración vulnerando el principio del non bis in ídem, atendida que la calidad de funcionario público que detenta el acusado es una circunstancia considerada en la descripción del tipo penal de tortura, del artículo 150 A del Código Penal.

SÉPTIMO: Resuelve alegaciones de la defensa.

Conforme a las razonamientos y decisiones expresadas previamente, corresponde hacerse cargo de las alegaciones de la defensa del acusado, en forma separada y específica, con el objeto de facilitar su comprensión.

I. Prueba que debe desestimarse.

La defensa reclamó en su alegato de clausura que el tribunal no considerara como una prueba válida para fundar su decisión, la exhibición del registro audio visual de una entrevista realizada a la víctima por la Fiscal en dependencias del Ministerio Público, durante la etapa de investigación.

En efecto, se coincide con la defensa que dicha declaración de la afectada, corresponde a un medio de prueba de aquellos que el artículo 334 del Código Procesal Penal prohíbe expresamente que se rindan en juicio oral. Ahora, a modo excepcional, si quisiera admitirse su incorporación bajo las hipótesis de las letras a) en relación a la letra e) del artículo 331 del mismo código, esto es, testigo que por alguna incapacidad u otro motivo difícil de superar no pueda declarar en juicio oral, sobreviniente con posterioridad a la preparación y dictación del auto de apertura de juicio oral, lleva razón la defensa en subrayar que se requiere prueba de la concurrencia de tal causal, debate previo y resolución del tribunal, tal como dicha letra e) indica, cuestión que no aconteció en el juicio.

Ahora, ya que la prueba venía ofrecida en el auto de apertura y por ende, no fue excluida en la etapa intermedia, el tribunal está obligado a recibirla e incorporarla al cúmulo de antecedentes rendidos durante la audiencia, pero ello no impide que a la hora de valorarla individualmente se le reste mérito para sustentar los hechos que se juzgan. Esto, atendido que la prohibición general que la afecta, se funda en falencias que inciden directamente en su fiabilidad como medio probatorio, al tratarse de un testimonio obtenido en una oportunidad y sede distinta al juicio oral, que no ha sido sometido a contradicción alguna mediante la participación de la defensa -por ejemplo, para controlar la sugestión o plantear sus propias interrogantes-, y que por ello está distante de la reglas procesales que la regulan, respetuosas del debido proceso, que establecen la forma en que debe producirse y rendirse la prueba testimonial, en conformidad con los artículos 296 y 329 del mismo cuerpo legal.

Así las cosas, esta prueba fue desestimada, por su escasa fiabilidad, de la valoración de los medios que sustentan las decisiones expresadas en esta sentencia, como

puede verificarse de la lectura de los razonamientos precedentes. Sin perjuicio, ello no ha constituido un obstáculo para la acreditación de los hechos, conforme se ha razonado previamente, puesto que otras probanzas, algunas de ellas que incluyen relatos de la víctima dados en otras instancias y a otras personas, se rindieron al efecto y permitieron superar el estándar probatorio que en lo fáctico rige la decisión del tribunal.

II. Sobre la eventual calificación de los hechos como constitutivos de abuso sexual. También sobre los hechos, como se ha dicho, la sala ha desestimado la alegación de la defensa referida a que la prueba era insuficiente para acreditar una violación bucal y que, por ende, las acciones del acusado sólo puedan configurar acciones tipificadas como abuso sexual del artículo 366 del Código Penal. Ahora, de discutirse esta posibilidad el tribunal precisa que sólo podría serlo en la modalidad del inciso 1° de dicha disposición, puesto que la del inciso 2°, erróneamente invocada por la defensa, comprende a sujetos pasivos mayores de 14 y menores de 18 años, que no es el caso de la afectada, mujer mayor de edad.

Aunque esta alegación de la defensa era funcional a que el tribunal no calificara los hechos como delito de tortura, al contrario de lo sostenido por ella, a juicio del tribunal la prueba respaldó de modo suficiente la existencia de una penetración bucal en específico. En efecto, la exhibición del video tantas veces referido, capta el momento del ataque sexual y si bien el acusado da la espalda a la cámara que filma el suceso, la grabación es lo suficientemente clara para apreciar acciones corporales demostrativas de un acceso carnal a la víctima, en condiciones de privación de sentido e incapacidad para oponerse. Así, se aprecia que el sujeto activo primero tomó las manos de la víctima poniéndolas sobre su pene, en un primer episodio, para luego de un breve lapso volver a acometer sobre la víctima, dispuso físicamente del cuerpo de la afectada ubicándola en contacto con su zona genital tomando y bajando su cabeza desde la camilla en que se encontraba, para inmediatamente realizar repetidos movimientos ascendentes y descendentes con ella. Esto, a ojos de todas las personas que vieron las imágenes -personal del hospital que denunció, policías y peritos- impresionaron como claramente indicativas de un acto específico de violación bucal, que culminó con el acusado retirándose del lugar ajustando sus ropas en su zona genital. Como corolario, idéntica fue la apreciación tuvo el tribunal al observar el video exhibido en audiencia.

Al contrario de lo que sostuvo la defensa, de esta prueba, valorada conforme al artículo 297 del Código Procesal Penal pudieron extraerse elementos que sustentan inferencias suficientemente sólidas para afirmar la especificidad del ataque y descartar que lo acontecido sean actos de significación sexual de menor entidad, que no incluyeran dicho acceso.

III. Sobre una errónea calificación jurídica de los hechos que la defensa atribuye al Ministerio Público y querellante.

Señaló el defensor que si la conducta sexual reprochada corresponde a una violación bucal, esta acción concurre como calificante del delito de tortura en el artículo 150 B del Código Penal, que indica que “si con ocasión de la tortura se cometiere además” violación del artículo 361 del mismo código (entre otros delitos que enumera y en específico en el numeral 2º), la pena será de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. En su concepto no podría ser la misma violación, que configura el tipo calificado, la que a su vez también configure la tortura como delito base del artículo 150 A, sin violar el principio non bis ídem; debe tratarse un hecho distinto. En tal sentido, la violación está diferenciada de la tortura y por ende, si las acusadoras pretendían calificar de esta forma los hechos, debieron acusar por el artículo 150 B del Código Penal. Al no hacerlo, el tribunal también está impedido, pues de lo contrario afectaría el principio de congruencia, más aún si no llamó a las partes a alegar sobre el punto, previo al cierre del debate.

Los jueces que suscriben estiman que esta alegación debe ser descartada. En efecto, la figura del artículo 150 B del Código Penal constituye una figura calificada que supone que la tortura esté constituida por la realización de diversos actos, entre los que se pueda distinguir la perpetración adicional de otros hechos que configuren delitos específicos que menciona dicha norma, imponiendo penas mucho más severas. Sin embargo, lo planteado por las acusadoras en este juicio fue distinto, pues versó sobre si una agresión de carácter sexual realizada por un agente estatal -en la modalidad de violación bucal única- podía estar comprendida en el elemento “infligir dolores o sufrimientos graves de carácter sexual” y calificarse como delito de tortura del artículo 150 A, si se sumaba a esta la actuación “en razón” de una discriminación y en contexto específico de cuidado del funcionario público respecto de la víctima (artículo 150 C). Esto se ha explicado suficientemente en los razonamientos previos, definiendo y dotando de contenido a cada uno de los

elementos típicos, objetivos y subjetivos.

A fin de resolver la alegación de la defensa, resulta útil volver a hacer mención aquí que la tipificación del delito de tortura obedeció al ajuste que se demandaba a la legislación interna para sancionar estos hechos en concordancia con los tratados internacionales de Derechos Humanos vinculantes para el Estado de Chile y que incluyen no sólo los textos y normativas específicas, sino la interpretación y aplicación que de ellos se ha hecho por organismos internacionales, incluidos tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha resuelto expresamente que la violación constituye una forma específica de tortura y que basta un solo evento para configurarla, como en el caso Fernández y otro contra el Estado de México, sentencia de 30 de agosto de 2010 (en el mismo sentido Bustamante Arango, Diana, La violencia sexual como tortura. Estudio jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Colombia, Vol. 44 No. 121, página 496).

De este modo, el legislador nacional, al momento de incorporar la figura penal, lo hizo en consonancia con estos tratados y la interpretación y aplicación que se les ha dado -que también alcanza a estos juzgadores-, haciendo propio dicho contenido, lo que quedó de manifiesto en la historia de ley, en que se discutió sobre el punto, a propósito de la mención expresa de la violencia sexual como una modalidad de tortura y que se plasmó al sumar a los dolores o sufrimientos graves físicos y mentales -definición del artículo 1 de la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes-, la mención al ámbito sexual referida particularmente como una forma de violencia contra las mujeres, tal como lo reconoce la Convención Belém do Para al establecerla como un ámbito distinto de la violencia física y psicológica, lo constituyó una innovación. En efecto, esta especificación aparece por primera vez en el segundo informe de la comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados (Historia de la Ley N°20.968, página 65) y no desaparece hasta la fijación de su texto definitivo. De igual modo se expuso profusamente sobre el sentido de tal expresión, su alcance y la particularidad de la violación como forma de tortura, en consonancia con la interpretación y jurisprudencia de la Corte Interamericana, por ejemplo en la discusión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado (Historia de la Ley, páginas 127 y ss., exposición de Corporación Humanas; página 145 y ss., exposición del Instituto

Nacional de Derechos Humanos; entre otros).

Consecuente con todo lo dicho, en la tipificación de la tortura del artículo 150 A del Código Penal, no se aprecia como exigencia normativa la necesidad de una pluralidad de actos, consideración que sería un resabio del entendimiento del concepto de tortura previo a la modificación del año 2016, a través de la Ley 20.968, en consonancia con los pronunciamientos de la Corte Interamericana, reseñados en esta sentencia.

IV. Sobre los elementos subjetivos del tipo que deben concurrir en concepto de la defensa: dolo específico de torturar y “fin discriminatorio”.

En cuanto a las alegaciones específicas de los elementos del tipo penal del artículo 150 A del Código Penal, la defensa hizo hincapié en la concurrencia de un dolo específico de tortura, que describió indicando que debe establecerse “tanto que se violó para torturar, como también con el fin o intencionalidad de discriminar,” que se descartarían si concurre un ánimo distinto, como el lúbrico. A su juicio la prueba no arrojó comportamientos misóginos o machistas de su defendido y el propósito de discriminar no puede presumirse, porque el sexo es inherente a la condición humana, de lo contrario toda violación de una mujer mutaría en tortura per se. Agregó a estos fundamentos, que no existió prueba del sufrimiento o grave daño infligido, distintos de los que por su historia de vida la afectada ya padecía.

No obstante lo dicho, como también expresan los razonamientos anteriores sobre los elementos del tipo penal base de tortura, que en lo referido a la valoración del acto por el cual “se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos, sexuales o psíquicos”, resulta claro que la violación bucal perpetrada por el acusado, como acción propia, voluntaria y con claro conocimiento de su significación y reprochabilidad es la que demuestra el dolo específico de este delito con el que actuó, puesto que constituye una invasión en la esfera corporal e íntima de la víctima que objetivamente genera afectación grave a su indemnidad sexual en una situación de vulnerabilidad. En rigor, de lo que se trata es que el sujeto activo conoce que los actos que inflige ocasionan dicho dolor o sufrimiento grave generando con su conducta un riesgo típicamente relevante para la integridad moral de la víctima, pese a lo cual lo ejecuta.

Este modo de ataque sexual es considerado en la legislación como la forma más intensa de atentado al bien jurídico señalado, dolor o sufrimiento grave que se

produce simultáneamente a su consumación. Por lo mismo, como claramente señaló la querellante, en lo referido a la actualidad del sufrimiento, el hecho de que se diera una privación de sentido y una incapacidad para oponer resistencia, que redundan en que la afectada no se percató en el momento de lo que le acontecía, no implica que la afectación a la integridad moral y la dignidad no se haya verificado, pues sería un contrasentido categorizar a las personas según su capacidad para sentir o percibir el acto trasgresor y según ello determinar si causó o no el dolor o sufrimiento grave, razonamiento con el que el tribunal plenamente coincide.

Las consecuencias posteriores detectadas que afectaron negativamente el bienestar de la víctima al tomar conocimiento del hecho y que fueron debidamente pesquisadas mediante la aplicación del Protocolo de Estambul por las perito médica y psicóloga que declararon en juicio, vienen a confirmar que el acto que desde una mirada externa u objetiva constituye una importante -grave- afectación a la persona de la ofendida, desde lo subjetivo o personal se experimenta como una vivencia de dolor y sufrimiento severo. Al respecto, conviene citar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Favela Nova Brasilia con Brasil, sentencia de 16 de febrero de 2017, en cuanto reconoce que: “255... la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo...”. Por lo mismo, pretender que todo el daño y sintomatología de estrés post traumático pesquisada en la ofendida, pudiera explicarse por su historia de vida, corresponde a un razonamiento que no se condice con la prueba rendida.

Ahora, el dolo que reclama la defensa debe alcanzar a todos los elementos del tipo penal, y este concurrió en lo referido al punto recién tratado, al infligir intencionalmente el dolor o sufrimiento grave, respecto de una persona que estaba a su cuidado, aprovechando esta calidad que le daba acceso a ella e infringiendo los deberes que como funcionario público encargado de su custodia en un centro hospitalario, le correspondían. Como lo indicó la misma Corte en el fallo recién citado, Favela Nova Brasilia con Brasil: “255. La Corte reconoce que la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.”

En tal sentido la concurrencia o no, además del dolo, de un ánimo lúbrico o libidinoso en el accionar del acusado no resulta trascendente en cuanto su presencia no afecta al dolo referido, ni tampoco lo desplaza. Aunque existen opiniones en tal sentido (Durán, Mario, Consideraciones...op.cit., página 232), el tribunal disiente de ellas, puesto que el ánimo lúbrico o libidinoso según opinión dominante siquiera es exigido para configurar la mayoría de los delitos sexuales en específico, entre ellos la violación (Rodríguez Collao, Delitos Sexuales, Editorial Jurídica de Chile, 2014, página 206 y 207). Dicho ánimo lúbrico pudo o no haber concurrido, pero si lo hizo, fue siempre junto al dolo en la ejecución del acto de infligir el dolor o sufrimiento grave, la violación en este caso.

Por último, en lo referido al tipo subjetivo, efectivamente el artículo 150 A inciso 3° del Código Penal, al describir la tortura establece ciertas finalidades o razones que deben concurrir en el sujeto activo. En este punto coincide con las acusadoras y particularmente con la exposición de la querellante en que el tipo penal distingue entre las finalidades de obtención de información, castigo y coacción e intimidación, del actuar “en razón de una discriminación”, que dice relación con la motivación del acto, pero que también, como cualquier otro elemento del tipo subjetivo, debe ser establecido apoyándose en la prueba rendida. Recordar que el acto de discriminar opera como la razón, el agente del Estado en este caso actúa porque discrimina, es la motivación del acto. En tal sentido, “La estimación de los motivos tiene que apoyarse en el sistema de valoraciones dominantes en una comunidad, así como las recoge su ordenamiento jurídico. Y este es justamente el caso de la discriminación, reprobada hace medio siglo por el Derecho internacional.” (Fornasari y Guzmán Dálbora, La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia, Revista de Derecho penal y Criminología, 3° época, No. 13, página 219). Este es precisamente el caso de la violencia contra la mujer, que el Derecho Internacional reconoce como una forma de discriminación, en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará: “Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación.” En el mismo sentido, dicha violencia contra la mujer es reflejo del histórico trato desigual hacia ellas: “245. La Corte hace notar que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos

humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.” (CIDH, Favela Nova Brasilia con Brasil), que se agudiza en este caso por el estado deplorable de salud que en específico afectaba a esta mujer.

Ahora las menciones de los motivos de discriminación especificados en el tipo penal de tortura operan de modo alternativo, la concurrencia de cualquiera satisface al tipo penal. No basta la concurrencia en la víctima de alguna de estas condiciones para dar por establecida la discriminación, pero estos “factores son índices de la procedencia de la agravante, suposición que se confirmará con la prueba adicional de que obraron en su función motivadora.” Fornasari y Guzmán Dálbora, op. cit. página 225, en referencia a agravante del artículo 12 N°21 del Código Penal, con menciones similares).

A juicio del tribunal, como ya se dijo, existieron diversos indicadores de la causal esgrimida en este caso, la actuación discriminatoria, particularmente en razón del sexo y el estado de salud, a saber: la condición particularmente desmejorada que presentaba la víctima en el hospital, en un cuadro psicótico, sumado a un deterioro físico que la mantenía hospitalizada de urgencia en un recinto psiquiátrico, congruentes con su ficha clínica, que en tal sentido y por las competencias del acusado, conocía y le eran evidentes, tal como se observó en el registro de imágenes; la cosificación e instrumentalización del cuerpo femenino mediante la vulneración sexual en las condiciones antedichas; el tipo de ataque perpetrado contra la víctima, no físico, ni psíquico, sino que específicamente sexual, manifestación prevalente de violencia contra la mujer; el abuso de la posición de poder y superioridad que materialmente detentaba el hechor; el trato desconsiderado que éste dispensaba a las mujeres hospitalizadas, que puede inferirse también del video; la suma, a las condiciones de vulnerabilidad ya dichas, también patentes, que constituyen interseccionalidad: mujer pobre, desnutrida, drogo dependiente y en situación de calle previa a una internación forzosa, que la mantenía en ese recinto. Todas estas variables confluyen para estimar que la actuación del acusado constituyó una manifestación clara de violencia de género que reflejó un especial

menosprecio que llevó a cosificar a esta víctima en específico, vulnerando su sexualidad prevaliéndose de su condición de salud que la hacía especialmente vulnerable, verificándose la tortura en razón de una discriminación.

OCTAVO: Sobre el concurso entre los delitos de tortura y de violación.

El tribunal desde el comienzo del juicio advirtió que aquí se verificaba la concurrencia de un concurso entre los delitos de tortura y el de violación, lo que explica el llamado que realizó a los intervinientes para que, en sus alegatos de clausura, discutieran expresamente sobre la posibilidad de subsumir los hechos en alguno de estos tipos penales de modo preferente.

Lo anterior considerando que el acto que configura la tortura está determinado por una penetración bucal, en una hipótesis de privación de sentido e incapacidad de oponer resistencia de la víctima, lo que calza con la figura del artículo 361 N°2 del Código Penal. Los restantes elementos del caso, como la situación de cuidado, la calidad de funcionario público y el motivo discriminatorio podrían recogerse sumando las agravantes especiales y genéricas, respectivamente, de los artículos 368, 12 N°8 y 21 del mismo código. Planteado el asunto, el Ministerio Público y la querellante, Instituto Nacional de Derechos Humanos, indicaron que el concurso debía resolverse en favor del principio de especialidad, e insistieron en su postura original de que el disvalor de la conducta del agente estatal que incumple las obligaciones de respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana, no estaría suficientemente reconocida al sumar la agravante genérica que afecta al funcionario público al delito de violación, a lo que debe agregarse el contexto de cuidado en que estaba la víctima, sujeta al poder del funcionario que posibilitó, mediante el abuso de sus facultades, el acceso a ella.

La problemática expuesta se inserta en el ámbito del denominado concurso aparente de leyes penales, entendido como aquél “en que un mismo o varios hechos pueden ser subsumibles en diferentes tipos legales, pero no se aplican las reglas concursales comunes y, en cambio, se prefiere la aplicación de una sola de las normas concurrentes por la existencia de una relación de especialidad, consunción o subsidiariedad.” (Matus y Ramírez, Manual de Derecho Penal chileno, parte general, 2da. edición actualizada, 2021, página 561 y 562). Si bien existe discusión sobre la naturaleza del problema y los criterios para su solución, se ha entendido en general como un problema interpretativo, en el sentido que el caso “solo será

regulado por uno de ellos, pues los demás resultarán desplazados por causas lógicas o valorativas” (Cury, Derecho Penal parte general, 7ma. Edición, 2005, página 667), destacando también posturas que plantean que “se trata más bien de un problema de aplicabilidad de las reglas de sanción concurrentes y que adscribe la temática a la teoría de la pena” (Maldonado, Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales, en Política Criminal, Vol. 15, N°30, diciembre 2020, página 493, en específico sobre la tesis de la interpretación y la tesis de la aplicabilidad).

Frente a esto, cabe precisar que el tipo penal de tortura comprende en específico: al sujeto activo -agente del Estado, funcionario público -; el dolor o sufrimiento grave que se inflige mediante una agresión sexual -que puede ser una violación como evento único, conforme a la interpretación que le ha dado la CIDH-; la razón discriminatoria que motiva la conducta; la posición de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto pasivo, privado de libertad o bajo custodia o cuidado estatal. Este tipo, como norma de conducta, tendría la ventaja de comprender todas las circunstancias del caso en cuestión que según el legislador deben ser desvaloradas. Sin embargo, el tipo de violación del artículo 361 N°2 del Código Penal, consideraría con mayor precisión la específica conducta de agresión sexual genéricamente incluida en la tortura y las otras circunstancias relevantes que sí considera la tortura dentro del tipo, podrían adicionarse aplicando tanto la agravante especial del artículo 368 del Código Penal -estar la víctima al cuidado del sujeto activo-, y las genéricas del artículo 12 N°8 y 21 del mismo cuerpo legal, referidas a la calidad de funcionario público y el motivo discriminatorio.

Se suma a lo dicho que el marco penal del delito base de tortura, en relación al artículo 150 C -máximo del presidio mayor en su grado mínimo-, se encuentra contenido por un marco penal más amplio del delito de violación -presidio mayor en su grado mínimo a medio-. Así, la tortura en contextos de privación de libertad o de custodia o cuidado, tendría siempre un marco superior al mínimo de la violación, pero inferior en su margen más severo.

Podría argumentarse además que la especificidad del ataque que supone la violación no está suficientemente reconocida en el delito de tortura, pues en este último cabrían también otras agresiones sexuales de menor entidad, sancionadas con la misma pena. Incluso, si el acto del agente estatal consistió en una violación,

sancionarlo como tortura podría determinar un tratamiento privilegiado a su respecto, en comparación a cualquiera otro sujeto activo al que se condenará conforme al artículo 361 N°2 del Código Penal. Por lo mismo el legislador habría valorado la violación como más grave dentro del concepto de tortura y por ello estableció la figura agravada (150 B).

Dado que no podría considerarse la aplicación conjunta de ambos tipos, por redundante, pues el mismo acto o ataque sexual tendría la virtud de satisfacer los presupuestos de ambas normas, de modo específico en la violación y genérico en la tortura, debe preferirse alguno.

A juicio del tribunal, y más allá de cuál pena sea la más grave en concreto, el problema radica en que la elección de cualquiera de los tipos penales no resulta enteramente satisfactoria, desde que la tortura no especifica el particular atentado a la libertad sexual que supone la violación y ésta última, como tipo penal, no comprende el motivo discriminatorio y los deberes de respecto a los Derechos Humanos que el agente estatal infringe.

Precisamente la violación constituye la forma de ataque más intensa contra la víctima en el ámbito sexual, pero no sólo por la “invasión corpórea a otro”, sino en cuanto “la violación expresa también un mensaje de dominación y denigración que termina de dotarla del sentido lesivo que ostenta” (Cox, Juan Pablo, El nomen iuris “violación” como demanda reivindicativa. Notas sobre la necesidad de reconocimiento de la agencia sexual de las mujeres; en *Ius et Praxis*, año 25, N°3, 2019, páginas 317 y 318).

Lo dicho importa una particularidad relevante, un componente adicional frente a la integridad moral protegida en la tortura, entendida como “un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el sólo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la lata calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto” (Sentencia del Tribunal Supremo español, 3 de octubre de 2001, ponente Andrés Ibáñez).

Pero, al calificar los hechos como violación, no se estaría valorando dos cuestiones esenciales: el especial reproche al agente estatal que incumple sus deberes de

respeto de los Derechos Humanos y la razón discriminatoria que motiva el acto. Sobre ambos aspectos, recordar lo señalado por la Corte Interamericana en el caso Favela Nova Brasilia con Brasil: “245. La Corte hace notar que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”; 255. La Corte reconoce que la violación sexual de una mujer que se encuentra detenida o bajo la custodia de un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.”.

Si bien es cierto que la violación podría ser complementada en estos puntos por las agravantes del artículo 12 N°8 y 21 del Código Penal, ellas no reflejan con la misma envergadura las propiedades antedichas, descritas específicamente dentro del tipo penal de tortura, que recoge el concepto desde el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto se ve confirmado, en opinión del tribunal, por el menor efecto que el propio legislador le concede, en general, a las circunstancias agravantes genéricas a la hora de la determinación de la pena exacta, conforme a los artículos 67 y 68 del Código Penal. Tampoco haría la diferencia, en referencia al contexto de} cuidado en que se encuentra la víctima frente al agresor, la consideración de la agravante del artículo 368 del código citado, que si bien en el caso concreto podría ser aplicada, actúa de modo contingente porque la misma no está contemplada para todas la hipótesis de la violación, excluyendo los casos de uso de fuerza o intimidación, entre otros.

Enfrentados a este escenario de decisión, fundado en el principio de especialidad y en todas las consideraciones antedichas, referidas a las propiedades de cada uno de los tipos penales en cuestión y la forma en que se estimó que cada uno los recoge, prefirió la norma que tipifica la tortura, incorporada recientemente en nuestro ordenamiento jurídico, coincidiendo con las acusadoras en que es el tipo que mejor describe la totalidad de las circunstancias relevantes del caso y enfatiza de mejor forma el reproche específico a los agentes estatales que junto con vulnerar bienes jurídicos de las víctimas -afectando su dignidad e integridad moral, además de su libertad sexual en este caso-, incumplen sus obligaciones para con el respeto de los derechos humanos de las personas con las que interactúan por su función, a lo que se suma el actuar motivado o “en razón” de una discriminación, en la doble condición

que el caso suponía el sexo y el estado de salud de la afectada. Esto, pues el tribunal comparte lo señalado a continuación en cuanto: “Los delitos de violencia de género son delitos multi-ofensivos, y en el caso de los delitos sexuales, éstos deben considerarse como una expresión de abuso de poder que implica la supremacía masculina sobre la mujer con el propósito de denigrarla. Por ello, se considera que el delito de tortura sexual no solo afecta al bien jurídico de integridad sexual y/o libertad sexual de la persona, lo cual supone una intromisión en la vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, sino además atenta en contra del derecho a vivir libre de discriminación y violencia con base en el sexo y el género, el derecho a la igualdad y no discriminación.” (Alda Facio y Anya Victoria, La obligación del Estado frente al fenómeno de la tortura sexual: Ideas preliminares en torno a su tipificación, página 20).

Lo anterior, pese a la inconsistencia sistemática que en materia de penas pudiera advertirse -que en concreto resulte una pena menor que al sancionar por violación-, cuestión que el tribunal puntualiza aquí para advertir que una solución plenamente satisfactoria requeriría un ajuste, mediante una tipificación más precisa de la tortura sexual que dé cuenta de las diferencias de las distintas formas de vulneración, o una revisión de las penalidades asignadas, para que guarden la debida congruencia y proporción dentro de un mismo sistema.

No obstante, a la hora de determinar el quantum específico de la pena, el tribunal puede reconocer el reproche superior que corresponde a la violación frente a otros atentados sexuales que también podrían tipificar la tortura, al recorrer el marco penal y conforme al artículo 69 del Código Penal (Matus y Ramírez, op.cit., páginas 567 y 568) puesto que en un tramo de penalidad establecido por el legislador para un tipo penal son subsumibles una variedad importante de hechos, y ellos a su vez en una infinidad de formas de ocurrencia de acuerdo a cada caso concreto, lo que permite sostener que dentro de ese tramo de penalidad tienen incidencia esas específicas características, pues lo que se valora son circunstancias que el legislador consideró para su subsunción en un tipo penal, entregando a los jueces la decisión sobre la individualización exacta de sanciones.

NOVENO: Audiencia del 343.

a) Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

El Ministerio Público incorporó el Extracto de Filiación y Antecedentes de A.R.F.M carente de anotaciones prontuariales, estimando que le favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11Nº 6 del Código Penal; a lo que adhiere la parte Querellante y es compartido por la defensa.

El Tribunal reconoce -en virtud de los mismos antecedentes incorporados por el persecutor- que favorece al encartado la atenuante prevista en el artículo 11 Nº 6 del Código Penal, de irreprochable conducta anterior.

b) Determinación de la pena.

El Ministerio Público solicitó la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo y las accesorias correspondientes; a lo que adhirió la parte Querellante que funda su solicitud en el grave y prolongado sufrimiento psicológico padecido por la ofendida; la extensión del daño que trasciende a su círculo familiar conformado por sus padres e hijos y las dificultades fácticas de acceso a la salud que se traducen en la imposibilidad de la víctima de volver a recurrir al Instituto Horwitz para la atención médica especializada que requiere.

A su turno la defensa pidió se le aplique la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, en atención a lo dispuesto en los artículos 150 A en relación con el 150 C y considerando que a su representado le favorece una atenuante.

El tribunal, para determinar la pena a aplicar tendrá presente que el artículo 150 A, establece la sanción al autor del delito en el marco de presidio mayor en su grado mínimo, sin embargo por aplicación del artículo 150 C que ordena excluir el minimum de la pena, se reconduce al tribunal al tramo de la mitad superior del grado.

A su vez, se debe tener presente que en el tramo máximo de la pena, favorece al sentenciado la minorante del artículo 11 Nº6 del Código Punitivo, esto es su irreprochable conducta anterior, por lo que esta sala se encuentra impedida de sancionar al acusado con la pena requerida por las acusadoras en atención a lo dispuesto por el artículo 67 del Código Penal.

De esta manera, en este escenario, para establecer la pena en concreto estos jueces tendrán en consideración que este recorrido debe realizarse siguiendo las directrices que entrega el artículo 69 del Código punitivo, que dispone: “Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito”.

La doctrina nacional ha reconocido en esta norma una nueva apreciación global o conjunta de las modificatorias “haciéndose cargo de sus relaciones recíprocas en el contexto de la situación enjuiciada unitariamente” (Cury, Enrique, Derecho penal, parte general. Ediciones Universidad Católica de Chile, séptima edición, marzo 2005, página 770). Así, se estima que la fijación del quantum exacto de pena debe ser proporcional a la magnitud del delito, esto es, a la “intensidad del reproche y magnitud del injusto”, lo que implica aceptar que criterios culpabilísticos sean considerados en la determinación exacta y concreta de la pena, vía circunstancias modificatorias, aunque se advierte que ello debe conciliarse con evitar una violación de la prohibición de doble valoración (Rudnick, Carolina, La compensación racional de circunstancias modificatorias en la determinación de la pena, Lexis Nexis, primera edición, abril 2007, página 430). Se advierte entonces que tanto el ilícito como la culpabilidad “son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad” (Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, primera edición, página 107).

Podemos decir entonces que, efectivamente, en un tramo de penalidad establecido por el legislador para un tipo penal son subsumibles una variedad importante de hechos, y ellos a su vez en una infinidad de formas de ocurrencia de acuerdo a cada caso concreto. Esto permite sostener que dentro de ese tramo de penalidad tienen incidencia esas específicas características del hecho concreto, pues lo que se valora son circunstancias específicas que el legislador ha abarcado para su subsunción en un tipo penal, pero quedó entregado al juez la decisión sobre individualización exacta de sanciones en cuanto a su cuantía -y naturaleza en algunos casos-, y para ello la ley lo obliga a valorar nuevamente las modificatorias concurrentes y la extensión del mal causado por el delito.

De lleno a lo que nos convoca, en la presente causa debe valorarse que dentro de los ataques de índole sexual, el realizado por el acusado es el de mayor entidad frente a otros subsumibles dentro del concepto de dolores y sufrimientos graves que configuran la tortura. Además impresionó a esta sala el total desprecio en su actuar del acusado, ya no sólo fundado en los motivos de discriminación por género, condición de salud o pobreza de la víctima que sirvieron para tener por establecida la ocurrencia del tipo penal, sino en valores de humanidad a las que todos estamos obligados, y especialmente un agente del estado respecto de las personas con las

que, en razón de su función, interactúa. Agrava la situación las posteriores consecuencias del hecho, esto es el daño causado a M.A.Z.M. que persiste hasta hoy.

Por lo tanto, resulta proporcional a la magnitud del daño generado por el delito una pena de ocho años y seis meses de presidio mayor en su grado mínimo.

DÉCIMO: Determinación de huella genética. Atendido lo dispuesto en la ley que crea el Sistema Nacional de Registro de ADN y su reglamento, habiéndose condenado al sentenciado por el delito de tortura, previsto en el artículo 150 A del C.P., se ordena al SML determinar su huella genética, previa toma de muestra biológica. Diligencia que deberá efectuar coordinado con Gendarmería de Chile. Cumplido lo anterior, se ordena al SML ingresar la Huella Genética determinada, al Registro de Condenados administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación para su incorporación y correspondiente eliminación del registro de imputados si correspondiere.

UNDÉCIMO: Costas. No se condenará en costas al sentenciado por estar privado de libertad -situación que se prolongara un tiempo más en virtud de la pena que se le impone- lo que hace presumir la carencia de recursos para satisfacerlas.

Por estas consideraciones y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 11 N°6, 12 N°8, 15 N° 1, 18, 21, 28, 50, 68, 74, 79, 80, 150 A incisos 1° y 3°, 150 C, y demás normas pertinentes del Código Penal; y artículos, 45, 46, 47, 130, 259, 295, 296, 297, 323, 325, 339 y siguientes del Código Procesal Penal; ley 20.968; artículo 17 de la ley 19.970; artículos 19 N°1 inciso 3°; art. 5 inc. 2°, de la Constitución Política de la República; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Convención Interamericana Para Prevenir y sancionar la tortura; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención Belém Do Pará; y demás normas pertinentes, SE RESUELVE:

I. CONDENAR a A.R.F.M, como autor del delito de tortura previsto y sancionado en el artículo 150 A en relación al artículo 150 C, del Código Penal, en la persona de la víctima de iniciales M.A.Z.M, ocurrido el día 3 de febrero de 2019, al interior del Servicio de Urgencia del Instituto psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak, ubicado en la comuna de Recoleta, de esta ciudad, a la pena de ocho (8) años y seis (6) meses de presidio mayor en su grado mínimo y accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación

absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

II. La pena corporal impuesta deberá cumplirse de manera efectiva una vez que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, abonándosele todo el tiempo que ha permanecido privado de libertad por esta causa, quinientos treinta y seis (536) días a la fecha de lectura de este fallo, según certificación de ministro de fe del Tribunal.

III. Sin costas, como se dijo en el motivo último de esta sentencia.

Regístrese la huella genética del sentenciado A.R.F.M conforme lo resuelto en el considerando pertinente y ofíciase al efecto al SML de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 19.970.

Ejecutoriada esta sentencia y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 468 del Código Procesal Penal y 113 del Código Orgánico de Tribunales, remítase copia autorizada de la misma, con certificado de encontrarse ejecutoriada, al Juzgado de Garantía correspondiente para su cumplimiento.

Devuélvase la prueba incorporada. Notifíquese a los intervinientes. Regístrese y hecho archívese.

Sentencia redactada en conjunto por los jueces de la sala, Nancy Alvarado González, Claudia Camus Hidalgo y Raúl Díaz Manosalva.

RIT : 178-2020.

RUC : 1900166462-2. CODIGO DELITO : (225).

Pronunciada por la Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, presidida por don Raúl Díaz Manosalva e integrada por doña Claudia Danae Camus Hidalgo y doña Nancy Alvarado González, jueces titulares los dos primeros y suplente la última.

Confeccionó la presente acta don Iván Pavez Flores, dejando constancia que es solo un resumen de lo obrado, encontrándose íntegramente en los siguientes registros de audio:

**6. Corte confirma resolución que sustituyó prisión preventiva por la de arresto domiciliario total al existir elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se vio forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. ([CA Concepción 11.06.21 Rol 531-2021](#))**

**Normas asociadas:** CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

**Temas:** Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Enfoque de género

**Descriptor:** Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Violencia contra la mujer; Violencia intrafamiliar; Tráfico ilícito de drogas; Tenencia ilegal de armas; Riesgo; Microtráfico; Medidas cautelares personales

**Síntesis:** La Corte “haciendo propios los fundamentos de la jueza del a quo y existiendo en los antecedentes de investigación elementos que corroboran la versión de la imputada en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida en su contra por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se ha visto forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. A lo anterior cabe agregar que también existen elementos que permiten establecer que la imputada se encuentra al cuidado de un menor con trastorno del lenguaje, quien se halla en tratamiento. Finalmente, a todo lo ya dicho se debe añadir las circunstancias de la patología que padece la imputada y que la tornan en población de alto riesgo si contagia el Covid-19”

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, a once de junio de dos mil veintiuno.

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

Haciendo propios los fundamentos de la jueza del a quo y existiendo en los antecedentes de investigación elementos que corroboran la versión de la imputada

en orden a tener la calidad de víctima de violencia intrafamiliar ejercida en su contra por su ex conviviente, todo lo que hace verosímil sus dichos en cuanto a que se ha visto forzada a mantener la situación que motivó su detención, esto es, permitir que el agresor denunciado por violencia intrafamiliar mantenga en el domicilio de la imputada armas y droga. A lo anterior cabe agregar que también existen elementos que permiten establecer que la imputada se encuentra al cuidado de un menor con trastorno del lenguaje, quien se halla en tratamiento. Finalmente, a todo lo ya dicho se debe añadir las circunstancias de la patología que padece la imputada y que la tornan en población de alto riesgo si contagia el Covid-19.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, SE CONFIRMA la resolución de nueve de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano en la causa RIT 1144-2021, RUC 2100283632-4, que dejó sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva de la imputada E.F.A.N. y la sustituyó por aquella contemplada en el artículo 155 letra a) del Código citado, en su modalidad de total, en el domicilio que señale la imputada.

**Dese inmediata orden de egreso para la imputada A.N. si no estuviere privada de libertad por otra causa.**

Comuníquese al tribunal a quo y devuélvanse los antecedentes.

A las comparecientes se les tiene por notificadas de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-531-2021.

**7. CA de Rancagua rechaza prisión preventiva de imputada por parricidio por considerar que los elementos de la legítima defensa deben ser interpretados conforme a la perspectiva de género ([Corte de Apelaciones de Rancagua, 17 de junio de 2021, rol 1062-2021](#)).**

**Norma asociada:** ART.140 CPP; ART.155 CPP; ART.360 CPP

**Tema:** Prisión preventiva, Recurso de Apelación, legítima defensa, violencia de género, enfoque de género, violencia intrafamiliar.

**Descriptor:** violencia de género; legítima defensa, perspectiva de género, parricidio

**SÍNTESIS:** Los requisitos de la legítima defensa, deben analizarse con enfoque de género, lo que implica examinar, entre otros aspectos, si los hechos dan cuenta de una desigualdad estructural y de una relación asimétrica de poder. El historial de violencia intrafamiliar vivido por la imputada y la superioridad física de su conviviente, permiten sostener que los hechos se dieron en un contexto de desigualdad en la relación de pareja, que deben considerarse al examinar los requisitos de la legítima defensa, al analizar la igualdad de armas o la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerle (considerando 3).

### **TEXTO COMPLETO**

Rancagua, diecisiete de junio de dos mil veintiuno.

Siendo las 9:20 horas, ante la Segunda Sala de esta Ilustre Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros Sr. Pedro Caro Romero y Sr. Michel González Carvajal y el abogado integrante Sr. José Irazábal Herrera, se lleva a efecto la audiencia pública del recurso de apelación deducido en contra de la resolución de fecha 16 de junio del año en curso, dictada por el Juzgado de Garantía de Rancagua, bajo la modalidad de videoconferencia.

Asisten a la audiencia los abogados Sra. Carla Reyes González, por la defensa y Sra. María Paz Saravia Bastías, por el Ministerio Público, quienes alegaron por el tiempo otorgado por el Sr. Presidente de Sala.

De las íntegras alegaciones de los intervinientes dan cuenta el registro de audio de esta Corte de Apelaciones, razón por la cual no serán transcritas en esta Acta.

Concluidas las exposiciones, se dio por terminada la vista de la causa, tras lo cual el

tribunal pasó a deliberar y dictar la resolución que a continuación se transcribe.

Vistos y teniendo, además, presente:

1.- Que, al resolver la solicitud de prisión preventiva efectuada por el Ministerio Público, se debe considerar que si bien la resolución impugnada da por acreditada la concurrencia de los presupuestos materiales previstos en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, estima que en la investigación existen diversos antecedentes que pueden incidir en la atribución de responsabilidad penal que es posible hacer a la imputada, los que, en consecuencia, impiden estimar configurada la necesidad de cautela que la ley exige para la imposición de esta medida cautelar.

2.- Que, en primer lugar, esta Corte coincide con la señora jueza de garantía respecto a la posible concurrencia de la legítima defensa, al menos como eximente incompleta, para lo cual se debe considerar que es un hecho relatado en la propia formalización, que previo al acometimiento con arma blanca por parte de la imputada, la víctima la agredió con un objeto contundente en su cabeza, luego de haberse molestado porque su conviviente, la imputada, le pidió que dejara de beber y consumir alcohol a las tres de la madrugada. Dicha agresión previa torna más que plausible la concurrencia del elemento básico de la legítima defensa, por cuanto aparece como ilegítima, aspecto en el que además debe considerarse el historial previo de violencia intrafamiliar que sufría la imputada, evidenciado a partir de las cuatro denuncias formuladas en contra de su conviviente fallecido a partir del año 2009, siendo la más reciente en enero de 2020.

Por lo demás, la imputada, al prestar declaración, señaló que luego de ser golpeada en su cabeza con un fierro por parte de su conviviente, éste quería seguir agrediéndola, ante lo cual sus hermanas intentaron contenerlo para evitar que la golpeará, instante en que ella lo agredió “cuando se le venía encima”, versión que al menos resulta plausible en esta etapa primitiva de la investigación, por cuanto se muestra acorde con la mayor envergadura de su conviviente y con el hecho de que éste, incluso después de la agresión, continuó amenazándola, a lo que cabe agregar que el Ministerio Público aún no ha efectuado indagaciones sobre las pretendidas discrepancias con los dichos de los testigos presenciales.

3.- Que, por lo demás, resulta evidente que este caso debe analizarse con un enfoque de género, lo que implica examinar, entre otros aspectos, si los hechos dan

cuenta de una desigualdad estructural y de una relación asimétrica de poder. En la especie, tanto del historial de violencia intrafamiliar vivido por la imputada como de la superioridad física de su conviviente, es posible advertir un contexto de desigualdad en la relación de pareja, que sin duda debe considerarse al examinar los requisitos de la legítima defensa, por ejemplo, al analizar la igualdad de armas o la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla.

4.- Que, por otra parte, de los antecedentes hasta ahora reunidos en la investigación también es posible colegir dos posibles concausas que pueden tener relevancia jurídico penal en el resultado de muerte, cuales son, la propia actitud de la víctima, quien se habría mostrado poco cooperador y agresivo ante el personal de salud que lo atendió en el hospital, dificultando la práctica del examen realizado a su ingreso y, por otra parte, la ausencia de intervenciones quirúrgicas oportunas para tratar la lesión penetrante abdominal, circunstancias que, en caso de ser acreditadas durante el curso de la investigación, tienen la aptitud de interferir en la producción del resultado de muerte y consecuentemente, en la imputación jurídico penal del daño que es posible efectuar a la imputada, lo que incluso puede llegar a justificar un reproche por un grado de desarrollo frustrado del delito, tal como lo ha resuelto esta Corte, por ejemplo, en la causa Rol 155-2020.

5.- Que, por todo lo anterior, tanto por la posible concurrencia de la legítima defensa, al menos como eximente incompleta, como por las posibles concausas que se pueden advertir en el resultado de muerte, más la concurrencia de las otras atenuantes que ha hecho valer la defensa, como la irreprochable conducta anterior de la imputada y su contribución al esclarecimiento de los hechos, se concluye que la prisión preventiva resulta injustificada e innecesaria para asegurar los fines del procedimiento, sobre todo si no existen antecedentes que justifiquen un peligro de fuga, menos aún si fue ella misma quien pidió que llamaran a carabineros y accedió a declarar inmediatamente de ocurrido los hechos, renunciando a su derecho a guardar silencio, todo lo cual descarta además que su libertad constituya un peligro para la seguridad de la sociedad, coincidiendo así esta Corte con las medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal impuestas por la señora jueza de garantía.

Por lo anterior y lo dispuesto en los artículos 140, 155, 360 y siguientes del Código Procesal Penal, se confirma la resolución apelada de dieciséis de junio de dos mil

veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Rancagua, en causa RIT 6042-2021, en cuanto negó lugar a la medida cautelar de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público.

Dese inmediata libertad a la imputada, si no estuviera privada de ella por otra causa o motivos.

Comuníquese y devuélvase. Rol Corte 1062-2021.Penal.

**8. Corte acoge apelación y revoca prisión preventiva de imputada toda vez que los fines cautelares pueden ser igualmente obtenidos con una medida menos intensa, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis ([CA Concepción 26.06.21 Rol 579-2021](#))**

**Normas asociadas:** CPP ART.139; CPP ART.140; CPP ART.155.

**Temas:** Medidas cautelares; Principios y garantías del sistema procesal en el CPP; Enfoque de género

**Descriptor:** Prisión preventiva; Recurso de apelación; Principio de proporcionalidad; Medidas cautelares personales

**Síntesis:** La Corte entiende que “Si bien existen elementos de juicio que permiten concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que dicho fin cautelar puede ser igualmente obtenido con una medida menos intensa, en los términos solicitados subsidiariamente por la parte recurrente, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis”  
**(Considerando 2°)**

## **TEXTO COMPLETO**

Concepción, a veintiséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

- 1.- Los antecedentes fácticos aportados por el Ministerio Público y no refutados argumentalmente por la defensa, permiten estimar que la calificación jurídica que se realiza por el persecutor en su formalización y por la jueza del a quo en la decisión impugnada, es plausible.
- 2.- Si bien existen elementos de juicio que permiten concluir que la libertad de la imputada constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, lo cierto es que

dicho fin cautelar puede ser igualmente obtenido con una medida menos intensa, en los términos solicitados subsidiariamente por la parte recurrente, para lo cual se tiene en consideración especialmente las circunstancias de haber declarado en la audiencia de debate acerca de la mantención de la medida, reconociendo su participación en el hecho, y tratarse de una madre de cuatro hijos (uno de ellos lactante), con patologías de asma crónica, escoliosis múltiple y mastitis.

Y de conformidad con lo previsto en los artículos 139, 140 y 149 del Código Procesal Penal, **SE REVOCA** la resolución de dieciocho de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Juzgado de Garantía de Concepción en la causa RIT 1865-2021, RUC 2001296026-4, que mantuvo la medida cautelar de prisión preventiva respecto de la imputada N.E.D.G., y en su lugar se decide que ésta queda sujeta únicamente a la medida de privación total de libertad en su domicilio, conforme lo dispone el artículo 155 letra a) del referido Código.

Acordada con el voto en contra de la fiscal judicial señora Mutizábal, quien estuvo por confirmar la aludida resolución, compartiendo con la jueza del a quo que no existen nuevos antecedentes que desvirtúen lo concluido por esta Corte anteriormente.

**Dese inmediata orden de egreso para la imputada D.G., si no estuviere privada de libertad por otra causa.**

Comuníquese lo resuelto y devuélvanse los antecedentes.

A los comparecientes se les tiene por notificados de la resolución precedente en forma personal, por estar presentes en la audiencia por videoconferencia. Sin perjuicio de ello se dispone su notificación por el estado diario.

N°Penal-579-2021.

**9. CA acoge amparo, imputados tienen una doble calidad procesal, tanto de víctima como de imputado, por lo que se le imponía al órgano sentenciador la labor de realizar un juicio de ponderación y razonabilidad al momento de despachar la orden de detención. ([CA La Serena 07.10.2021 rol 330-2021](#))**

**Norma asociada:** L 20.066 ART. 9°; CPP ART. 302; CPP ART. 298; CPP ART. 122; CPP ART.127; CPR ART. 21.

**Tema:** Medidas cautelares, sujetos procesales, procedimientos especiales, ley de violencia intrafamiliar

**Descriptor:** Recurso de amparo, víctima, imputado, violencia intrafamiliar, procedimiento simplificado, medidas cautelares personales.

**SÍNTESIS:** (1) La causa versa sobre el delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar cruzada, es decir, que ambos tienen la calidad de víctima e imputado, la cual constituye una circunstancia no controvertida. (2) La Corte estima que atendida la particular calidad de los actores, debió prevalecer la calidad de víctima, lo que conlleva a la improcedencia de despachar la orden de detención en su contra por exceder los márgenes del artículo 127 CPP. (3) La dualidad procesal impone el deber al legislador de realizar un juicio de proporcionalidad y ponderación, actuando en favor de la calidad de víctima. Por lo que al no haber realizado este juicio, se incurrió en un acto arbitrario, ya que el acto amenaza la libertad personal de los recurrentes, por lo que se procede a acoger la acción interpuesta.

#### TEXTO COMPLETO

Campusano Campusano, Romina y otro Juez Juzgado de Garantía de Coquimbo

Recurso de Amparo

Rol N° 330-2021.-

La Serena, siete de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece PATRICIO LÓPEZ DÍAZ, Defensor Penal Público Licitado, en representación de la imputada XXXXX; y NICOLE AUGER CAMPOS, Defensor Penal Público Licitado, en representación del imputado XXXXX, ambos imputados actualmente con Orden Vigente de detención en su contra, en causa RUC N° 1901290320-3, RIT N°5971-2019, seguida ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, por el delito de lesiones menos graves en Contexto de Violencia

Intrafamiliar CRUZADA, interponiendo recurso de amparo en contra del Sr. Juez Titular de Garantía de la ciudad de Coquimbo don DIEGO RUBI ARAYA, en atención a que en la audiencia de juicio simplificado efectivo celebrado con fecha lunes 27 de septiembre del año 2021, mediante una resolución ilegal y arbitraria, decretó la detención de ambos imputados para ser conducidos lo más pronto posible a la presencia judicial por intermedio de la coacción, oficiando al efecto a ambas policías para su diligenciamiento.

Exponen que con fecha 29 de noviembre de 2019 ambos imputados pasan a audiencia de control de la detención, por una detención en flagrancia en contexto de violencia intrafamiliar cruzada, siendo requeridos en procedimiento simplificado por parte del Ministerio Público y con la imposición para ambos de la medida cautelar establecida en el Artículo 9° letra d) de la Ley 20.066, esto es, someterse a un programa de control de impulsos.

Precisan que con fecha 17 de enero de 2020 se celebra audiencia de procedimiento simplificado en donde se corrige el acta en el sentido de que desde la audiencia de control de la detención, ambos imputados no reconocen responsabilidad en los hechos del requerimiento, fijándose audiencia de preparación de juicio oral simplificado, lo que claramente da luces de estar ambos retractados en declarar en contra del otro, evidenciando su voluntad de acogerse al derecho a no declarar por motivos personales en virtud del artículo 302 del Código Procesal Penal. Prueba de ello, es que no se fijan medidas cautelares de prohibición de acercamiento y/o abandono del hogar común por alguno de los imputados.

Añaden que con fecha 26 de febrero de 2020 ambos imputados comparecen a audiencia, fijan el mismo domicilio lo que da claras luces de estar reconciliados en su convivencia y/o relación sentimental y se fija audiencia de juicio oral simplificado efectivo, aportando la prueba a incorporar.

Destacan que la prueba incorporada por el Ministerio Público es la siguiente:

PRUEBA TESTIMONIAL: a.- XXXX, carabinero; b.- XXXXX, carabinero; c.- XXX; d.- XXXXXX

PRUEBA DOCUMENTAL: DAU DE LA VICTIMA; DAU DEL IMPUTADO.

Refieren que así las cosas, es evidente que el requerimiento en juicio oral simplificado efectivo solamente puede ser acreditado, en atención al principio de corroboración con la declaración en juicio de las víctimas-imputados, la que

claramente no se iba a producir, ya que ambas víctimas se acogieron a la excepción al deber de comparecer y declarar establecido en el artículo 298 y 302 del Código Procesal Penal atendido motivos personales que ahí se indican. La sola declaración policial sumado al DAU de ambos imputados en modo alguno pudiese acreditarse participación en los hechos requeridos, sino es con su declaración en estrado.

Señalan que con fecha 30 de diciembre de 2020 se dicta orden de detención en contra de ambos imputados por su incomparecencia a la audiencia de juicio oral, estando notificados por cédula. Con fecha 24 de marzo de 2021 pasa a control de la detención, don XXXXX quedando notificado personalmente de la audiencia de juicio oral simplificado efectivo que motiva la orden recurrida de amparo. Por su parte, con fecha 10 de abril de 2021 pasa la coimputada XXXXX a audiencia de control de la detención, quedando notificada personalmente de la fecha de juicio.

Finalmente, con fecha 28 de septiembre de 2021 se realiza audiencia de juicio simplificado, y ante la ausencia de sus representados, la defensa expuso las razones por la que no debía accederse a la solicitud de orden de detención efectuada por el Ministerio Público, las que consistieron, por una parte, en la calidad de víctimas que poseen ambos representados en el presente proceso penal, y, por otra, en la falta de proporcionalidad de la medida cautelar propuesta, en atención a menor entidad de la penalidad que trae aparejada la infracción por la que éstos fueron requeridos. Indican que, pese a tales argumentaciones, el tribunal recurrido decidió igualmente despachar una orden de detención en contra de sus representados, rechazando los argumentos de la defensa, y en definitiva, resolviendo decretar dicha orden ya que ambas víctimas poseen a la vez la calidad de imputados, por lo que tenían la obligación de comparecer a la respectiva audiencia de juicio simplificado.

Entiende la defensa, que la resolución dictada por el Juez de Garantía ya señalado, que despachó la orden de detención en contra de ambos representados, resulta ilegal y arbitraria, por cuanto el derecho y facultad a no declarar de víctimas en contra de ciertas personas por el vínculo de convivencia o sanguíneo que los une, se encuentra plenamente reconocido el artículo 302 del Código Procesal Penal.

En este sentido, y teniendo presente que la cuestión debatida incide en la libertad de dos personas, quienes poseen también la calidad de víctimas en el caso sublite, es evidente que la decisión del Sr. Juez de Garantía resulta desproporcionada y arbitraria, desde que solo atiende a razones de eficacia de la persecución penal, sin

poner sobre la balanza, por una parte, que la celeridad y el debido proceso, como principio, es un componente del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y prudente, prerrogativa que debe ser analizada a la luz de sus específicos intereses y no en su contra.

Agregan que atenta incluso con el principio de legalidad, en atención a la presunción de inocencia y aplicación de las normas privativas de libertad como lo es la detención, de manera restrictiva en contra de los imputados.

Y, dicha doble calidad procesal, genera absurdos, en el sentido de que ambos imputados son víctimas a la vez en un mismo hecho, y por tanto, sus derechos y garantías procesales se contraponen, como por ejemplo el derecho a guardar silencio del imputado y la obligación a declarar de la víctima, en aquellos casos que no se esté en la hipótesis de excepción contemplada en el artículo 298 y 302 del Código Procesal Penal, entre otros, lo que en definitiva genera una incompatibilidad de calidades, que se confirma en los motivos de la presente acción constitucional de amparo.

Aducen que el exceso consiste, entonces, en disponer una medida cautelar personal privativa de libertad como lo es la detención, en circunstancias que no aparece como imprescindible ni urgente, en los términos que se indican en los artículos 122 y 127 del Código Procesal Penal, a la luz de la calidad de víctimas que poseen ambos imputados en el proceso penal, que debe ser considerado y ser analizado en su vertiente primaria en cuanto a un orden de prelación de intereses. Luego, por excesiva deviene en carente de razonabilidad y debe ser enmendada para restituir la vigencia del derecho a la libertad personal amenazado. Por otra parte, destacan que la causa versa sobre un delito de lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar atribuido a sus defendidos en grado de consumado y en calidad de autores sin invocarse circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. De este modo el supuesto ilícito atribuido a sus representados posee una baja penalidad por lo que no resulta proporcional mantener sujetos a sus representados a la medida cautelar en comento siendo que la privación de libertad de una persona (en su casa o en la cárcel) es una medida de último recurso y que sólo se debe aplicar durante el período más breve que proceda.

Por estas consideraciones solicitan se disponga la contraorden de detención a favor de sus representados, don XXXXX y XXXX, fijando audiencia de juicio oral

simplificado y ordenando la notificación por cédula de los imputados y de los demás intervinientes, restaurando con ello el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, evacuó informe Nury Benavides Retamal, en su calidad de Juez Destinada del Juzgado de Garantía de Coquimbo. Expone que revisado el SIAG es posible constatar que con fecha 27 de septiembre de 2021 el Mg. Diego Rubí decretó la orden de detención de ambos imputados en audiencia de juicio simplificado efectivo.

Destaca que la causa versa sobre delito de lesiones menos graves en Contexto de Violencia Intrafamiliar CRUZADA.

Añade que el juez recurrido resolvió dicha medida en atención a que ambos tenían la calidad de imputados y se encontraban válidamente emplazados; que no existe constancia en autos de que ambos recurrentes se acogieran a su derecho de no prestar declaración, más aún, ya en la audiencia de control de la detención ninguno de ellos reconoció responsabilidad, y no existe circunstancia fehaciente alguna que permitiera vislumbrar que ambos se retractarían, teniendo también en consideración que anteriormente en audiencia de estilo simplificado no habían admitido responsabilidad.

Refiere que en la causa no existen mayores antecedentes para ilustrar la resolución del habeas corpus.

Por lo expuesto, solicita el rechazo del recurso constitucional de amparo interpuesto por no reunirse los requisitos del Auto Acordado respectivo que regula el Recurso de Amparo ni mucho menos los presupuestos del artículo 21 de la Carta Fundamental.

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

CUARTO: Que, constituye una circunstancia no controvertida la calidad de víctima e

imputados que revisten ambos amparados en el proceso penal en que se libró la orden de detención en esta sede cuestionada.

QUINTO: Que, desde esa perspectiva y sin perjuicio de encontrarse válidamente emplazados ambos amparados a la audiencia de juicio oral simplificado a realizarse el día 27 de septiembre de los corrientes –cuestión reconocida expresamente por las defensas en su libelo-, estiman estos sentenciadores que, atendida la particular calidad que revisten los actores en el proceso penal, esto es, simultáneamente víctimas e imputados, debió prevalecer la primera de tales calidades por sobre la segunda, y en particular, por sobre la eficacia de la persecución penal, la cual en este caso cede en beneficio de las prerrogativas que ley consagra a favor de la víctima, específicamente, la improcedencia de despachar una orden de detención en su contra, por exceder aquella los márgenes del artículo 127 del Código Procesal Penal, disposición que únicamente resulta aplicable al imputado.

SEXTO: Que, así las cosas, la dualidad procesal previamente referida imponía al sentenciador realizar un juicio de ponderación y proporcionalidad, sopesando ambas calidades, ejercicio argumental que no se vislumbra en la especie, considerando el juzgador únicamente la calidad de imputados de los amparados, prescindiendo en absoluto de su condición de víctimas, lo cual deviene en arbitraria la orden de detención despachada en contra de los mismos, amenazando su libertad personal fuera de los presupuestos que prevé la ley, lo cual hace procedente acoger la acción interpuesta, en los términos que se consignaran en lo resolutivo.

SEPTIMO: Que, por último, se deja constancia que el examen de proporcionalidad y razonabilidad al momento de despachar una orden de detención ha sido reconocido expresamente por nuestro Máximo Tribunal en los autos Rol 27.094-2021.

Por estas consideraciones y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 21 Constitución Política de la República, SE ACOGE, sin costas, el recurso de amparo

interpuesto por PATRICIO LÓPEZ DÍAZ, en representación de XXXX; y NICOLE AUGER CAMPOS, en representación de XXXXX, en contra del Sr. Juez Titular de Garantía de la ciudad de Coquimbo don DIEGO RUBI ARAYA, y en consecuencia se dejan sin efecto las órdenes de detención libradas en contra de los amparados en causa RUC N° 1901290320-3, RIT N°5971-2019, del Juzgado de Garantía de

Coquimbo, debiendo el tribunal a quo despachar las respectivas contraordenes y fijar audiencia de juicio oral simplificado, notificando de la misma a los intervinientes como en derecho corresponda.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 330-2021 (Amparo).-

**10. Corte de Apelaciones de Antofagasta reconoce legítima defensa de mujer acusada de homicidio interpretando los requisitos conforme a la perspectiva de género ([Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24.07.21 rol 648-2021](#))**

**Norma relacionada:** CP 10, Convención Belem do Parà, CEDAW-

**Tema:** Homicidio Simple, Violencia de Género, enfoque de género, legítima defensa, violencia contra la mujer.

**Descriptor:** Eximente de responsabilidad, violencia contra la mujer, principio de no discriminación

**SÍNTESIS:** Corte de apelaciones absuelve a mujer de homicidio simple por legítima defensa, interpretando todos sus requisitos desde la perspectiva de género, atendida la realidad en que se encuentra inserta la mujer víctima de violencia de género (considerandos 9 a 13).

**TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA**

Antofagasta, a veinticuatro de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Ha comparecido HUGO LEÓN SAAVEDRA, Defensor Penal Público de Migrantes y Extranjeros en Antofagasta, en la causa RUC N° 1901157164-9, RIT 35-2021, por el delito de HOMICIDIO SIMPLE, en representación de G.M.A, y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia de 07 de junio de 2021, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, solicitando que se anule el juicio oral respectivo y la sentencia definitiva recaída en él, o sólo ésta última, y se dicte, sin nueva audiencia pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, que corresponde a una absolución por estar justificado el actuar de la imputada, o se le condene a una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo con la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

Refiere como causal principal de nulidad, la prevista en el Artículo 374 letra e), en relación a los artículos 342 y 297 todos del Código Procesal Penal, esto es, motivo absoluto de nulidad; y como causal subsidiaria la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por la errónea aplicación de los artículos

10 N° 4, 11 N° 5, 11 N° 6 y 11 N° 9 todos del Código Penal.

La vista del recurso de nulidad de estos antecedentes se efectuó en la audiencia pública del día 07 de julio de 2021 por videoconferencia, compareciendo el Abogado defensor penal público Hugo León Saavedra, por el recurso, y la abogada asesora del Ministerio Público Ximena Torres Baeza, contra el recurso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se invoca como causal principal de nulidad de la sentencia recurrida aquélla del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, por estimar que la sentencia habría omitido los requisitos previstos en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, por la falta de fundamentación respecto de las alegaciones de la defensa, basadas en la violencia de género, para desestimar la «agresión ilegítima actual o inminente» como presupuesto de la legítima defensa.

Afirma que tal deber de fundamentación no se cumple en el caso analizado, ya que, al desestimar la configuración de la legítima defensa, y en concreto la agresión ilegítima actual o inminente, el tribunal a quo no abordó la perspectiva de violencia de género planteada por la defensa, lo que infringe el deber de fundamentación, porque ofreció solo una fundamentación aparente respecto de dichas alegaciones; y además se sustentaron en presupuestos conceptuales errados.

Consigna que conforme se aprecia en el considerando decimosegundo (página 52) de la sentencia recurrida, la defensa pretendió asentar que, en la relación sentimental entre la víctima y la acusada, se verificaron una serie de episodios de violencia verbal y física hacia doña G.M.A, prácticamente desde el inicio de la relación, y que especialmente el día de los hechos se manifestó al haber sido agredida físicamente en instantes previos al ataque que sufrió la víctima. Asimismo, la defensa planteó, como consta en la página 12 de la sentencia, que “acá hubo golpes puntuales y sostenidos en el tiempo. La violencia de género que sufren las mujeres termina en que la mujer se defiende de la agresión del hombre por el ataque no sólo de ese día”, por lo que, ante esos ataques que se prolongaban en el tiempo, la exigencia de actualidad o inminencia de la agresión ilegítima debían apreciarse conforme a la violencia de género, como agresiones incesantes o, en otros términos, en que existe un estado continuo de agresión.

Que sin embargo, sobre estas alegaciones el tribunal no ofrece argumentos para desestimarla, sino que, por el contrario, solo interpreta los requisitos de la legítima

defensa conforme a los criterios tradicionales, citando para tal efecto a los profesores Garrido Montt y Politoff, Matus y Ramírez. Por tanto, la fundamentación del tribunal es aparente en lo que dice relación a este acápite, pues carece de argumentos que desestimen lo planteado por la defensa. Como se indicó anteriormente, la fundamentación de la sentencia exige una concatenación de buenas razones que expliciten los presupuestos y las conclusiones a las que arribó el tribunal, pero también exige que se expliciten las razones por las cuales se desestiman las alegaciones de la defensa, para que ello no quede entregado a la especulación del condenado o la defensa.

Que debe considerarse que el razonamiento señalado evidencia una imprecisión conceptual solo subsanable con la anulación del juicio oral y de la sentencia, ya que el tribunal apreció la prueba y fijó el hecho que tuvo por acreditado guiado por una errónea interpretación del artículo 10 N° 4 del Código Penal que incide en la fundamentación de las conclusiones a las que arribó el tribunal.

Que lo anterior es errado, y lo cierto es que la actualidad o inminencia que exige la agresión ilegítima no se contrapone al estado continuo de agresión (también denominada «agresión incesante»). Tampoco la descarta. Y el ejemplo paradigmático de ello es que la legítima defensa procede respecto de los denominados delitos permanentes, tales como el secuestro o la detención ilegal. Como es sabido, estos delitos se caracterizan por la creación de un estado antijurídico, ya sea de lesión o puesta en peligro para el bien jurídico, que subsiste a la acción u omisión inicial, por lo que el autor sigue cometiendo ininterrumpidamente el delito. Y si el secuestrado puede defenderse legítimamente de su agresor, ¿por qué no puede hacerlo la víctima de malos tratos y agresiones habituales?

Que en el caso analizado, debe considerarse que el tribunal tuvo por acreditado que, previo al hecho sobre el cual versó el juicio, se verificaron diversos hechos de agresiones en los que mi representada fue víctima. En este sentido, entre ambos existía un vínculo afectivo complejo, y de ello hubo constancia en diversos testimonios que dieron cuenta que, la mayoría de las veces, la Srta. G.M.A sufrió graves y reiterados ataques por parte de la víctima en el contexto de la relación que mantenían. Asimismo, debe considerarse que no hubo controversia en cuanto a que, como consta en la página 55 de la sentencia, entre 2 y 3 horas antes del apuñalamiento, la prueba testimonial rendida por la defensa demostró que hubo una

agresión entre las 01:00 y 02:00 hrs., en que la víctima golpeó reiteradamente a la acusada.

Que el ataque a la víctima –tal como lo tuvo por acreditado el tribunal– 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 durante toda la relación afectiva. Por tanto, al existir consenso en cuanto a que existía una agresión incesante hacia ella, el ataque efectuado por la acusada debía haberse analizado según la perspectiva de violencia de género planteada por la defensa conforme a las directrices de la «Convención Belém do Pará», y no según el baremo de los «delitos instantáneos», pues ello supuso prescindir de los ataques previos que la afectaron –incluso sin sanción alguna para su agresor– soslayando así sobre este punto todos los antecedentes fácticos que se rindieron en el juicio por parte de la defensa, tales como los testimonios de doña Sandra S.B.Y, doña V.L.H, doña V.P.C, don P.G.R, don R.N.O y doña J.LL.B.

SEGUNDO: Que en cuanto a la causal subsidiaria de errónea aplicación de los artículos 10 N° 4, 11 N° 5, 11 N° 6 y 11 N° 9 todos del Código Penal, señala que el tribunal a quo condenó a la imputada por el delito de homicidio simple frustrado, pero sin considerar la eximente de responsabilidad penal, cual es la del artículo 10 N° 4 del Código Penal. Esta eximente nos indica que quien actúa al amparo de una causa de justificación de legítima defensa puede afectar de modo absoluto la totalidad de los bienes jurídicos protegidos por el derecho. Se ha sostenido que la causal de justificación de legítima defensa permite al defensor repeler la agresión en todo caso, sin estar obligado a buscar una solución que le signifique correr riesgos. Es así que, en el caso de autos, a juicio de esta defensa, se dieron los tres requisitos de legítima defensa, a saber, una agresión ilegítima, la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende y la necesidad racional del medio empleado. La primera, entendida tradicionalmente, como la existencia de la conducta humana que pone en riesgo un bien jurídico tutelado por el derecho y que no debe ser tolerada por el titular de dicho bien, presentando las características de actual o inminente y entendiendo que la conducta contra la cual se reacciona debe tener una magnitud mínima suficiente para justificar una reacción defensiva, lo cual ha sido reconocido unánimemente por nuestra jurisprudencia. La segunda, entendiendo por provocación suficiente, una conducta apta para inducir a que otro agrede. La entidad

que debe satisfacer la provocación para obstar a la legítima defensa se mide en su aptitud abstracta de resultar suficiente para desencadenar la agresión contra la que se reacciona. El tercer requisito, que el medio empleado sea racional, supone imponer una exigencia de razonabilidad al defensor, en el sentido de poder comparar su conducta en cuanto a la forma y los medios a lo que podría esperarse de un individuo promedio en circunstancias similares. La legítima defensa requiere que la respuesta evidenciada por el defensor se corresponda en su intensidad con el ataque al bien jurídico que se busca preservar, en consecuencia, será necesario que el medio escogido para rechazar la agresión sea adecuado a la entidad de ésta, o en otras palabras, se puede estimar racional una reacción defensiva que afecta la vida o integridad física frente a una agresión a la propiedad, entonces con mayor razón en el caso de marras, cuya afectación era la vida o la integridad física de la defensora, tal como lo acredita la prueba de cargo y la propia declaración de la acusada.

Que lo anterior cobra relevancia pues su defendida había sido previamente atacada por el afectado, por lo que hubo una agresión ilegítima por parte de éste hacia la encausada, lo que fue corroborado mediante la prueba de cargo y de descargo la que, al momento de producirse el hecho, estaba sólo mi defendida y la víctima, y a partir del relato de la primera se construye todo el desarrollo de la dinámica de los hechos, y el punto de discusión o debate se pudo haber centrado, en cuanto a la necesidad del medio empleado por mi defendida, quien efectivamente pudo haber utilizado los puños o haber arrancado del lugar; pero no tuvo otra opción. Lo anterior, se corrobora con los testigos de descargo, especialmente el señor R.N.O, lo que hace verosímil su relato, en cuanto a que estaba siendo agredida por la víctima, al extremo que el testigo pensó que era una violación o asalto y quiso bajar para defender a la imputada, y en ese momento ella arranca para luego, estando en su casa, llegar nuevamente el imputado y seguir insistiendo en hostigar y amenazar a mi defendida con matarla si no salía, y en ese instante ella toma un cuchillo para asustar a la víctima, comenzando un forcejeo y siendo apuñalada la víctima.

Que en cuanto al artículo 11 N° 5, siguiendo la doctrina del profesor LABATUT, se trataría de especificaciones de los “impulsos” por los que obra el autor del delito, bastando la concurrencia de sólo una de dichas pasiones para configurar la atenuante. Arrebato entendido como un acceso intenso de pérdida de control de los

actos propios, y obcecación como una ofuscación persistente de la razón que priva del normal discernimiento. En el caso de marras, este impulso (arrebato) que llevó a realizar la conducta desplegada por la acusada venía dada por todo el historial de violencia física y psíquica que sufrió durante su relación de pololeo con la víctima, y que se vio reflejada en el último episodio donde ella derechamente, es despojada de sus ropas y golpeada brutalmente, incluso estando en el suelo, conforme dio cuenta el testigo de la defensa R.N.O.

Que respecto del artículo 11 N° 6 en relación al artículo 68 bis, para estos efectos, indicar que se trata de una atenuante, cuyo fundamento es la “exigibilidad disminuida” y no la menor peligrosidad. Incluso de las actas de la Comisión Redactora del Código Penal, particularmente de lo ocurrido en la sesión 164 de 02 de julio de 1873, se desprende que el criterio de los comisionados fue “el de que los efectos de las penas tuvieran un determinado limite y no duraran para siempre, una vez que el condenado por su buena conducta durante un largo tiempo se ha hecho digno de recobrar lo que perdió”, y no parece censurable una concesión al humanitarismo, si con ello se posibilita una adecuada aplicación de las penas.

Por otra parte, señala que una correcta interpretación del artículo 11 N° 9 del Código Penal evidencia que son errados los elementos considerados por el tribunal para desestimarla, citando jurisprudencia al respecto, y concluyendo que para que se verifique la atenuante analizada es que el acusado haya esclarecido de manera relevante el hecho punible y su participación en el mismo. Por otra parte, la procedencia de la atenuante en comento no queda supeditada a una simple exigencia de eficacia ex post.

Que en consecuencia, para la configuración de la atenuante en comento no resulta procedente únicamente una ponderación aritmética de la prueba y la declaración del imputado, en el sentido que si aquella acredita los presupuestos del tipo penal, esta no tendrá relevancia alguna para morigerar la pena aplicable. Y aquello es así por al menos dos razones: Primero, porque el legislador no exige que la declaración del acusado sea el único suministro de información a los sentenciadores, ya que en esos términos el legislador derechamente exigiría que esta colaboración sea esencial y no sustancial. Segundo, porque el esclarecimiento sustancial de un hecho no alude a exclusividad. En tal sentido, un hecho puede ser esclarecido sustancialmente por parte de dos o más imputados, cuyos relatos se complementan o superponen y dan

cuenta, en definitiva, del modo en que habrían ocurrido los hechos según la pretensión punitiva. Del mismo modo, la declaración de mis representados no puede ser estimada como no sustancial por el solo hecho de que el Ministerio Público haya acreditado por sí los presupuestos del tipo penal, ya que, su declaración como tal admitiendo sus responsabilidades en los hechos y no cuestionando la acusación, según se aprecia en la parte final del considerando décimo cuarto de la sentencia. Por tanto, sus declaraciones sí esclarecieron el modo en que ocurrieron los hechos y coincidió, en lo relevante, con la pretensión del Ministerio Público.

Concluye señalando que esta errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo incurrida por el tribunal a quo, denunciada por esta defensa, ha generado un grave perjuicio en contra de nuestros representados, al haberse aplicado erradamente la causal de justificación del artículo 10 N° 4, ya que, de haberse acogido la eximente, se debió haber absuelto a mi defendida o bien, tomando en consideración que el propio tribunal de origen reconoció la atenuante del artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo legal y al haberla tenido como muy calificada de conformidad al artículo 68 bis, era procedente la rebaja de pena. O finalmente, en tal contexto, de haberse acogido alguna de las atenuantes del artículo 11 N° 5 o bien la del artículo 11 N° 9, habrían concurrido dos atenuantes y ninguna agravante y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 inc. 3 del Código Penal, era procedente efectuar una rebaja a la pena de hasta dos o tres grados, pudiendo en ese evento, haberse aplicado la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo, incluso acceder a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva del Art. 15 bis, la cual ciertamente esta defensa solicitó en la respectiva audiencia con los respectivos antecedentes psicosociales que fueron expuestos en la oportunidad procesal correspondiente.

TERCERO: Que los jueces del grado en la sentencia recurrida, establecieron, más allá de toda duda razonable, la siguiente comprobación fáctica en el considerando Noveno del fallo recurrido: “El día 26 de octubre de 2019, aproximadamente a las 05:00 horas, en la vía pública en la intersección de las calles Iquique con Calama en la ciudad de Antofagasta, la acusada G.M.A, mantuvo una discusión con la víctima V.C.B, en donde la acusada agredió a esta última con un cuchillo que portaba, a la altura del pecho, causando al afectado una herida penetrante torácica con compromiso de ventrículo y aurícula izquierda y taponamiento cardiaco, herida

pulmonar con hemo neumotórax izquierdo, infarto de pases anterior secundario a lesión traumática cardíaca y shock hipovolémico secundario, lesiones clínicamente graves, que de no mediar una atención médica oportuna y eficaz le hubieran ocasionado la muerte.”

Y del mismo modo, en relación con la eximente de responsabilidad penal de la legítima defensa, se estableció por los sentenciadores en el considerando Duodécimo, páginas 54 y 55 que: “Del cúmulo de relatos de los propios testigos de la defensa, resultó posible dar por acreditado que esa noche, la acusada y la víctima concurren a casa de una amiga de aquélla a una reunión social. En ella se produjo una discusión entre G.M.A y V.C.B, por lo cual ella salió de esa casa, siendo seguida por V.C.B. Esto, de acuerdo a los testigos, ocurrió aproximadamente a las 2:00 de la madrugada. Según pudieron afirmar los testigos V.L y J.L, asistentes a la reunión, V.C.B la siguió hasta que finalmente, en las cercanías de calle Iquique con Salvador Allende, le dio alcance y la habría agredido físicamente, con golpes de distinto tipo con pies y puños. Esta agresión fue descrita por la propia acusada, indicando que esa agresión se detuvo gracias a la intervención de terceros que iban pasando por el lugar que gritaron o silbaron y V.C.B dejó de agredirla. Dicho evento coincide justamente con lo declarado por el testigo R.N, quien señaló que iba transitando por Salvador Allende con Iquique, aproximadamente a la 1:00 o 2:00 de la madrugada, cuando vio que un hombre golpeaba a una mujer, interviniendo verbalmente, terminando la agresión. Esto se vincula con el relato de las testigos ya indicadas y los dichos de S.B, quien refirió que a las 3:00 aproximadamente G.M.A, quien había logrado escapar de V.C.B, se dirigió a su domicilio, en calle Calama 210, ingresando al mismo y posteriormente, según los dichos de S.B, llegó al lugar una persona que empezó a tirar piedras. Esto último coincide con el relato tanto de la acusada como de la víctima. Y fue ahí que pasado un tiempo entre 20 y 30 minutos y ya siendo cerca de las 5:00 horas, la acusada salió de su domicilio y se encontró con la víctima en la intersección de calles Calama con Iquique. Es decir, estamos en presencia de una secuencia cronológica de hechos que plausiblemente permiten concluir que existió un episodio de agresión hacia la acusada por parte de la víctima, pero ese episodio se produjo entre 2 y 3 horas antes del apuñalamiento. Y después de ese episodio, ocurrido aproximadamente entre la 1:00 y 2:00, la acusada se dirigió a su domicilio, ingresó al mismo y al salir nuevamente, lo hizo con un cuchillo en sus

manos”. CUARTO: Que para decidir el recurso interpuesto, resulta necesario establecer si la sentencia incurrió en la vulneración del principio de razón suficiente y falta de corroboración a que alude la defensa del condenado, por falta de motivación desde una perspectiva de género.

Al respecto, y desde el análisis crítico de la sentencia recurrida se puede apreciar que el tribunal a quo desarrolla en los considerandos Noveno a Decimotercero, en forma suficiente una adecuada ponderación de las probanzas incorporadas en juicio, las cuales en su conjunto, les permitió a los sentenciadores establecer la existencia del delito de homicidio frustrado, y arribar a la convicción de la participación de la acusada en dicho ilícito, dando así fiel cumplimiento al principio de razón suficiente que se pretende vulnerado por la recurrente.

Y asimismo, en lo que acá interesa, en el considerando Duodécimo, la sentencia atacada en relación con la eximente de la legítima defensa, realiza un análisis de cada uno de los requisitos que deben concurrir para que se configure dicha eximente, y también abarca dicho análisis una mirada desde la perspectiva de género referida a la violencia en contra de la mujer, como se aprecia en la página 52, en que se señala: “La violencia de género ciertamente es una problemática arraigada aún en nuestra sociedad, y ésta no puede ser justificada bajo ningún aspecto, pero la pregunta que cabe hacerse es si este historial de violencia justificó el actuar de la acusada, al punto de introducir un cuchillo en el pecho de la víctima que estaba desarmada. En opinión de este Tribunal la respuesta es negativa. El requisito de agresión ilegítima, no es vago ni amplio, y estimamos que no obedece a la existencia de un “estado continuo de agresión”, sino que se exige inminencia. Hay que entender que la legítima defensa es un acto motivado por la intensidad de una agresión injusta por la cual, a quien se defiende urge tomar una medida en salvaguarda a sus bienes jurídicos tutelados. Esto determina la temporalidad de la agresión respecto del hecho típico. Conforme lo puntualiza la doctrina, del tenor de la norma, la agresión ilegítima debe ser actual o inminente, ya que como señalan Politoff, Matus y Ramírez, “a falta de agresión actual o inminente, no hay defensa posible, pues lógicamente ésta no puede referirse al pasado” (POLITOFF, SERGIO; MATUS, JEAN PIERRE; y RAMÍREZ, MARÍA CECILIA: “LECCIONES DE DERECHO PENAL CHILENO, PARTE GENERAL”, Segunda Edición, 2009. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 217). Siguiendo esta línea argumentativa, un estado continuo de violencia, incluso la

violencia de género, que se da en una relación de pareja y que se arrastraría por un tiempo indeterminado no constituye por sí sola una agresión ilegítima para efectos de la causal de justificación, que exige la actualidad o inminencia de la afectación a determinados bienes jurídicos, y no que ésta aparezca como extensible a un período indeterminado de tiempo que conlleva incerteza sobre el marco temporal que debe tener este requisito. Ahora bien, el segundo argumento de la defensa apuntaba a una agresión concreta de la que habría sido a su vez víctima la acusada, el mismo día de los hechos y según su entender, coetáneo a la agresión cometida por la acusada. Esto a juicio del tribunal no se da en el caso de marras”.

De esta manera, según se comprueba de las reseñas de hechos establecidos en la sentencia, se concluye que dicho fallo ha sido respetuoso del principio de razón suficiente, determinando en tal proceso de convicción las probanzas que obran en juicio, efectuándose una correcta ponderación de las mismas, lo cual será motivo para el rechazo de la primera causal, toda vez que de la sola lectura de la sentencia, se aprecia que los sentenciadores fundamentaron suficientemente su decisión y, en lo que respecta al rechazo de la eximente de la legítima defensa, los jueces analizan si concurren o no los requisitos de dicha justificación punible, los que en su concepción jurídica no se verifican.

Así las cosas, la sentencia está suficientemente fundada, sin perjuicio de que el razonamiento empleado para motivarla, no satisfaga las expectativas de la defensa, pero bajo ningún respecto se incurre en el vicio que se acusa como primera causal de nulidad.

A mayor abundamiento, luego de establecer los hechos ya indicados en motivos anteriores, los sentenciadores concluyen que: “En el caso de marras, el actuar de la víctima de haber golpeado previamente a la acusada, ciertamente es una agresión ilegítima ya que no tiene amparo en el ordenamiento jurídico, pero ésta no es ni actual ni inminente en relación al hecho típico ejecutado por la imputada, el cual obedeció a una decisión de tomar la justicia por su propia mano, ya encontrándose en su domicilio y pudiendo haberse quedado ahí, lugar donde según sus propios dichos, se sentía segura en su interior. Pero no. Ella, ante la insistencia de una persona que horas previas la había golpeado, eligió salir armada a encontrarlo - supuestamente según la defensa a calmarlo, cuando la lógica mandata justamente que la víctima de golpes permanezca refugiada y no salga del lugar para no

enfrentarse al agresor-, lo que manifiesta una intención de “ajustar cuentas” que nada tiene que ver con una intención de defensa. Por tanto, su actuar posterior de salir de su casa con un cuchillo y atacar a la víctima, no puede verse amparado ni justificado por el ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, hay que señalar que no hubo prueba alguna que permitiera corroborar que la acusada resultó con lesiones de tal entidad que se condijeran con una descripción de una agresión de tal brutalidad como lo describieron algunos testigos, en que señalaron que habría recibido muchos golpes y que sangraba profusamente, nada de lo cual se constató objetivamente. Siendo así, se desdibuja además la mayor lesividad de la agresión ilegítima que pudiera sustentar una legítima defensa. No es un argumento baladí, por último, el que mal puede tenerse por reconocida una causal de justificación cuando la propia acusada desconoció en juicio haber apuñalado a la víctima, ya que no se explica cómo fue que el cuchillo terminó en el cuerpo de ésta, ni sintió haberla apuñalado. No resulta por lo tanto lógico pretender justificar una conducta que se desconoce haber realizado. En consecuencia, el tribunal ha desestimado la concurrencia de una causal de justificación por no darse el requisito de una agresión ilegítima que la acusada debiera repeler, fundamentalmente pues sólo pudo establecerse que ambos tuvieron una discusión por desavenencias previas, no así un ataque o una agresión que resultase actual o inminente por parte de la víctima hacia la acusada, la que en definitiva apuñaló al ofendido -quien estaba desarmado- con un arma blanca, de modo que éste ni siquiera pudo defenderse, lo que fluye de la dinámica que se puede dar por establecida, al analizar la prueba en su conjunto. En consecuencia, no concurre el requisito de agresión ilegítima, que por su naturaleza necesariamente debe ser inminente o coetánea al hecho típico y antijurídico, y sin la cual no puede haber legítima defensa, y siendo además el requisito esencial de la eximente, al no configurarse, tampoco permite dar por establecida una eximente incompleta”.

De la transcripción efectuada, se comprueba fácilmente la falta de fundamentos de la primera causal de nulidad invocada en el presente arbitrio, ya que los sentenciadores como se aprecia de los considerandos Noveno a Undécimo, analizaron toda la prueba rendida en el juicio, y en base a dicho cúmulo de antecedentes, concluyen y deciden de la forma en que lo han hecho.

QUINTO: Que en lo que respecta a la causal subsidiaria, consistente en una errónea

aplicación del derecho, la defensa dirige la nulidad que pretende, en primer lugar en relación con el artículo 10 N° 4 del Código Penal, que regula la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa. Al respecto, debemos tener presente que para la procedencia de dicha causal, se debe partir de la premisa que los hechos tal como los ha establecido el tribunal a quo permanecen inamovibles y, de lo que se trata entonces, es determinar si conforme a esos hechos se configura la eximente de responsabilidad penal indicada, esto es, la legítima defensa. De esta manera de acuerdo con lo determinado por los sentenciadores en el motivo Duodécimo de la sentencia recurrida, y según lo que se ha transcrito en el motivo Tercero del presente fallo, los hechos que dieron por establecidos los jueces en relación con la eximente en análisis, son los siguientes:

- 1.- El 25 de octubre de 2019 en la noche, la acusada y la víctima concurrieron a casa de una amiga de aquélla a una reunión social.
- 2.-. En ella se produjo una discusión entre G.M.A y V.C.B, por lo cual ella salió de esa casa, siendo seguida por V.C.
- 3.- Lo anterior, de acuerdo a los testigos, ocurrió aproximadamente a las 2:00 de la madrugada.
- 4.- La víctima V.C siguió a la acusada hasta que finalmente, en las cercanías de calle Iquique con Salvador Allende, le dio alcance y la agredió físicamente, con golpes de distinto tipo con pies y puños.
- 5.- La agresión se detuvo debido a la intervención de terceros que iban pasando por el lugar que gritaron o silbaron y V.C dejó de agredirla.
- 6.- Cuando la acusada logró escapar de su agresor las 03:00 aproximadamente, se dirigió a su domicilio, ingresando al mismo.
- 7.- la víctima siguió a la acusada, y comenzó a tirar piedras a su domicilio.
- 8.- Cerca de las 5:00 horas, la acusada salió de su domicilio con un cuchillo y se encontró con la víctima en la intersección de calles Calama con Iquique, atacándolo a la altura del pecho.
- 9.- Existe un historial de violencia verbal y física en contra de la acusada, de parte de la víctima, durante su relación.

SEXTO: Que para resolver si hubo o no una errónea aplicación del derecho en el caso que nos ocupa, no podemos obviar que, como también lo afirman los sentenciadores a quo, estamos en presencia de un caso de violencia de género,

pues se indicó en la sentencia que: “Del cúmulo de testimonios que se recibieron en este juicio, poca duda queda que la relación existente entre la acusada y la víctima no era pacífica. En esto no hay relato alguno que se atreva a afirmarlo. Los episodios de discusiones y agresiones físicas, fueron de conocimiento de varios de ellos, ya que incluso los presenciaron, y por tanto no solamente surge del relato de los involucrados”.

En este orden de ideas, se puede afirmar que para una correcta aplicación del derecho al caso de autos, el juzgamiento debe efectuarse desde una perspectiva de género, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, recogidos también entre nosotros, conforme a un protocolo de buenas prácticas en dicho 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 que emana de la Constitución Política de la República, la 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 del género, que demanda la obtención no solo de una igualdad formal, sino real o sustantiva, con el objeto de garantizar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres, lo que se refleja especialmente en la Política de Igualdad de Género y No Discriminación aprobada en febrero de 2018 por el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior se enmarca, como se dijo, en el derecho internacional, y por ello la Recomendación general número 19 de la Oficina de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW) de 29 de enero de 1992, manifiesta que “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre” y requiere de los Estados partes a la Convención que “adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer”.

La Violencia Contra la Mujer es definida por la Convención Americana Belém do Pará como “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”; de lo cual podemos concluir que la violencia contra la mujer es un concepto más amplio que el de violencia intrafamiliar, y atendido que en Chile no

tenemos una normativa que regule de manera específica la violencia en contra de la mujer, sino que nuestra legislación recoge sólo una de las formas de violencia contempladas por la Convención, cual es el de la violencia intrafamiliar; se vulneran en muchos casos los derechos de las mujeres, creando una situación de desamparo, desinterés y discriminación ante las otras formas de violencia que se dan fuera del contexto familiar.

En un contexto distinto, pero perfectamente aplicable a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, señaló el Ministro Mario Carroza Espinosa en sentencia reciente sobre violaciones a los derechos humanos que: “Los estándares internacionales, abordan el problema de la violencia contra la mujer desde una perspectiva de género y le reconocen como violaciones a toda la humanidad, llevando a órganos del Sistema Universal e Interamericano de los Derechos Humanos a evidenciar que en nuestro país existen excesivas deficiencias en los tipos penales que sancionan estas conductas asociadas a la violencia de género”; e indica también que los legisladores “no deben cejar en las correcciones de nuestra normativa, pero en el intertanto ésta no se perfeccione creemos que ha de ser la jurisprudencia la que haga su contribución en la consecución de estos fines”.

SÉPTIMO: Que abordar el tema que nos ocupa, como es la legítima defensa desde una perspectiva de género, implica no solo analizar los hechos acontecidos el día en que ocurrieron, sino que también efectuar 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, que ahora se transforma en victimaria, resultando necesario precisar como indica la catedrática Elena Laurrai Pijoan que existen normas penales que, bajo su aparente neutralidad y objetividad, esconden un punto de vista androcéntrico que perjudica a la mujer, puesto que al tomar al hombre como sinónimo de humanidad se olvida que la realidad está compuesta tanto por mujeres que por hombres. (LARRAURI Elena, “Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal”, Jueces para la democracia, núm. 23, 1994).

En efecto, la violencia contra las mujeres constituye un fenómeno sistémico y evolutivo, que encuentra su arraigo en el desequilibrio de poderes y en la desigualdad estructural entre los hombres y las mujeres, de tal manera que significa una forma de discriminación de sexo específica, ya que daña a la mujer,

precisamente por ser tal.

En tales circunstancias, el juzgamiento con perspectiva de género en casos como el que nos ocupa, nos exige analizar bajo tal enfoque los requisitos que la ley penal establece para la configuración de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal, en especial la eximente de la legítima defensa.

OCTAVO: Que siguiendo un análisis tradicional de la circunstancia eximente en estudio, y tal como razonan los sentenciadores a quo, para la procedencia de la legítima defensa la ley requiere tres condiciones: a. que exista una agresión ilegítima; b. falta de provocación suficiente; y c. necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Los sentenciadores a quo para rechazar la eximente, concluyen que no se verifica la primera exigencia de agresión ilegítima de parte de la víctima, y si bien reconocen la existencia de violencia de género, se preguntan los jueces si este historial de violencia justificó el actuar de la acusada, al punto de introducir un cuchillo en el pecho de la víctima que estaba desarmada, y concluyen que la respuesta es negativa, pues afirman que el requisito de agresión ilegítima, no es vago ni amplio, y no obedece a la existencia de un “estado continuo de agresión”, sino que se exige inminencia, ya que la legítima defensa es un acto motivado por la intensidad de una agresión injusta por la cual, a quien se defiende urge tomar una medida en salvaguarda a sus bienes jurídicos tutelados, lo que determina la temporalidad de la agresión respecto del hecho típico.

Además, rechazan para la configuración de este elemento la agresión de que fue objeto la acusada dos o tres horas antes de los hechos, argumentando los jueces que el actuar de la víctima de haber golpeado previamente a la acusada, ciertamente es una agresión ilegítima ya que no tiene amparo en el ordenamiento jurídico, pero ésta no es ni actual ni inminente en relación al hecho típico ejecutado por la imputada, el cual obedeció a una decisión de tomar la justicia por su propia mano, ya encontrándose en su domicilio y pudiendo haberse quedado ahí.

De esta manera, los jueces del tribunal a quo rechazaron la eximente de legítima defensa señalando que: “En consecuencia, el tribunal ha desestimado la concurrencia de una causal de justificación por no darse el requisito de una agresión ilegítima que la acusada debiera repeler, fundamentalmente pues sólo pudo establecerse que ambos tuvieron una discusión por desavenencias previas, no así

un ataque o una agresión que resultase actual o inminente por parte de la víctima hacia la acusada, la que en definitiva apuñaló al ofendido -quien estaba desarmado- con un arma blanca, de modo que éste ni siquiera pudo defenderse...”

NOVENO: Que analizada 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 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, Nº 2, diciembre 2010.)

En general, siguiendo a autores como Politoff y Matus, el concepto de “agresión” es una conducta humana objetivamente idónea para lesionar o poner en peligro un interés ajeno jurídicamente protegido; la que además es ilegítima cuando resulta ser contraria al derecho en general, aunque no necesariamente constitutiva de delito ni, mucho menos, culpable.

En consecuencia, la agresión que justifica la defensa, no sólo puede consistir en una lesión efectiva, sino que también puede consistir en poner en peligro un bien jurídico, que se describe por la doctrina como un “peligro concreto”, o bien, como señala la profesora Villegas, aquel peligro que “ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno”.

Lo anterior, resulta trascendental para analizar este requisito desde una perspectiva de género, ya que muchas veces la mujer, al atacar a su agresor, no lo hace en respuesta 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. (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, CAROLINA ALEXANDRA OLIVARES BARRIOS, ANTONIA FERNANDA REYES FÁEZ. PROFESOR GUÍA: LUIS FELIPE ABBOTT MATUS, SANTIAGO, CHILE 2019).

DÉCIMO: Que sin perjuicio de lo señalado en el motivo anterior, y no obstante haberse establecido como se ha hecho, un concepto amplio de agresión ilegítima como elemento de la eximente en estudio, ello no resulta suficiente para que se configure una legítima defensa, ya que se requiere además, que la agresión debe ser actual o inminente, lo que origina el principal problema cuando analizamos la eximente con una perspectiva de género.

De acuerdo con la doctrina, 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 lo hacen los sentenciadores a quo, en circunstancias que dicho examen debe ser principalmente psicológico, tratando de determinar la voluntad persistente del agresor cuando regresa a la casa de su víctima después de amenazar, lo que se comprueba, cuando logra establecerse la permanencia de dicha actitud en el tiempo.

En efecto, generalmente la mujer para defenderse espera a que la agresión se interrumpa o cese, ya que por su inferioridad física no tiene reales posibilidades de defensa 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, la inminencia de la agresión puede también establecerse y fundamentarse, en los casos de “agresión incesante”, cuando el estado de maltrato subsiste a una acción determinada o inicial, como ocurre generalmente con las mujeres agredidas por sus parejas, ya sea o no en el contexto de violencia intrafamiliar, puesto que la reiteración en el tiempo de las agresiones se verifican también en situaciones afectivas de menor permanencia, como ocurre por ejemplo en el pololeo, en que la libertad y seguridad de la mujer no se encuentran protegidas de manera específica por la ley, como sí ocurre en el contexto de la violencia intrafamiliar en que se establece una figura típica como es el maltrato habitual del artículo 14 de la Ley N°20.066.

Al respecto, puede afirmarse 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.

Ello es así porque el lapso temporal que media entre la agresión del hombre violento y la eventual respuesta de la mujer, suele cuestionar tanto la actualidad o inminencia del ataque, así como la herramienta utilizada, y determina que en muchos casos, como el que nos ocupa, sirva para inferir el dolo de matar, fomentado por una venganza, frente a los anteriores malos tratos.

De esta manera, no es fácil para una mujer maltratada, definir cuándo 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, todo lo cual nos lleva a concluir que, tratándose de maltratos habituales, la agresión latente tiene también el carácter de ilegítima y actual o inminente.

UNDÉCIMO: Que en el caso de autos, si se analizan los hechos que establecieron los jueces con una perspectiva de género, conforme a los razonamientos contenidos en los motivos anteriores, necesariamente debemos llegar a la conclusión de que sí existió una agresión ilegítima e inminente que la acusada debió repeler, ya que al

revés de lo que concluyen los sentenciadores a quo, la agresión en los términos señalados sí se verifica por la existencia de un estado continuo de agresión.

En efecto, la acusada en el presente caso fue víctima permanente de agresiones y malos tratos por parte de la víctima, y en ese orden de ideas, al haber sido perseguida por su agresor con evidente intención de continuar la golpiza que había tenido lugar horas antes, aprovechó un momento en el que su agresor estaba en fase de relativa calma para poder tener una posibilidad de éxito en su acción defensiva, dado que defenderse en plena agresión física, pudo ser muy probablemente sinónimo de muerte para ella.

Al contrario de la respuesta negativa que dan los jueces a quo en cuanto a si el historial de violencia justifica el actuar de la acusada, lo acertado es decir que en este caso sí se justifica, atendido el maltrato permanente y persistente que da cuenta el historial previo de la relación entre la acusada y la víctima. Pero en realidad, la pregunta que corresponde formular es “¿Cómo puede exigirse que la respuesta a la agresión violenta del hombre se presente de manera coetánea, y pretender que la mujer siga viviendo?”

En el caso de autos, el espacio de tiempo que medió entre la agresión y la respuesta defensiva de la acusada, llevó a los jueces a concluir que actuó motivada por venganza, vislumbrando ánimo homicida. Pero no advirtieron que el ciclo e historial de violencia que persiguió a la acusada, constituye un antecedente de agresión actual e inminente que no hacía exigible otra conducta a la acusada que defenderse en la forma en que lo hizo, de una agresión que en el contexto de la violencia de género no se encontraba acabada.

Y en consecuencia, la acusada con un historial de maltrato a cuestas, sin que exista o pueda definirse un momento preciso en que deba tener lugar la reacción defensiva, y atendido el estado físico y psíquico de la mujer golpeada, y la necesidad de tomar una decisión rápida, 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 que, si bien los jueces a quo no advirtieron, desde una perspectiva de género aparece de forma meridiana.

Al respecto, ilustrador resulta el caso en contra de M.V.M.C, quien antes de disparar en contra de su cónyuge, fue sometida a violencia sistemática por parte de su

marido, A.O.P.H, resolviendo la Excelentísima Corte Suprema que existió una agresión inminente puesto que, si bien la agresión física por parte de A.P.H y el disparo de M.M.C en contra de este no ocurrieron de manera coetánea, los hechos asentados “razonablemente llevan a entender que quien arremetió físicamente con anterioridad en un breve espacio de tiempo y que ingresó a la morada de la procesada sin su autorización, y que se negó a retirarse cuando fue conminado a hacerlo en la segunda oportunidad, ciertamente puede pensarse que resulta más factible la reiteración de esa conducta, deducción lógica que lleva a considerar esta acción como inminente, en términos tales que constituye la causa determinante e inmediata del actuar de la procesada”, afirmando de esta forma que la agresión es actual cuando es inminente; es decir, antes de la agresión propiamente tal, idea que reitera al declarar que “en consecuencia, para la ley penal, la agresión actual se repele; la inminente se impide”. (CORTE Suprema, 28 de diciembre de 2000 (Recurso de casación en el Fondo). Gaceta Jurídica N°246, Rol N°1282-00, Santiago, 2000).

Lo mismo acontece en el caso de autos, en que el historial de violencia de que fue víctima la acusada, constante y persistente, determinan la actualidad o inminencia de la agresión.

DUODÉCIMO: Que los jueces del tribunal a quo para rechazar la legítima defensa, solo analizaron el primer requisito de la misma, y al estimar que no concurría, se pronunciaron en tal mérito desestimándola.

Pero resulta necesario también decidir si en base a los hechos que se establecieron en el juicio, concurren o no los otros elementos de la eximente, como son falta de provocación suficiente; y necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

En cuanto a la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, no existe antecedente alguno sobre alguna provocación por parte de la acusada respecto de su agresor, que justifique de alguna manera la violencia que éste ejerció respecto de aquélla, por lo que este requisito de evidencia de los propios hechos, sin que se requiera mayor análisis para su establecimiento.

DECIMOTERCERO: Que en cuanto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, en general la doctrina distingue entre la necesidad racional en abstracto y en concreto; refiriéndose la primera a la necesidad de la

defensa en relación con la actualidad de la agresión, de tal manera que debe tratarse de una agresión actual o inminente en los términos ya analizados; y la segunda distinción se refiere a la relación entre la agresión y la respuesta llevada a cabo, exigiéndose que exista una racionalidad del medio empleado o interpuesto para repeler o impedir la agresión ilegítima, debiendo optarse por aquel que provoque un menor daño al agresor. Entonces, la necesidad debe ser “racional” desde un punto de vista de la defensa misma y del medio que se utiliza.

Desde una perspectiva de género, para el análisis del elemento en estudio, es necesario atender a la realidad en que se encuentra inserta la mujer víctima de violencia, puesto que en tales casos escapar del lugar o una llamada a la policía, resulta muchas veces inefectiva o se limita a posponer un episodio violento que tarde o temprano sucederá, incluso aumentando la ira del agresor.

En razón de ello, en el caso de autos, estimamos que la utilización del cuchillo que empleó la acusada para defenderse de su agresor, guarda la proporcionalidad que exige la ley, toda vez que atendida la dinámica de los hechos, la acusada no tuvo más alternativa que acudir a dicho medio, necesariamente gravoso para poder tener una defensa exitosa, ya que ‘racionalidad’ del medio no debe ser interpretado como proporcionalidad, puesto que atendido el historial de violencia que sufrió la acusada, de no haber utilizado el arma indicada, jamás habría estado en condiciones de defenderse adecuadamente, por lo que ponderando las reales circunstancias en las que se desarrolló la defensa, se concluye que el requisito de racionalidad del medio empleado para impedir la agresión sí se verifica.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la legítima defensa no es de naturaleza subsidiaria, de modo tal que cuando se considera el requisito de la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, no “significa que corresponde defenderse sólo en el caso de que no cuente con otra alternativa para evitar el atropello, pues siempre se puede huir o renunciar aquello que motiva la agresión pero hacerlo es ceder ante la coacción, y a esto no se está obligado, pues precisamente la legítima defensa consiste en repeler la agresión, no evitarla” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Parte General, Tomo II).

DECIMOCUARTO: Que conforme a lo razonado en las motivaciones precedentes, estimando esta Corte que concurren todos los requisitos de procedencia de la eximente de responsabilidad criminal de legítima defensa, prevista en el artículo 10

Nº 4 del Código Penal, solo procede acoger la eximente invocada por la defensa de G.M.A, y en consecuencia acoger la causal de errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

DECIMOQUINTO: Que atendido que se acogerá la eximente de legítima defensa, se omite pronunciamiento respecto de las restantes infracciones de ley denunciadas. Por las anteriores consideraciones y lo dispuesto en los artículos 373, 376, 378, 380, 382, 383, 384 y 385 del Código Procesal Penal, se declara:

Que se acoge el recurso de nulidad deducido por el Abogado HUGO LEÓN SAAVEDRA, Defensor Penal Público de Migrantes y Extranjeros en Antofagasta, en representación de G.M.A; respecto de la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, en contra de la sentencia de fecha siete de junio de dos mil veintiuno, del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, la que se invalida, para dictar sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conforme a la ley.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol Penal N°648-2021 (Penal)

Redacción del Ministro Titular Sr. Eric Darío Sepúlveda Casanova.L

**11. CA de Copiapó rechaza recurso de nulidad en contra de sentencia que absolvió a mujer por el delito de injurias por considerar que no hay animus injuriandi ([Corte de Apelaciones de Copiapó, 16 de agosto de 2021, rol 243-2021](#)).**

**Norma asociada:** ART. 416 CP, 417 CP, 418 CP, 422 CP; 297 CPP; 342 CPP; 374 CPP

**Tema:** enfoque de género, injuria, animus injuriandi.

**Descriptor:** perspectiva de género, injuria, animus injuriandi, recurso de nulidad, principio de razón suficiente.

**SÍNTESIS:** No se configura el delito de injurias por no existir animus injuriandi, dado que las expresiones vertidas por la querellada fueron entendidas desde el dolor que sufría como madre por el suicidio de su hija (considerando 5). El delito de injurias requiere, además del dolo como elemento subjetivo del delito, del animus injuriandi (considerando 14).

## **TEXTO COMPLETO**

C.A. de Copiapó.

Copiapó, dieciséis de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En causa R.U.C. N° 2010037030-2, R.I.T. N° 5809-2020 del Tribunal de Garantía de Copiapó y por sentencia de fecha veintinueve de junio del año en curso, pronunciada en audiencia de juicio oral simplificado, por el Juez de Garantía don Álvaro Marcel Fernández Morales, se ABSUELVE a la querellada doña M. P. G. F., cédula nacional de identidad N°XXX, de los cargos que le fueran atribuidos por la querellante en calidad de autora del delito de injurias graves, previsto y sancionado en los artículos 416, 417 N°3, 4 y 418, todos del Código Penal, que se le imputó haber cometido en esta jurisdicción durante el año 2020.

En contra de dicha sentencia, don Juan Guillermo Riquelme Viveros, abogado, en representación la querellante doña A. A. G., deduce recurso de nulidad invocando la causal de nulidad prevista en el artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341 ambas normas del Código Procesal Penal, como causal principal, y las causales del 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y con el artículo 297 y; la del

artículo 373 letra b), todas normas del Código Procesal Penal, interpuestas en forma subsidiaria, por lo que solicita se acoja el recurso, sea por la causal que se deduce en forma principal o por cualquiera de aquellas otras que deducen en forma subsidiaria, y en definitiva se declare nulo el juicio oral y la sentencia, disponiendo que se remitan los antecedentes ante un tribunal no inhabilitado que lleve a efecto un nuevo juicio oral para que se dicte, por dicho tribunal no inhabilitado, una nueva sentencia, sin los defectos que por su recurso reprocha, todo ello de acuerdo con los fundamentos y peticiones concretas que esgrime en el cuerpo de su presentación, y que para cada causal señala, con costas.

Con fecha veintisiete de julio en curso, se celebró la audiencia de rigor, interviniendo por el recurso el abogado querellante don Juan Guillermo Riquelme Viveros; y contra el recurso, en representación de la acusada, el abogado defensor penal público don Marlos Álvarez Díaz.

Se fijó la audiencia del día de hoy para dar a conocer la decisión de esta Corte.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la parte querellante doña A. P. A. G., invoca en su recurso de nulidad como causal de nulidad principal la prevista en el artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal, y como causales subsidiarias la causal del artículo del 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c) y con el artículo 297, y la causal del artículo 373 letra b), todas normas del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** Respecto a la causal invocada como principal, la querellante funda la causal de nulidad en el artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal, la que enuncia como falta de congruencia entre la acusación y el fallo; el recurrente sostiene que la sentencia ha excedido el contenido de la acusación al haber absuelto a doña M. G. F. por una supuesta renuncia y/o perdón de la querellante, situación diametralmente distinta a lo señalado en la querrela y por la cual fuera acusada la querellada.

Señala que, en el marco de un procedimiento simplificado en una acción penal privada, procedimiento en el cual ni en la querrela que hace las veces de acusación, ni tampoco en los alegatos de apertura o clausura se señaló la renuncia y/o perdón de la parte querellante, elementos por los cuales en definitiva resultó absuelta la querellada M. G. F.. Agrega que por este motivo se debe dar pleno reconocimiento a la regla sobre correlación entre imputación y sentencia contemplada en el artículo

341 del Código Procesal Penal, todo ello según está previsto el artículo 386 inciso primero del mismo Código.

Al desarrollar la causal, el recurrente arguye que como querellante en su presentación, manifestaron claramente su intención de condena respecto de la querellada M. G. F., por el delito de injurias graves con publicidad lo que no se condice con lo resuelto por el sentenciador, en el Considerando duodécimo, considerándolo un exceso del tribunal, en relación a lo pretendido por la parte querellante y que supone para éste una flagrante infracción al artículo 341 de Código Procesal Penal.

Luego añade que el hecho que el referido exceso se dé en el marco de un procedimiento de acción penal privada, debe ser entendido como una razón que hace más evidente lo que el principio de congruencia pretende cautelar.

Agrega que la doctrina respecto de la acción penal privada, señala que: “Característica principal de este procedimiento es la exclusión de la intervención del ministerio público en el procedimiento y la atribución de poder exclusivo de persecución al querellante. Por consiguiente, el impulso procesal radica enteramente en este interviniente y, como el interés preponderante en la persecución penal del hecho es de carácter privado, es posible la renuncia de la acción penal a través del desistimiento, hecho que determinará el sobreseimiento definitivo del procedimiento.”

Señala el recurrente que, lo anterior da cuenta que en el caso de la persecución penal privada, dada la titularidad estrictamente privada e individual del interés en la persecución penal, la disponibilidad de la pretensión es absoluta. Tanto es así que la acción misma supone una carga procesal para la querellante, so pena de abandono en caso de inactividad.

Mismo fundamento de la disponibilidad de la acción, se encuentra en el desistimiento unilateral del querellante. Estima que, por lo tanto, si en los procedimientos de acción penal privada la totalidad de la pretensión está a disposición unilateral del parte querellante mal puede el tribunal de oficio aplicarlas, sin vulnerar el principio de congruencia.

Concluyendo, solicita la anulación del juicio y de la sentencia y se ordene la realización de un nuevo juicio oral en que se dé pleno reconocimiento a la regla sobre correlación entre imputación y sentencia contemplada en el artículo 341 del Código

Procesal Penal, todo ello según está previsto el artículo 386 inciso primero del Código Procesal Penal.

TERCERO: En forma subsidiaria, el recurrente invoca la causal contemplada en la letra e) del artículo 374, en relación con el 342 letra c) y el artículo 297, además del artículo 342 letra d), todos del Código Procesal Penal, esto es, que la sentencia pronunciada no se hace cargo de toda la prueba rendida y se contradice con los principios básicos necesarios para su correcta valoración.

Señala en este sentido, que los motivos de nulidad alegados se manifiesta la omisión de los requisitos señalados en un ámbito específico, a saber, la valoración de la prueba relativa al animus injuriandi relativa a la acreditación del dolo de la parte querellada.

El recurrente considera que la sentencia incurre en el vicio de nulidad que se contienen en el artículo 374 letra e) del cuerpo legal antes señalado.

Cita el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, que señala como requisito de la sentencia: “La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297” y luego de citar los incisos segundo y tercero del artículo 297 del Código Procesal Penal, arguye que la ley exige de toda sentencia aparte de su motivación, que ella contenga la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos, tanto los que se tiene por probados, como aquellos que se tienen por no probados.

Alega que la resolución que motiva el presente recurso, carece de una exposición clara, lógica y completa de los hechos probados y desestimados que sirvieron de base para su pronunciamiento, y que la ausencia de una fundamentación de tal entidad, que permita conocer de la simple lectura el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a las que llegó la sentencia, se ven reflejados en principalmente en que la sentencia no es completa, pues se hace cargo de manera incompleta de todos los hechos probados en juicio; especialmente de aquellos presupuestos fácticos, que probaron la intención de injuriar de doña M. G. F., limitándose a comentar de manera sesgada y restringida, como adquirió el convencimiento absolutorio el tribunal, sin referirse de manera positiva o negativa al análisis de todos y cada uno de los hechos probados en juicio, con expresión de su

fuente probatoria y su posterior valoración; vulnerando con ello, el mandato expreso del inciso segundo del artículo 297 del Código del ramo.

A modo de ejemplo el recurrente destaca dos hechos de la prueba que habrían sido absolutamente omitidos en su análisis y valoración: La sentencia omite cualquier tipo de pronunciamiento, ya sea positivo o negativo, sobre la acreditación de parte de las supuestas expresiones injuriosas; además, ni siquiera fue alegado como argumento de la defensa que los dichos de la parte querellada se dieron en un contexto de dolor y angustia, como lo sostiene la sentencia, resultando en ese derrotero, el tribunal, quien realizó alegaciones que no le son propias, pues no son argumentos vertidos por las partes tanto en la querrela como en los alegatos de apertura, de clausura y en sus réplicas.

Luego de reproducir el párrafo sexto y parte del párrafo séptimo del fundamento N°4 del considerando duodécimo del fallo, el recurrente alega que dichas expresiones son realizadas por el tribunal y no por las partes, resultando una clara transgresión al deber de imparcialidad del sentenciador, quien en caso alguno puede realizar alegaciones en favor de alguna de las partes.

Luego se refiere al agravio o perjuicio procesal que irroga la argumentación inapropiada en la sentencia, citando un extracto del considerando tercero de la causa Rol 2755-2019 de fecha 9 de diciembre de 2019 de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel, que cita: “Pues como indica el Profesor Eugenio Cuello Calón, pues la injuria no sólo puede lesionar el renombre o la consideración de una persona en su aspecto ético, sino también recaer sobre las cualidades o capacidades necesarias para el desempeño de la profesión y actividad que el ofendido ejerza. Este mismo autor, señala que las injurias por escrito, por la reflexión y esfuerzo de atención que éste implícitamente supone, puede presumirse la intención de injuriar, salvo que se pruebe lo contrario y describe al delito de injurias como un delito formal, por lo cual no es preciso que el injuriado quede efectivamente deshonrado o menospreciado a consecuencia de la injuria ni que se produzca daño alguno en su honra o en su reputación”.

Agrega el recurrente que lo que se desprende de las funas sistemáticas realizadas por la querellada, y como lo habría señalado tanto en la querrela como en los alegatos y en la propia declaración de su mandante, es que una cosa es que la querellada hable desde el dolor, lo que no constituye una eximente de

responsabilidad penal, además de no acompañarse al proceso documento alguno que de cuenta de una enajenación mental -aunque fuese temporal-; reitera que la querellada injurió a doña A. A., en una conducta contumaz y sistemática; en palabras del recurrente: “lo pensó, lo maquinó, esperó que existiese una decisión por la Superintendencia, que en caso alguno inculpa a mi mandante, reconociendo en el mismo juicio que efectivamente luego de la decisión adoptada por la Superintendencia de Educación, comenzó una cruzada de desprestigio de mi mandante, al punto de exigir la pérdida de su empleo y en pleno juicio señalar de qué honor o dignidad le hablan, en clara referencia al sentimiento de valía, al buen nombre de la querellante”.

Agrega, que para determinar el animus injuriandi, debe ponderarse en concreto, el conjunto de las circunstancias que rodearon las expresiones que la querellante estima injuriosas, para poder apreciar la posible lesión al honor, tomándose en cuenta no sólo la significación gramatical de las palabras o frases que se suponen injuriosas, sino el propósito de quien las pronuncia, la ocasión en que se hace, la forma en que se emplean. Estima que en el caso de autos, la conducta de la querellada, revelan la intención de destacar supuestos vicios o falta de moralidad de la querellante que indudablemente afectan a su fama y dignidad. Razona el querellante que la conducta materia del juicio, revela una contumacia sin límite, que escapa del estado de derecho, que se estaría absolviendo a la querellada del tribunal de la moral y de la verdad, añadiendo una nueva eximente al artículo 10 del Código Penal, esto es, el ánimo de hacerse justicia por propia mano.

Argumenta que si la obligación del tribunal es la exposición completa de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, o sea de los hechos que fueron conocidos por el tribunal, a través de los medios de prueba rendidos, debió en su sentencia reproducir aquellos aspectos relevantes de lo expresado o dado a conocer por un determinado medio de prueba, pues a través de la lectura de la sentencia y la reproducción del audio, se puede ver que el tribunal dejó de exponer en su sentencia, parte importante de los hechos probados por medio de los testigos de cargo y hace aún más viciosa esta omisión, el hecho de que, abstrayéndose de su deber de tercero imparcial, realiza alegaciones diversas a las se alegadas en el juicio y favorables a la defensa.

Agrega que, cuando el legislador exigió en la norma invocada, que la sentencia fuere

“completa”, pensó en un instrumento de decisión jurisdiccional, que fuera lleno, acabado y perfecto, permitiendo por sí mismo su comprensión e inteligencia, calificación adjetiva, que estima el recurrente no puede ser atribuida a la sentencia recurrida, pues reitera que en ella se han omitido parte importante de los hechos y circunstancias que se dieron por probado en juicio.

Refiere que la lógica en, en la forma pretendida por el artículo 297, 340 y 342 letra c) del Código del ramo; obligan al sentenciador a exponer y razonar en estricta concordancia con los límites e incapacidades de la incompreensión humana.

Luego agrega el recurrente que la exposición de la sentencia y en el análisis de los medios de prueba, constituye una característica fundamental de la misma, calificando la sentencia recurrida, además de incompleta, del todo ilógica, pues a su juicio vulnera en su exposición y luego en el análisis de la prueba, al menos el principio lógico de la contradicción y de la razón suficiente, especialmente aplicado en su faz del conocer.

Insiste que el sentenciador está en la obligación de expresar con toda claridad, la forma en que valoró la prueba, conforme a la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, y que estas exigencias de orden formal de toda sentencia y particularmente las dispuestas para una decisión penal de esta índole, tiene como único objetivo, contribuir al principio de certeza jurisdiccional, de forma tal que los condenados con absoluta resignación moral, tomen el conocimiento del castigo impuesto por el Estado a través de una sentencia evidente, cierta y manifiesta, que se contenga por sí sola, de forma acabada y perfecta y que a lo menos exprese su razón en estricta concordancia con los límites e incapacidades de la incompreensión humana.

Concluye solicitando derechamente la nulidad del juicio oral simplificado y de la sentencia, conforme al artículo 386 del Código Procesal Penal.

CUARTO: En subsidio de las causales anteriores, el recurrente deduce la del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, por haber incurrido la sentencia en errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señalando que los errores de derecho han consistido en que el tribunal exigió el animus injuriandi, en circunstancias que el artículo 416 del Código Penal, al efectuar la descripción típica del delito de injuria no señala que se requiera un ánimo especial de injuriar.

Señala las injurias se tratan de expresiones o acciones en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona, con lo cual resulta que no es efectivo, la exigencia típica del elemento subjetivo animus injuriandi señalado por el sentenciador y que se omitió acreditar. Ello por cuanto ni el artículo 416 del Código Penal ni la doctrina preponderante lo exigen, siendo todos contestes en que la figura típica sí requiere de dolo para su punibilidad, excluyendo las hipótesis de dolo eventual y culpa. Cita doctrina en apoyo a sus argumentaciones: Garrido, en obra que cita, página 204 y Etcheberry, en su texto Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III, tercera edición página 168. Cita jurisprudencia en apoyo a su argumentación, fallos del Juzgado de Garantía de Copiapó, causa RIT O-8070-2019 y causa RIT O-3953-2016, ambos confirmados por la Itma. Corte de Apelaciones de Copiapó.

Para plantear el problema sostiene que el actuar de la imputada es lo que vulgarmente se conoce como una “funar” que es sinónimo de desacreditar a alguien exponiéndole al escarnio público por medio de las Redes Sociales o de otra forma, según definición de Armando Colina, Abogado Universidad Arturo Michelena, Valencia, Estado Carabobo, Venezuela, con postgrado en Derecho Constitucional. Agrega que las expresiones vertidas por la imputada en la red social Facebook con el propósito de “funar” a la víctima no pueden ser justificadas, dado que respecto de los mismos hechos existe denuncia, pero no existe sentencia condenatoria firme, y mientras ello no exista, las personas deben respetar la presunción de inocencia, lo que constituye una garantía fundamental, que debe ser respetada por los órganos del Estado, pero también por los particulares, quienes no pueden atribuir responsabilidad penal a ningún sujeto, sin que exista un acto jurisdiccional que así lo establezca.

Refiere que la presunción de inocencia es una garantía para todas las personas, tal como el derecho a circular libremente, la libertad de trabajo, de emprendimiento, etcétera. El derecho de la imputada a manifestar su opinión, que también consagra la Constitución, no es un derecho absoluto, tiene límites, que son los derechos de las demás personas, entre estos, la honra y la presunción de inocencia, que han sido vulnerados por el actuar de la querellada.

Manifiesta que el honor es el similar a la dignidad humana, es una condición previa a la existencia humana, es la capacidad que tenemos las personas conforme a determinados valores, a comportarse socialmente, y elegir las distintas posibilidades

de desarrollo en la sociedad. Un descrédito, una deshonra, afecta la capacidad de desarrollarse en la sociedad. Plantea que la querellada sabía y tenía plena conciencia que iba a afectar el honor. Cita: “Con el afán de hacerme justicia, de desahogo, de informarlo a la comunidad”. Sostiene el recurrente que se trataría de dolo común. Agrega que, en relación al ánimo de injuriar, solo basta el dolo de querer dañar o menoscabar la honra y no se requiere un elemento subjetivo como el animus Necandi ó ánimo de injuriar especial. Así lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema en fallo 7 de julio 2004, en causa Rol 1812- 2004, y en fallo de fecha 22 de julio 2008, en causa Rol 3511-2011(sic).

Señala que esta exigencia típica no constituye un elemento del tipo penal, específicamente del tipo subjetivo, según lo sostiene la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, de tal manera que, al considerarlo un requisito típico, el sentenciador ha incurrido en un error de derecho.

En cuanto a la influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, afirma que el carácter sustancial del error acusado viene dado porque la exigencia de un dolo determinado supone un elemento del tipo penal, específicamente del tipo subjetivo. Al ser este erróneamente considerado por el sentenciador como parte integrante del delito, no se puede soslayar, resultando necesario la intervención del tribunal ad quem, con el objeto de reestablecer el imperio del derecho.

Finalmente pide que se acoja el recurso de nulidad por la causal que se deduce en forma principal o por cualquiera de aquellas otras que se deducen en forma subsidiaria, y se declare nulos el juicio oral y la sentencia, disponiendo que se remitan los antecedentes ante un tribunal no inhabilitado que lleve a efecto un nuevo juicio oral y que dicte una nueva sentencia, con costas.

QUINTO: Respecto de la primera causal de nulidad interpuesta en forma principal, prevista en el artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal, el recurrente la enuncia como falta de congruencia entre la acusación y el fallo, al sostener que la sentencia ha excedido el contenido de la acusación al haber absuelto a doña M. G. F. por una supuesta renuncia y/o perdón de la querellante. Estima el querellante que, si en los procedimientos de acción penal privada la totalidad de la pretensión está a disposición unilateral del parte querellante mal puede el tribunal de oficio aplicarlas sin vulnerar el principio de congruencia.

Al respecto, debemos señalar que esta regla, conocida como “correlación entre

imputación y fallo”, integra, como lo afirman la doctrina y la jurisprudencia, el derecho de defensa, en cuanto a través de ella se garantiza que nadie puede ser condenado por un hecho distinto del que ha sido materia de la acusación. (Horvitz-López, Derecho Procesal Penal chileno, T. II, p. 426).

Que la Excma. Corte Suprema ha señalado: “Décimo Séptimo: Se ha resuelto que todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no pudieron cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio de congruencia (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta, 20.05.2003, cit. en Pfeffer, p. 516). La situación descrita en este fallo es plenamente aplicable al caso de autos, como también sus consecuencias procesales. Décimo Octavo: Que, en la especie, los hechos o circunstancias incorporados en la sentencia y no descritos en la acusación no son normativamente accidentales o accesorios, revisten, sin duda, alta relevancia normativa-típica, puesto que sin ellos la re-calificación no habría sido factible.

En concepto de este tribunal, tales elementos fácticos nuevos, esenciales, sin cuya introducción el tipo penal elegido para sustituir al de la acusación simplemente no tiene existencia, lesionan la posición procesal de defensa o alteran su eficacia, frente a lo cual hay que asegurar un mecanismo de debate contradictorio para la introducción de esas modificaciones fácticas, incluyendo la posibilidad de la defensa de introducir prueba. (Del Río Ferretti, cit., p. 120)” (fallo Excma. Corte Suprema rol 154.667, de fecha 09 de marzo de 2021)

Que la infracción denunciada por la querellante, se aprecia en el razonamiento contenido en el considerando duodécimo del fallo, en que el sentenciador razona latamente sobre los hechos acreditados en sus dos considerandos anteriores y la ausencia del animus injuriandi de la enjuiciada, estimando que las expresiones proferidas por ésta en contra de la querellante lo fueron desde el plano de su dolor al vivenciar el suicidio de su hijo y quedar fuertemente impactado su espíritu con las imágenes que quedaron grabadas en su retina el día en que vio el cuerpo de su hijo estrellado en el piso. Estima el sentenciador que la circunstancia de la declaración de la querellante en estrados al referir que estas expresiones fueron entendidas desde el dolor que sufría la querellada como madre, y que por ello no completan la exigencia del animus injuriandi propio del delito de injurias, según lo concluye el juez,

no es posible concluir la existencia de este delito, en todos los hechos anteriores al desencuentro relatado en el aeropuerto por la querellante.

El recurrente estima que al haber razonado de dicha manera el sentenciador, hace incurrir el fallo en la causal del artículo 374 letra f), en relación con el artículo 341 del Código Procesal Penal, norma que dispone: “Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”.

SEXTO: Para resolver la procedencia de la causal, dable es manifestar que, el recurso no explica de qué manera el fallo excede el contenido de la acusación o el contenido de la querrela por delito de injurias, la que cumple el rol de acusación, al sostener la acción penal privada de injurias en contra de la querrellada. Así, ni en el recurso ni en los alegatos se explicita de qué manera se habría incurrido en dicho vicio y de qué manera influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, esto es, el recurso no analiza la falta de congruencia entre la querrela criminal como acusación y la sentencia absolutoria del tribunal, no pudiendo esta Corte entrar a revisar, a través de esta causal de nulidad de derecho estricto, los fundamentos y razonamientos del sentenciador contenidos en el considerando duodécimo que lo llevan a la convicción de absolución de los hechos contenidos en la querrela.

SEPTIMO: Luego, resulta importante tener presente que el recurso de nulidad constituye un medio de impugnación de derecho estricto, y que, además, tiene un carácter eminentemente técnico, lo cual requiere del recurrente no solo invocar las causales dispuestas por el legislador para su configuración, sino que también un alto nivel de fundamentación, en cuanto a los hechos y el derecho, encuadrando sus alegaciones necesariamente dentro del contexto de la causal de nulidad invocada, so pena de que ésta deba ser rechazada.

En este sentido, no basta solamente con denunciar un vicio sin desarrollar la forma como éste se configuraría en la especie, ya que, además, se debe explicar cuál es la influencia que dicho error tiene en lo dispositivo de la sentencia recurrida, pues sin ello, conforme lo establece el artículo 375 del Código Procesal Penal, dicho vicio carece de la cualidad de provocar la nulidad.

Así, las cosas, careciendo el recurso de precisión en construir la causal de nulidad invocada y que las consecuencias de la misma sean sustanciales, que hacen imperioso su declaración, esta causal del modo propuesto, no podrá prosperar.

OCTAVO: Respecto de la segunda causal de nulidad planteada en forma subsidiaria, contemplada en la letra e) del artículo 374, en relación con el 342 letra c) y el artículo 297, además en relación al 342 letra d), todos del Código Procesal Penal, esto es, que la sentencia pronunciada no se hace cargo de toda la prueba rendida y se contradice con los principios básicos necesarios para su correcta valoración.

Señala que los motivos de nulidad alegados se manifiestan la omisión de los requisitos señalados en un ámbito específico, de la valoración de la prueba relativa al animus injuriandi relativa a la acreditación del dolo de la parte querellada. Califica la sentencia, además de incompleta por no haber analizado toda la prueba, del todo ilógica, pues a su juicio vulnera en su exposición y luego en el análisis de la prueba, al menos el principio lógico de la contradicción y de la razón suficiente, especialmente aplicado en su faz del conocer.

En lo que dice relación con la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, el juzgador no puede infringir el principio de la lógica, el cual a su vez exige que un determinado hecho para que pueda tenerse por verdadero debe estar explicado y fundamentado desde la “razón suficiente”, especialmente aplicado en su faz del conocer. En la sentencia recurrida, se desestimó la petición de condenar a la querellada por el delito de injurias graves, realizando un análisis parcial e incompleto de la prueba y exigiendo un animus injuriandi en esa prueba que al no estimarse acreditado, se absolvió a la querellada, sin perjuicio de asumir el tribunal un rol parcial al fundamentar su fallo en alegaciones que no hizo el defensor y que explicaron las expresiones ofensivas desde el dolor de la querellada, creando en el fallo, una nueva eximente de responsabilidad penal.

NOVENO: Respecto de las normas jurídicas que resultan materia de la presente impugnación y que se han denunciado como vulneradas por parte del recurrente, se debe tener presente que éstas son las siguientes:

“Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados: e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e); Artículo 342.- Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva contendrá: c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

297; y, d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo.

Artículo 297.- Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.”

DECIMO: A este respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha insistido en la importancia que la regulación procesal penal reconoce a la motivación de la sentencia al manifestar: “que la nueva legislación penal ha sido especialmente exigente en orden a imponer a los jueces que conocen y resuelven en definitiva en juicio oral un trabajo de elaboración meticoloso y cuidadoso en la concepción de sus sentencias. La preocupación esencial de toda sentencia penal de fijar los hechos y circunstancias que se tuvieron por probadas, favorables o desfavorables al acusado, debe ir precedida de la debida valoración que impone el artículo 297. Esta norma, si bien es cierto ha facultado a los tribunales para apreciar la prueba con libertad en abierta y franca discrepancia con el sistema probatorio tasado del sistema inquisitivo, lo ha hecho en el entendido que los tribunales no pueden en modo alguno, como primera limitante, contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados; y luego exige que para hacer esa valoración el tribunal debe hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso la desestimada, con señalamiento de los medios de prueba, únicos o plurales, por los cuales se dieron por probados cada uno de los hechos y circunstancias atinentes a la litis” (Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 6 de abril de 2005, en Revista Procesal Penal N° 34, página 47).

En ese mismo orden de ideas, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción ha sostenido que: “el control que el legislador desea del tribunal ad quem en el recurso

impetrado es que la conclusión a que arriba el juez a quo sea razonable y plausible, que garantice que la reconstrucción del relato sea suficiente y se baste por sí misma. Evidentemente lo que es revisable es la estructura racional del juicio o discurso valorativo desde la perspectiva de la lógica, experiencia y conocimientos científicos, vale decir, es motivo de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando el tribunal ha determinado su convicción sobre criterios arbitrarios, irracionales o aberrantes, apartándose de la lógica, máxima de experiencias y conocimientos científicos” (Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de marzo de 2005, Rol N° 93-2005).

Siendo concordante con lo precedentemente expuesto, la doctrina ha referido que “la importancia de la motivación fáctica radica en que el control de los errores de derecho por parte del tribunal ad quem sólo es posible de realizar sobre una base fáctica correctamente descrita. En ello radica precisamente la justificación de que se eleven a causales de nulidad los vicios de la motivación de la sentencia en cuanto a los hechos” (Gonzalo Cortez Matcovich, El Recurso de Nulidad: Doctrina y Jurisprudencia, Editorial Lexis Nexis, Primera Edición, Año 2006, página 220).

UNDECIMO: En ese orden de ideas, teniendo a la vista las argumentaciones de fondo vertidas por el recurrente, se puede advertir que los fundamentos y razonamientos expresados apuntan a alegaciones genéricas que esbozan la causal de nulidad subsidiaria, pero no se explicitan de qué modo y cuáles medios de prueba, fueron o no fueron considerados o valorados conforme la sana crítica, en cuanto a existir una infracción al principio de la lógica y razón suficiente y que lleva la sentencia a ser dictada con infracción al artículo 297. En efecto se afirma que la sentencia es incompleta, pero no se menciona los medios de prueba no valorados o valorados en forma incompleta y cuya valoración resultaba sustancial y determinante al resultado del juicio de absolución a condena. En el mismo sentido, no existe un desarrollo de la causal en relación al artículo 342 letra d), la que sólo quedó anunciada en la página cinco letra B.- del recurso.

Por lo anterior, se tiene que la idea-fuerza en que se sustenta toda la argumentación de esta causal, es el convencimiento absoluto y legítimo de defender los intereses de la querellante y la disconformidad con la convicción alcanzada por el sentenciador en cuanto a los razonamientos empleados al valorar tanto la prueba rendida como los elementos del tipo penal, aspectos que se encuentran en la convicción del

sentenciador y que esta Corte se encuentra impedida de revisar, por tratarse de una causal de derecho estricto, y, en consecuencia, la causal así propuesta será rechazada.

DUODECIMO: En efecto, no se debe perder de vista, que tal como lo ha sostenido este Tribunal de Alzada en innumerables fallos, los hechos que se han tenido por acreditados por parte del tribunal a quo, resultan inmutables en esta sede de nulidad, y en razón de ello, intentar cuestionar la imparcialidad del tribunal, los razonamientos del sentenciador, o hacer hincapié en las inconsistencias detectadas en el análisis de la prueba, no tiene ningún sentido si es que ello no se vincula o concatena razonable y lógicamente con el mérito de la causal invocada en el recurso de nulidad deducido, cosa que no sucede en la especie.

Así las cosas, habiéndose denunciado una infracción al principio de la lógica denominado de “razón suficiente”, lo que en este caso en particular se requería es que el recurrente desarrollase un análisis específico, preciso, claro y directo sobre los medios de prueba que se aportó en la audiencia de juicio oral, los cuales fueron considerados por parte del Juez a quo para los efectos de generar una convicción, respecto de la falta de participación culpable de la querellada en los hechos por los cuales fue juzgada; todo ello, en función de concluir que dichos razonamientos arribados por parte del Jurisdicente del grado no se encuentran avalados del respectivo ejercicio de lógica, racionalidad y razonabilidad, y a consecuencia de ello, se desprenda que resulten ser arbitrarios, caprichosos u antojadizos.

Sin embargo, nada de ello se observa en las alegaciones del arbitrio impetrado, pues como ya se dijo, a través de éstas, solo se busca generar la convicción de condena, lo cual en sede de nulidad no resulta atendible, dada la imposibilidad de modificar los hechos que ya fueron establecidos por el tribunal de la instancia.

DECIMO TERCERO: Que como corolario de todo lo precedentemente analizado y razonado por esta Corte, se debe concluir que analizada la sentencia recurrida, aparece en su fundamento segundo el tenor de la querella, en el motivo tercero alegatos de apertura y motivo cuarto, alegatos de clausura de los intervinientes, motivo séptimo declaración de la querellada, motivo octavo y noveno el detalle de la prueba que se rindió en juicio por parte de los intervinientes, tanto querellante como querellada; en el motivo décimo se da cuenta de los hechos que se tienen por acreditados; en el basamento undécimo se hace cargo de la valoración probatoria

de dichos hechos; en la motivación duodécima se desarrollan las conclusiones en relación a la prueba rendida, elementos del tipo penal y la decisión absolutoria; y, se hace cargo de las alegaciones impetradas por la querellante, dejándose establecidos los argumentos esgrimidos por el sentenciador para alcanzar su convicción, razonando las motivaciones por las que el tribunal no le dio valor a la evidencia de cargo, absolviendo en definitiva a la querellada por el delito que se menciona en la sentencia refutada.

Por otro lado, no se puede dejar de mencionar que estamos en presencia de un fallo que consta de cincuenta y siete páginas, pudiéndose advertir que éste aporta tanto razonamientos internos como externos, lo suficientemente claros, coherentes y concordantes, siendo la decisión de la causa la deducción lógica de lo percibido y valorado previamente por el sentenciador durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral.

En efecto, se aprecia que la sentencia efectivamente da cuenta de las razones que fundamentan el veredicto de absolución, y fundamentan la convicción del sentenciador. Esa convicción ciertamente es privativa del juez de fondo y al ser consistente, no puede ser objeto de reproche por este tipo de recurso de derecho estricto.

Que conforme a lo expuesto, no cabe sino desechar el arbitrio de nulidad formalizado por el motivo absoluto que establece el artículo 374, letra e) del Código Procesal Penal.

DECIMO CUARTO: Respeto de la tercera causal subsidiaria contemplada en el artículo 373, letra b) del Código Procesal Penal, por haber incurrido la sentencia en errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señalando que el error de derecho ha consistido en que el tribunal exigió el animus injuriandi, en circunstancias que el artículo 416 del Código Penal, al efectuar la descripción típica de las injurias no señala que se requiera un ánimo especial de injuriar.

Al respecto, esta Corte estima que efectivamente el delito de injurias requiere, además del dolo como elemento subjetivo del delito, del animus injuriandi y así lo sigue una parte importante del derecho nacional, Jean Pierre Matus en su obra Manual de Derecho Penal chileno, Parte especial, se apoya en la historia de la ley, para arribar a tal conclusión. Al efecto cita: “Además, así fue explícitamente

considerado la Comisión Redactora, argumento más o menos definitivo para dilucidar esta disputa (Medina J., "Injurias", 989). En efecto, habiéndose manifestado en dicha Comisión "que hay palabras o actos que pueden ser ofensivos o inocentes y constituir o no injuria, según el lugar y circunstancias en que se digan o ejecuten", se aprobó el texto sin modificaciones "teniendo en vista que, según los términos del artículo, para que haya injuria debe el injuriante procurar el descrédito, deshonra o menosprecio del ofendido, circunstancia que caracteriza bien el hecho criminal, distinguiéndolo del que no lo es" (Actas, Se. 86, 164).

Agrega este autor: "En consecuencia, el tribunal llamado a conocer de los procesos por los delitos de injuria y calumnia debe ponderar en cada caso concreto el conjunto de las circunstancias de hecho que rodearon la expresión estimada por el querellante como injuriosa, más allá de su sola expresión (con conocimiento y voluntad) para poder apreciar la existencia objetiva de la lesión a su honor y el ánimo injurioso del imputado. Según un antiguo fallo de nuestra Corte Suprema: "para apreciar el ánimo de injuriar del inculpado, hay que tomar en cuenta no solamente la significación gramatical de las palabras o frases que se suponen injuriosas, sino el propósito del que las pronuncia o escribe, la ocasión en que se hace, la forma que emplea y hasta los antecedentes que han influido para obrar así" (SCS 2.11.1953, RDJ 50, 213).

DECIMO QUINTO: Sin perjuicio de lo expuesto y en relación a esta causal, el recurrente yerra al fundamentar la "influencia sustancial en lo dispositivo del fallo", del modo que sigue: "El carácter sustancial del error acusado viene dado porque la exigencia de un dolo determinado supone un elemento del tipo penal, específicamente del tipo subjetivo. Al ser este erróneamente considerado por el sentenciador como parte integrante del delito, no se puede soslayar, resultando necesario la intervención del tribunal AD QUEM, con el objeto de reestablecer el imperio del derecho".

Así, el recurso, no se hace cargo de la sustancialidad de la errónea aplicación del derecho denunciada en este acápite de nulidad subsidiaria, en cuanto a que esta exigencia legal conlleva que "necesariamente" el tribunal, de no haber cometido el error de derecho, debió haber necesariamente haber condenado a la querellada, así debió argumentarlo al exponer la referida causal. De esa manera, si ausente el error el tribunal igualmente podría haber arribado a la misma convicción cuestionada, el recurso será rechazado, pero si ausente el error, el tribunal hubiere alcanzado la

convicción contraria, el recurso será acogido.

Por tales razones careciendo de fundamentación en cuanto a la sustancialidad de la causal de nulidad subsidiaria propuesta, ésta será desestimada, como se dirá en lo resolutive del fallo.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en los artículos 297, 341, 342 letras c) y d), 374 letra e) y f), 373 letra b), 376 y 384 y siguientes del Código Procesal Penal, SE RECHAZA el recurso de nulidad interpuesto por don Juan Riquelme Viveros por la querellante doña A. P. A. G., en contra de la sentencia de fecha 29 de junio último, pronunciada en la audiencia de juicio oral simplificado, seguido ante el Juez de Garantía de Copiapó don Álvaro Marcel Fernández Morales, sentencia que, consecuentemente, NO ES NULA.

Regístrese, comuníquese y dese a conocer a los intervinientes que asistieren a la audiencia fijada al efecto, sin perjuicio de su notificación por el Estado Diario.

Redacción de la Abogado Integrante doña Verónica Álvarez Muñoz.

R.U.C. N° 2010037030-2

R.I.T. N° O-5809-2020

Rol Corte Penal N° 243-2021.

En Copiapó, dieciséis de agosto de dos mil veintiuno, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

**12. TOP de Valparaíso absuelve a acusada por delito de parricidio. Recalifica a homicidio, no se acreditó que la acusada y la víctima hubieran tenido una convivencia de naturaleza conyugal. Reconoce causal de justificación de legítima defensa ([TOP Valparaíso 2021.10.18 Rit 92-2021 2000222331-8](#))**

**Tema:** legítima defensa propia, requisitos de la convivencia para configurar parricidio, agravante porte de arma art.12 N°20

**Descriptor:** conviviente, eximente incompleta, legítima defensa, homicidio simple, parricidio, recalificación del delito, tribunal oral en lo penal.

**Normas Asociadas:** art 10 N°4, 390, 15 N°1, 11 N°8, 11 N°1 Y 12 N°20, todos del código penal; ley 20.066 y artículo 5° inciso 2° Constitución Política de la República.

**SÍNTESIS:**

El Ministerio Público formuló acusación por el delito de **parricidio** fundado en los siguientes hechos: la víctima, YYYY se encuentra con su ex conviviente XXXX en la calle Badem Powell, en la ciudad de Valparaíso, comenzando una pelea entre ambos, en el marco del cual la víctima se abalanzó sobre la imputada, quien se bajó de su bicicleta y extrajo de entre sus ropas un cuchillo con el cual con el ánimo de matar a la víctima le propinó, entre otras heridas, una estocada en el tórax causándole la muerte por herida penetrante torácica a la víctima. Calificándolos como parricidio y reconociendo legítima defensa incompleta.

La defensa por su parte, manifestó que la expresión “conviviente” debe ser contextualizada al tenor de la Ley N°20.066, que le otorgó tutela penal a quien tiene un vínculo de confianza con otro al compartir la vida bajo un techo común; la doctrina la considera difícil de probar, ya que no basta vivir bajo un mismo techo, es necesario que se haga vida común con votos de permanencia y estabilidad, características propias del matrimonio; los autores señalan que deben concurrir requisitos tales como la permanencia, continuidad, estabilidad, notoriedad, asimilable a la de una familia Así se reconoce por la Excm. Corte Suprema, en causas Rol N°90.633-2020, N°19.798-2014 y N°26180-2018, que acogen esta doctrina. Señalando así, que no se acreditará esta clase de vínculo, ya que no tenían este tipo de convivencia, por lo que el hecho deberá ser reconducido al **homicidio simple**; asimismo, sostiene que favorece a la acusada la **legítima defensa propia**, solicitando analizar sus requisitos con un enfoque de género no sólo fundado en la historia de vida de la

imputada y su contexto relacional con la víctima, sino también por mandato constitucional en su artículo 5° inciso 2°, en relación con CEDAW y con la Convención de Belém do Pará.

El tribunal establece que los hechos son constitutivos del delito de **homicidio simple consumado** con dolo directo y no de parricidio, toda vez que no se acreditó que la acusada y la víctima hubieran tenido una convivencia de naturaleza conyugal, como exige el tipo penal contemplado en el artículo 390 del código de ramo. En efecto, la Excma. Corte Suprema, en jurisprudencia estable y uniforme (SCS Rol N°19.798-2014, Rol N°26.180-2018 y Rol N°90.633-2020), “se ha hecho cargo del concepto convivencia y al respecto ha expresado, 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”.

En el caso sub iudice, no se rindió prueba alguna que indicara que la acusada y el señor Moraga hubieran hecho vida conyugal en el sentido antes mencionado; ningún testigo manifestó que hubieran tenido dicho propósito de vida común.

Por otro lado, el tribunal decidió absolver a la acusada XXXX al estimar que actuó en **legítima defensa de su persona y derechos**.

## **TEXTO COMPLETO:**

Valparaíso, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO, OIDOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el 5 de octubre de 2021, ante esta Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, constituida por los jueces titulares don Wilson González Díaz, quien la presidió, doña Paula Ramos Vergara y doña Valeria Echeverría Vega, se llevó a cabo el juicio oral de la causa RIT N°92-2021, seguido en contra de XXXX, cédula de identidad N°XX-X, domiciliada en Laguna Verde, Valparaíso, chilena, soltera, dependiente en una botillería, 1° Medio rendido, nacida el 1 de julio de 1993 en Valparaíso, 28 años a esta fecha; y finalizó el día 13 de los mismos.

Sostuvo la acusación el Ministerio Público, representado por la fiscal adjunta doña Lorena Ulloa Reyes.

Por la parte querellante de doña Iris Guerrero Salinas, comparece el abogado particular don Carlos Terán Terán.

La defensa del acusado estuvo a cargo de la defensora pública de esta ciudad, doña Iskra Núñez Arenas.

Los domicilios de los intervinientes están registrados en el expediente digital.

SEGUNDO: Que el Ministerio Público formuló acusación por los siguientes hechos: “Con fecha 26 de Febrero de 2020 al medio día en el Sector de la calle Badem Powell, Valparaíso, en circunstancias que la víctima YYYY se desplazaba por dicha arteria se encontró con su ex conviviente XXXX en el lugar, comenzando una pelea entre ambos, en el marco del cual la víctima se abalanzó sobre la imputada XXXX, quien se bajó de su bicicleta y extrajo de entre sus ropas un cuchillo con el cual con el ánimo de matar a la víctima le propinó, entre otras heridas, una estocada en el tórax causándole la muerte por herida penetrante torácica a la víctima”, que estimó constitutivo del delito de parricidio, previsto y sancionado en el artículo 390 del Código Penal, en el que atribuyó a la acusada la calidad de autora, en su concepto, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal. Estima que la favorecen las circunstancias atenuantes consistentes en haberse denunciado y confesado el delito pudiendo escapar, contemplada en el artículo 11 N°8 del Código Penal, y la del 11 N°1 en relación al artículo 10 N°4 del Código Penal, eximente incompleta, por lo que solicita que sea condenada a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en

su grado mínimo, al pago de las costas según lo establecido en el artículo 45 y siguientes del Código Procesal Penal, y se disponga la incorporación de su huella genética en el registro de condenados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N°19.970

La acusación particular se remite en todo a la acusación fiscal con la única excepción referida a que en ella no se reconocen las minorantes esgrimidas por el Ministerio Público y, en cambio, se imputa la concurrencia de la agravante prevista por el artículo 12 N°20 del Código Penal, por lo que se requiere la imposición de una pena de presidio perpetuo calificado, accesorias legales y costas del procedimiento.

La defensa adelantó su teoría del caso indicando que en la especie concurre legítima defensa propia como causal de exclusión de la antijuricidad de la conducta, en atención a lo previsto por el artículo 10 N°4 del Código Penal.

No se acordaron convenciones probatorias.

TERCERO: Que, en su alegato de inicio, el Ministerio Público señaló que acreditará que, en la fecha y lugar indicados en la acusación, la acusada se encontró con la víctima, por lo que cruzó la calle, comenzando una pelea entre ambos, por lo que la acusada se bajó de su bicicleta y comenzaron a forcejear; ella sacó de entre sus ropas un cuchillo y le propinó las heridas descritas; algunas de las cuales tenían el carácter de defensivas. El afectado consumía drogas; habían tenido una convivencia marcada por la violencia. La eximente incompleta se acreditará con la dinámica de los hechos, como también la atenuante que se le reconoce, ya que se presentó ante la Policía de Investigaciones. Pide que, en definitiva, se la condene a la pena solicitada más las accesorias correspondientes.

CUARTO: Que la parte querellante adujo que el ilícito cometido es un parricidio, dado que las partes convivían; que la acusada es la autora de las lesiones que provocaron la muerte de la víctima y de otras más, que le infirió con el arma blanca que portaba. La prueba demostrará tanto la relación de convivencia como la conducta homicida. Pide que se declare la concurrencia de la agravante alegada y se la condene a la acusada a la pena solicitada.

QUINTO: Que la defensa, en su alegato de apertura, manifestó que la expresión “conviviente” debe ser contextualizada al tenor de la Ley N°20.066, que le otorgó tutela penal a quien tiene un vínculo de confianza con otro al compartir la vida bajo un techo común; la doctrina la considera difícil de probar, ya que no basta vivir bajo

un mismo techo, es necesario que se haga vida común con votos de permanencia y estabilidad, características propias del matrimonio; los autores señalan que deben concurrir requisitos tales como la permanencia, continuidad, estabilidad, notoriedad, asimilable a la de una familia Así se reconoce por la Excma. Corte Suprema, en causas Rol N°90.633-2020, N°19.798-2014 y N°26180-2018, que acogen esta doctrina. Su primera alegación será, precisamente, que no se acreditará esta clase de vínculo, ya que no tenían este tipo de convivencia, por lo que el hecho deberá ser reconducido al homicidio simple. Asimismo, sostiene que favorece a la acusada la legítima defensa propia, solicitando analizar sus requisitos con un enfoque de género no sólo fundado en la historia de vida de la imputada y su contexto relacional con la víctima, sino también por mandato constitucional en su artículo 5° inciso 2°, en relación con CEDAW y con la Convención de Belém do Pará, que demandan no sólo igualdad formal sino sustantiva para garantizar el acceso efectivo a la justicia para las mujeres, respecto de conductas dirigidas en su contra que afecten su vida, su integridad o su libertad sexual, entre otros bienes jurídicos. Presentará peritos y testigos para ilustrar este contexto, en especial, respecto de las agresiones sistemáticas y diarias que le dirigía la víctima, que la mantenían en un permanente estado de alerta y desvalimiento. Discrepa de las conclusiones del Ministerio Público, toda vez que concurren todas las exigencias de la eximente alegada, lo que se demostrará con las mismas imágenes ofrecidas por la fiscalía. Pide sentencia absolutoria por falta de antijuridicidad de su conducta, que sólo configura el tipo de homicidio simple.

SEXTO: Que la acusada renunció a su derecho a guardar silencio y expresó que: ese día, se levantó angustiada porque era drogadicta en ese tiempo; iba a ir a vender unos tarros de barniz que tenía, los echó en la mochila y tomó su bicicleta, pero tuvo que llevarla a inflar a la vulcanización; iba por la Andina, en la calle Baden Powell, cuando se encontró con un sujeto apodado El Coco, que le golpeó la bicicleta, golpeándola en la vagina, trató de arrancar, por lo que cruzó en la esquina de los marinos, pero se le cruzó una señora, por lo que tuvo que parar para no atropellarla; él volvió a golpear su bicicleta, botándola al suelo; comenzó a golpearla con los puños, por lo que se le cayó un diario que traía doblado, en cuyo interior había un cuchillo; sólo llevaba sus tijeras rojas en el pelo; tomó el cuchillo y le pegó aquí, en el pecho, él se saca el cuchillo, ella cruzó la calle, no vio dónde le pegó, sólo al ver

que se sacó el cuchillo se dio cuenta, sólo quería que dejara de golpearla, porque lo hacía constantemente, provocándole un sinfín de lesiones en los brazos, piernas y pechos, apuñalándola o quemándola con cigarrillos; él era muy agresivo, su relación con él sólo era por droga, ella, hasta se prostituía para obtenerla, no se trataba de tener una vida familiar, sino que ella estaba con él porque traficaba y le daba, él la encerraba y esperaba que ella estuviera “dura pa puro pegarme”; ella se fumaba lo que él le pasaba y luego se iba a la calle a prostituirse con otra gente para seguir consumiendo; él le rompía la ropa, la dejaba desnuda en la calle, le rompía hasta los zapatos. El día de los hechos, dejó sus cosas botadas en la calle y arrancó, dándose cuenta de que lo había herido cuando él se sacó el cuchillo; volvió a buscarlas después que él se fue en colectivo. Ella se fue donde el Iván, que salió y se lo llevaron preso. Supo en la tarde que El Coco había muerto, recibió un llamado; entonces, luego se fue donde su tía Vero, que le recibió sus cosas y la fue a dejar a la PDI, donde ella se entregó; fueron al lugar de los hechos, les mostró dónde estaba la cámara, los llevó donde el Carlos Beiza, y otro testigo. Después, la llevaron al SAPU Miraflores, le constataron las lesiones que tenía en la espalda, en el pómulo, tenía cototos en la cabeza, tenía rasmillado, la llevaron a la Brigada de Homicidios, donde estaban detenidos el Iván y el papá del Cano, y ahí los soltaron. Sólo se defendió de El coco porque él la golpeaba, era malo con ella.

Interrogada por la fiscalía, responde que fue a la PDI el mismo 26 de febrero, alrededor de las 4 de la tarde o después, no puede precisar porque se quedó dormida y le avisaron por teléfono que el Coco había fallecido; declaró esa noche en la Brigada de Homicidios. Lo conocía desde alrededor de 2016 o 2017, porque él vendía droga, pero no tenían una relación de pareja. Para evidenciar una contradicción, lee de su declaración: “Hace cuatro años aproximadamente conocí a YYYY, alias El Coco, con quien inicié una relación de pareja”. Explica que no vivía con él, sino que iban a tener relaciones sexuales a un ruco, que era una carpa donde vivía él, que le pagaba después de tener relaciones y ella se iba. Para evidenciar una contradicción, continúa leyendo: “...y nos fuimos a vivir juntos en un ruco de la Población Puertas Negras”. Ese ruco quedaba en el cerro, cerca de la calle Los Picasales, donde estaban esas casas que se quemaron, pero no vivían juntos; era menos que una choza, un palo al medio y una sábana encima, era un lugar donde iban a tener relaciones, ella no vivía con él, ella vivió en la calle por siete años; esta

dinámica se mantenía mientras él vendiera, si él no le daba vicio, ella no tenía razones para estar con él. No recuerda cuándo terminaron. Para refrescar memoria, lee: “la relación decidí terminarla en el mes de septiembre del año pasado”, ahora recuerda que fue en el 2019; él, ya no le servía, ella pasaba en la calle, se prostituía, su casa era el paradero de la población, ahí dormía, se cambiaba ropa, con la personalidad que tenía, no le importaba nada. Acerca de las agresiones que sufría, responde que fue a constatar lesiones una vez que le dio una patada y le dejó una costilla contracturada, pero no puso denuncia por miedo, porque le iba a pegar más. Al terminar con él, comenzó otra relación, esta vez con el Iván, del mismo tipo, se llama Iván Bulman, no sabe cuándo comenzó. El Iván le pasó una pieza de su casa y dejó de andar un tiempo en la calle, pero fue peor, porque El Coco iba a la casa y le quebró los vidrios, le pegó dos veces al Iván, lo mandó al hospital, le marcó la cara; le daba medio salir a la calle porque le iba a pegar si la encontraba. Tampoco era una relación sentimental, se ayudaban y a veces tenían relaciones sexuales, fue como El coco, de quien sólo le importaba que le llenara la pipa, nunca lo amó. Para evidenciar una contradicción, lee: “Hace un tiempo, después, después de Año Nuevo pasado, comencé a quedarme en casa de un vecino de Puertas Negras, a quien conozco desde hace como un año, a quien conozco como Iván Bulman, con quien empecé una relación sentimental”. Iván Bulman no hizo denuncia porque su hijo no quiso, ya que la familia del Coco, especialmente su hermano, no es muy buena persona, como se dice. La noche anterior a los hechos, había dormido donde el Iván, a quien pertenecía la bicicleta. Reitera que iba a vender los tarros de barniz que llevaba en la mochila. La dirección del Iván, no la sabe, era en el sector San Martín, en la misma calle Baden Powell. La vulcanización que también está en la misma calle, como cinco cuadras más arriba; vio al occiso dos veces, la primera vez, cuando se dio cuenta que tenía la rueda pinchada, le golpeó la bici y le pegó en la vagina; ella salió de vuelo hasta la vulca, donde infló la rueda. No alcanzó a andar ni media cuadra cuando se lo encontró de nuevo; él venía por la calle del frente, cruzó hacia ella. Le tiró la bicicleta hacia atrás, le pegó una patada, ella estaba contra el muro y se rasmilló la pierna, se sacó la tijera del pelo, con la que le pegó en el brazo; él le gritó que adónde iba, seguido de múltiples insultos, cayéndosele el diario que llevaba bajo el brazo, dentro del que estaba el cuchillo, lo recogió y lo golpeó, se dio cuenta de la gravedad cuando él se sacó el cuchillo del pecho y le comenzó a salir la sangre

diciéndole “me pegaste, tal por cual”, que incluyó múltiples insultos soeces. Reitera las lesiones que le constataron en el consultorio y agrega que, al llegar a la cárcel, tenía su vagina completamente negra por los golpes que él le dio. Repite la situación de la señora que se le cruzó y agrega que el Carlos Beiza venía casi corriendo con él; ella volvió por su bici y se fue mientras Beiza lo subía al colectivo que se ve llegar en la imagen. Se fue a la casa del Iván, le contó y le pasó plata para que le fuera a comprar unos monos, pero no volvió más, hasta que lo encontró en la PDI. Exhibe OM9 DVD cámara de seguridad: Cámara 01 desde 12:14:21, corresponde a la calle Baden Powell, es la esquina, se ve la casa grande abajo, donde está la bandera café; un poco más abajo está el lugar donde ocurrieron los hechos y corrió por el costado derecho (retrocediendo en la imagen, corresponde a la parte alta del cerro); a los 05:24 minutos, aparece una figura que la acusada dice ser ella cruzando la calle, está sobre el bandejón central, que continúa hacia el otro lado, hacia abajo del cerro. A los 06:15 minutos, se ve el colectivo al que están subiendo al Coco, ella cruza por la esquina a las 06:27. Explica que aparece El Coco, al que identifica por el gorro, desde la izquierda de la imagen, pero viniendo de arriba, cruza, le está pegando, a las 05:23 cruza ella hacia la izquierda. A las 05:25 está subiendo al bandejón central y El Coco agachado al lado derecho. Aparece el Carlos Beiza, en el bandejón central, hacia el lado derecho de la imagen (se ve que se acerca a alguien), hay dos hombres parados, llega el colectivo que se llevó al Coco a las 06:10; ella cruza desde la izquierda, por la esquina a las 06:27, rápido, tomó la bicicleta y se devolvió hacia “abajo”, en 07:02. En 07:29, están Claudio Valdés y Carlos Beiza, al medio de la calle. Se demoró unos 5 minutos hasta la casa del Iván; la vulca estaba hacia abajo, igual que la casa de su tía Marión, desde donde se devolvió, según se ve en la imagen, por el lado izquierdo. Exhibe OM5: F1: corresponde al lugar donde peleó con El Coco, al lado derecho, donde está el poste, entre la señalética blanca y roja y el pastito de la esquina; indica el lugar en que se ubica la vulca, a la izquierda, a la altura del poste, es una media cuadra. Su bicicleta quedó botada junto a la señalización, donde se le cruzó la señora. Ella venía desde la vulca y El Coco se le cruzó viniendo de arriba, tal como sale en el video. Exhibe OM10: F6 (misma vista) la acusada identifica la imagen como el lugar de los hechos y reitera que la vulcanización está por el lado izquierdo, más abajo, hacia el que cruzó huyendo; la casa de su tía Marión está al lado de la vulcanización, es la que

está al lado del palo de poste, en la reja blanca. El Coco le proporcionaba pasta base, se dedicaba a venderla, a pesar de que era enfierrador; no sabe dónde vivía él en esa época, lo veía en la calle vendiendo pasta; ese ruco que tenía, “era pa puro fumar”, había otras mujeres que iban a lo mismo; cree que él dormía ahí, pero no lo sabe porque no dormía con él; era una persona en situación de calle igual que ella, no sabe de dónde sacaba el dinero para comprar, si le daba su familia, o si provenía de otra fuente, él le daba si ella le hacía “un oral” u otra prestación sexual, ella era prostituta en esa época; era flaco, pero no tanto como ella, que pesaba unos 35 kilos en esa época, por las drogas; ahora pesa unos 50 kilos más, porque “ya no le hace a la droga”.

El querellante no interroga.

La defensa contraexamina: cuando se presentó a la PDI, fue con los funcionarios al lugar, a buscar cámaras y testigos, eran dos funcionarios, iban en un auto plomo, ni siquiera la esposaron; ella les consiguió las cámaras porque como pasaba todo el día en la esquina, sabía que había en las esquinas, como ocurría en la casa del hermano del Chamu, que corresponde a la que se le exhibió por la fiscalía, las de la casa roja; ella les ayudó a ubicar al Carlos Beiza y al Claudio Valdés; los fueron a buscar a sus casas, estaban drogados, pero declararon; el Iván ya estaba detenido. Al llegar al lugar, no la dejaron bajarse del auto, estacionaron a la vuelta, justo donde fue y estaban las manchas de sangre; les describió cómo sucedieron los hechos. En cuanto al momento en que choca con el muro, explica que se produjo cuando le pegó un combo y la empujó, chocó con la bicicleta, que cayó a tierra y ella se sujetó del muro para no caer, por eso se rasmilló; al decir que iba a “cooperar más que el semanero”, quiere decir que iba a “recibir” como siempre, él siempre le pegaba; ella quedó con la cabeza hacia el suelo, sujetándola de la cola de caballo con que se había peinado; le pegaba con la mano y el pie; al levantar la mano para pegarle, se le cayó el diario donde llevaba el cuchillo, no se le notaba que lo llevaba porque tenía un defecto en la mano, que era consecuencia de una golpiza por un dinero que no pagó; repite que le gritó “deja de pegarme, tal por cual” y un sinfín de garabatos; saltó para pegarle porque él era muy alto y ella, bajita, por eso siempre “cooperaba”; le pegó tanto que se salieron los zapatos, se los puso cuando volvió a buscar la bici; eran muy altos, quedaron en el PDI porque tenían sangre y quedó a “pata pelá”. En cuanto a las marcas en su cuerpo, explica que tiene cicatrices en la espalda, piernas,

pechos, brazos, quemaduras de cigarros en los pechos, puñaladas, en brazos; que tiene una rodilla como dislocada, le quedó hundida de una patada que le dio y por eso acumula líquido; exhibe su pierna izquierda, en la que se aprecian cicatrices, al igual que en el cuello y en los brazos, impresionan como marcas de heridas cortantes o penetrantes en el brazo izquierdo, parte interior, cerca de la axila; al decir que “quedaba dura”, quiere decir que cuando él le pegaba, ella se iba y trataba de hacer su vida, pero él iba a ofrecerle droga, le servía de a dos, de a tres, y ella “quedaba dura”, es decir, bajo los efectos propios de la droga, situación en la que él aprovechaba para golpearla. El Coco se llamaba Héctor. Como un mes después de los hechos, fueron a constatarle lesiones otra vez, pero casi no tenía señas; no quiso que la le vieran sus partes íntimas en la PDI porque no andaba en condiciones, no se había bañado ni cambiado de ropa, no estaba “olorosita”, como correspondería. Aclara al tribunal: al dejar el sitio de suceso, se fue donde el Iván, en cuya casa se quedaba, y le pidió que fuera a comprarle unos “monos”, pero no volvió, ella se durmió y recibió la llamada unas 3 o 4 horas después, de un amigo que está en la cárcel, que le dijo que “tenís la media cagá en la población, anda cualquier yuta, se llevaron presa a tu mamá y al papá del Cano, porque mataste al Coco, anda a entregarte”. Ella se desesperó, le dijo que sólo trataba de defenderse. Fue adonde su tía Vero, que la llevó a la PDI, con su marido, el tío Ángelo, a entregarse. Esperaron con una funcionaria a que llegara la Brigada de Homicidios; que la subieron al auto, le hicieron preguntas y se dirigieron al lugar de los hechos, a buscar los testigos antes nombrados y luego a Miraflores, a constatar lesiones, fueron en la noche.

SÉPTIMO: Que el Ministerio Público rindió las siguientes probanzas. Tratándose de testigos y peritos, todos fueron previamente juramentados:

Prueba común del Ministerio Público, Defensa y Querellante.

Testigos:

T3 MIGUEL VERA CODELIA, Comisario de la Policía de Investigaciones, de dotación de la Brigada de homicidios, quien expone que el 26 de febrero de 2020 a las 14:50 horas, se recibió un llamado de la fiscal de turno para concurrir al Sapu Quebrada Verde porque había una persona fallecida, al parecer, por intervención de terceras personas. Concurrió con su equipo, compuesto por los comisarios López y Campos, el subcomisario Yáñez y otros; llegaron alrededor de las 16:30 horas,

donde encontraron el cadáver, que presentaba una herida letal consistente en una lesión corto penetrante en el hemitórax, que fue observada con el doctor, y que también tenía otras, también cortantes, que interpretaron como defensivas. Posteriormente, se dirigieron al principio de ejecución, arribando a las 17:30 horas, aproximadamente. En el exterior del SAPU, hicieron averiguaciones con familiares, amigos y carabineros para determinar ese lugar, que correspondería a Baden Powell con Valle Transversal, donde encontraron evidencias hematológicas, realizaron las fijaciones fotográficas y planimétricas, además de identificar testigos y recabar otros medios de prueba. A los que pudieron ubicar, los trasladaron hasta Viña del Mar, donde estaba el cuartel en esa época. En cuanto a las evidencias, levantó muestras de las manchas que parecían de sangre en dos tómulas, unas tijeras rojas o naranja, y un CD con imágenes de un video que había captado los hechos. Todo lo señalado consta en el informe redactado por el oficial Víctor Yáñez. La testigo que les dio información en el consultorio era M. R. Z., madre de la imputada quien señaló, a grandes rasgos, que su hija fue pareja del occiso alrededor de 3 años, vivían en un ruco instalado en el sector; su relación tuvo varios episodios de violencia, ya que ambos eran adictos al alcohol y a la pasta base, lo que los ponía violentos. Esa mañana la llamó su hermana para avisarle que su hija había apuñalado al Coco, llamado Héctor Moraga Guerrero. Se trasladó desde Limache a Valparaíso; que habló con su hija, aconsejándole que se entregara. No recuerda más detalles, dado que no tomó esa declaración; que la imputada se presentó en la policía alrededor de las 19:30 horas; habían terminado las diligencias en el lugar alrededor de las 18:30 horas. También se tomó declaración a Iván Bulman Osorio, pareja de la imputada al momento de los hechos, quien vivía cerca del sitio de suceso, a unas cuatro o cinco cuadras; manifestó que conocía a la víctima como Coco, que sabía que habían vivido juntos y que esa relación había sido tortuosa, bastante violenta, con lesiones incluso, por lo que ella había decidido terminar con él. Esa mañana, ella le pidió prestada la bicicleta para ir a vender unos tarros de barniz a su población, a lo que accedió; que, alrededor de 20 minutos después, ella volvió llorando y nerviosa, contando que le había pegado una puñalada al Coco; le explicó que se habían encontrado en la calle Baden Powell, le comenzó a gritar, se dirigieron groserías, él cruzó la calle, le comenzó a pegar y ella tomó un cuchillo que portaba él, y lo apuñaló. Le preguntó qué iba a hacer y respondió que se iría a Laguna Verde. También contó de los

altercados que él mismo había tenido con el occiso, que los había agredido y los iba a hostigar a su casa, porque, al parecer, no aceptaba que su relación había terminado. No había denuncias, y la propia imputada manifestó que no había denunciado. Se entrevistó a Carlos Beiza, testigo presencial, que señaló que El Coco, con quien se había cruzado, atravesó la calle y comenzaba a discutir con una niña que había aparecido por la intersección, el Coco le pega y comienza a zamarrearla, ocasión en la que la chica sacó un cuchillo de su short y “le tira unos puntazos”, hasta que lo hiere y luego, el sujeto cae al suelo; ella comienza a gritar qué hice que hice lo maté”, cruzó la calle y se va del lugar; Beiza cruza porque lo ve desvanecerse, hace parar un colectivo para llevarlo al consultorio; la joven volvió y se llevó la bicicleta. Esta misma dinámica se aprecia en el video aportado con el vecino, y es conteste con las lesiones observadas, que se pueden atribuir a una defensa o lucha anterior a la herida mortal. En el intertanto, se les avisó desde el Cuartel San Francisco que la niña se había presentado, donde prestó declaración ante la fiscal de turno, una vez que la trasladaron hasta sus dependencias en Viña del Mar. Incautaron sus zapatillas porque tenían restos hematológicos por salpicaduras. Se les otorgó una orden de detención. También estuvo presente un abogado defensor. El video corresponde a una casa vecina al lugar de los hechos, la cámara apunta a la calle y, aunque no enfoca al muro junto al cual ocurrieron los hechos, se aprecia la dinámica, se ve al ofendido, se ve un ajeteo, luego cruza el testigo, que lo sube al colectivo. Lo levantó el Inspector Campos. Exhibe OM5: F1 lugar del principio de ejecución, lugar donde ocurre la muerte, la calle con bandejón central es Baden Powell, el pasaje de la intersección corresponde a Valle Transversal. Se aprecia el muro alto con grafitti, que intersecta con el pasaje, también un número de evidencia, que señala el punto desde donde se levantaron las muestras hematológicas; la vista está tomada en el sentido vehicular del sur, hacia el mar; el señor Bulman vivía en sentido contrario(costado de las vías en dirección a Puertas Negras), es decir, por el lado del frente, unas cinco o seis cuadras hacia abajo o hacia el sur (se refiere a la otra vereda); era cerca. Las cámaras estaban en la casa anterior al portón metálico que se parecía en la fotografía. Exhibe OM10: F1 vista panorámica del sitio de suceso, se aprecia la calle Baden Powell en su totalidad, el pasaje y el muro con el grafitti. F3 lugar de los hechos visto desde el frente de la avenida, la agresión habría ocurrido en la parte

central del grafitti, el portón metálico corresponde a la casa desde la que levantaron la cámara. Exhibe OM9: corresponde a la grabación de la cámara a la que hizo mención, de fecha 02/26/2020 a las 12:10:49, muestra la avenida; desde 04:01 por la vereda poniente se ve a una persona caminando, en la casa esquina, que corresponde a Héctor Moraga, El Coco, que venía subiendo, camina rápido, en forma alterada, va cruzando la calle, está en el bandejón central y se le ve al centro de la calzada sur en 04:31; termina de cruzar y llega al borde de la vereda poniente donde se detiene y se ve que interactúa con alguien, se ven movimientos que sugieren una pelea con alguien, salen de cuadro y reaparecen; en 05:24 se ve a una persona con mochila o algo en la espalda que cruza hacia la vereda poniente y se ve a otra persona en medio de la calzada sur, agachada en posición 90° con sus manos sobre la rodilla, como en posición de descanso; la chica cruza la calle, la otra persona se devuelve sobre la vereda, por donde camina y hace un ademán como de sentarse mientras ella sigue caminando hacia abajo y se pierde en la vereda del frente, aparece otra persona que llega a interactuar con don Héctor, se detiene un colectivo y Moraga y se queda en el lugar la persona que sería Carlos Beiza. La misma chica cruza nuevamente hacia el lugar en 06:25 y hasta 06:30, se nota que hay interacción con el sujeto que se quedó allí, desaparecen del cuadro y ella sale en bicicleta en 07:01, se les ve en el punto en que el buzón de la casa aparece superpuesto sobre la calzada por efecto de la imagen; la chica se va en bicicleta. El testigo cruza hasta el bandejón e interactúa con otra persona, cree que es de sexo femenino, que se retira, y llega otro, con el que se queda conversando.

Contesta al querellante: sobre lo que observa entre 04:06 a 04:34, cuando aparece la acusada en la imagen; lo hace repetir la descripción y trayectoria del mortis causa y le pregunta sobre su caminar, el testigo responde que se nota su alteración; no logra apreciar si porta algo en sus manos, al cruzar la calle, se observa el movimiento de sus brazos, que realizan un balanceo normal al caminar rápido, alternadamente; levanta una mano, su brazo queda flectado con el puño en alto.

Responde a la defensa que la cámara de seguridad de la casa no cuenta con audio, el video no tiene sonido. Lo hace repetir los horarios indicados en su declaración, no recuerda que hubiera aislamiento o un cerco total por parte de carabineros, no estaba interrumpido el tránsito vehicular, había circulación; entre el lugar en que aparece la víctima caminando y la ubicación de la cámara, puede haber de 100 a

150 metros, alrededor de una cuadra y media. No recuerda si hay otros transeúntes al momento en que ve venir al mortis causa, no se fijó porque se centró en las personas de interés; las personas que pasan por el lugar en el mismo momento de los hechos, no pudieron ser ubicadas, Carlos Beiza no las mencionó, según lo que recuerda. Cree que Beiza no dijo haber visto el arma en el cuerpo de la víctima. No sabía dónde estaba la acusada, pero tenía una idea de quién se podría tratar, y aunque estaban dentro del rango temporal de la flagrancia, se comunicaron con la fiscal, que gestionó una orden de detención. Reitera que se encontró con la acusada en el Cuartel San Francisco pasadas las 20 horas y la hizo efectiva a las 21:21, la que se otorgó en forma verbal. Las tómulas con que levantaron las muestras se enviaron a peritar, no sabe el resultado, no sabe qué se hizo con la tijera, que, según los relatos, ella siempre portaba y la tenía para defenderse; también lo hace repetir los dichos de Bulman y de la madre de la acusada.

La parte querellante, en virtud del artículo 329 del Código Procesal Penal, consulta: al preguntársele al testigo Bulman si el cuchillo era de ella o de la víctima, dice que no lo sabe, sólo que ella tenía unas tijeras con las que le cortaba el pelo y la barba, y que usaba para defenderse; pero las encontradas, no tenían rastros de interés criminalístico; estaban en la calzada, y le parece recordar que fue la imputada quien manifestó que las portaba y que se le cayeron en el forcejeo, pero no se usaron como arma en este hecho.

T4 RODRIGO LOPEZ CONTRERAS, Comisario de la Policía de Investigaciones de Chile, manifiesta que participó en la toma de declaración de Iván Bulman Osorio el mismo día de los hechos, alrededor de las 21 horas; lo ubicó el jefe del equipo, Miguel Vera Codelia, que lo llevó a la Brigada, que, en esa época, estaba en Viña, no sabe cómo se obtuvo la individualización del testigo. Manifestó que vivía hace unos 40 años en Playa Ancha, y que la persona que habían matado era apodada El Coco, que durante la investigación se identificó como Héctor Moraga Guerrero, y que su pareja también lo había sido de El Coco. Que la imputada durmió en su casa la noche antes y, en horas de la mañana, salió de su casa en una bicicleta de su propiedad, que le prestó para dirigirse a su casa; ella le contó que el occiso la había interceptado, la insultó y agredió físicamente, por lo que ella lo apuñaló; anteriormente, el sujeto la había maltratado y también lo había golpeado a él con una piedra. El testigo no sabía los apellidos de su pareja, por lo que pidió que le

exhibieran fotografías de quien identificaron como Javiera XXXX, lo que hicieron en un set fotográfico, y la reconoció. Dijo que ninguno de los dos había denunciado los hechos previos. No puede precisar si indagaron la existencia de consumo de drogas. El testigo dijo que Javiera había regresado a la casa unos 20 minutos después de salir, muy nerviosa y llorando, confesándole así que había apuñalado al Coco. De acuerdo con los antecedentes que le proporcionó el Comisario Vera, sabe que los hechos ocurrieron en Playa Ancha, en calle Baden Powell, en una intersección.

EL querellante no interroga.

Responde a la defensa que, al volver ella al domicilio, le contó que El Coco la había zamarreado, le había tirado el pelo y le había dado un par de combos. En cuanto a los eventos previos, reitera que El Coco la agredía y que, en una ocasión, también se vio involucrado.

La fiscalía hace uso de la facultad contemplada en el artículo 329 del Código Procesal Penal, y pregunta si el testigo sabe qué motivaba la violencia del occiso contra la acusada, responde que no lo sabe y que desconoce si tomaron conocimiento otros miembros del equipo investigativo.

T6 PABLO CAMPOS SILVA, funcionario policial de la Policía de Investigaciones de Chile, con grado de Subcomisario, quien manifiesta que fue parte del equipo investigador de estos hechos, como apoyo y tomando declaraciones, por ejemplo, a Marcela Reyes Zelaya, madre de la imputada XXXX, advirtiéndole previamente de sus derechos, y narró que, alrededor de las 11 AM, había recibido un llamado de su hermana avisándole que había quedado “la cagada”, por lo que se trasladó a Valparaíso desde Limache; a través de otros llamados, supo que se atribuía a su hija haber dado muerte a su anterior conviviente. Llamó a su hija, quien se molestó porque la reprendió, diciéndole que debería apoyarla. Agregó que ambos consumían droga habitualmente, que él trabajaba esporádicamente como carpintero, que su relación estaba cruzada por la violencia originada en el consumo de drogas. Le dio el teléfono, pero la imputada lo tenía apagado cuando llamaron. También entrevistó a Carlos Beiza Valdivia, quien manifestó que cerca del mediodía, iba caminando por Baden Powell cuando se cruzó de frente con El Coco, a la altura de la vulcanización, se saludaron y siguió, dándose cuenta que, desde la transversal, apareció una mujer, ocasión en la que el fallecido cruzó de inmediato, comenzando a gritarle cosas a la mujer, ella también gritaba; él se le abalanzó y la zamarreó, haciéndola caer de la

bicicleta y golpeándola, ella gritaba que no le iba a permitir que la golpeará otra vez; que la imputada sacó del short que vestía un cuchillo carnicero o cocinero, y que se lo clavó en el pecho, el herido se alejó, ella se fue y el declarante se acercó para ayudarlo a subir a un colectivo que lo podía llevar al consultorio. Se le exhibieron fotografías de ambos y los reconoció; dijo que no había más personas en el lugar. En una casa aledaña al sitio de suceso, vio una cámara de la que levantó imágenes, que muestran parcialmente la dinámica del hecho. Tuvo conocimiento de la testigo antes mencionada por medio del empadronamiento; se trata de un sector conflictivo, de modo que fue necesario ubicar a algunos familiares de la imputada, que los condujeron a ella. Según la madre, hacía tres años que la víctima y el occiso mantenían relación de pareja, no dijo quién les vendía la droga, sólo que ambos consumían; dijo que la hermana que la llamó se llama Alejandra, y que sus sobrinos escucharon a Javiera gritar en la calle “lo maté”, cree que recordar que esa sobrina se llamaba Bárbara. El testigo presencial (Carlos Beiza) manifestó que ella le lanzó varias estocadas al afectado, pero no vio detalles, los describió como “puntazos”. Reconoce a la acusada. Exhibe OM9: corresponde al video de la cámara de seguridad que mencionó, corresponde al sitio de suceso, en primer plano, calle Baden Powell, a la altura de la bandera, está la esquina con calle Valle Transversal, la casa en la que está la cámara, está en segundo lugar desde la esquina; en 04:30 cruza Moraga y se ubica en la esquina, se ve que hay movimientos, una especie de forcejeo, aparecen dos personas en 05:23, se ve que es una mujer y más atrás, se ve, sobre la reja, al sujeto anterior, que trata de seguirla, pero no puede, se detiene al centro de la calzada, se agacha y se devuelve (ella va cruzando el segundo tramo de la vía); pasa locomoción y en 05:56 cruza en su dirección una persona, que corresponde a Carlos Beiza, según su relato posterior; detiene a un colectivo y sube al herido, para ir al consultorio Quebrada Verde. El testigo presencial se queda en el lugar. En 07:01, aparece una persona que viste de rojo y luego, otra que cruza hacia el bandejón central. El testigo dijo que vio aparecer a la mujer en una bicicleta que, más tarde, toma esa misma persona. Obtuvo esta grabación ese mismo día, en horas de la noche. Acerca de los testigos a los que tomó declaración, precisa que la madre lo hizo en horas de la tarde, alrededor de las 17 o 18 horas. En el intertanto, obtuvieron la dirección de Beiza, que declaró posteriormente.

El querellante no interroga.

Responde a la defensa que llegó al registro de imagen por búsqueda de evidencia en el sitio de suceso, revisando el lugar, vio la cámara, no fue por información de la imputada, ella apareció más tarde con personal de la Brigada de Homicidios. No recuerda el nombre del propietario del inmueble, pero fue un hombre; primero hablaron con el hijo, pero era menor de edad y tuvieron que esperar a que llegara el dueño de casa.

T7 IVAN ALBERTO BULMAN OSORIO, manifiesta que viene a declarar que, un día, ella le pidió la bicicleta para ir a dar una vuelta “pa la casa d’ella”, un joven le dijo que la iba siguiendo El Coco, y que le gritaba “maraca, chupa el pico”; ella volvió y le dijo que le había dado una puñalada al Coco, le dijo cálmate, ella le dijo que se iba a ir para Laguna Verde, y llegó el hermano del Coco para decirle “tú lo mataste”, y llegó la PDI, que lo detuvo. Esa mujer a la que se refiere, es Javiera, y la reconoce; la conoce hace tiempo, tuvieron una relación, estuvo con él porque a ella le daba miedo salir a la calle porque el hombre le pegaba. Vivían en la casa del testigo, esa relación duró unos tres meses, pero se conocían de antes; el hombre le pegó incluso en su presencia, le pegó en un hombro, otra vez, le tiró un pan en la cara, mientras la insultaba con expresiones groseras; antes habían sido pareja ella y el hombre, pero como ella ya no quería nada con él, la seguía molestando. Cree que ellos vivían “p’allá pa San Martín”, la dirección la desconoce. A él le decían El Coco, lo conocía de cabro, son del mismo sector. Esa vez que le pegó en el hombro, él pasó corriendo y la agredió de esa forma; la vez que le tiró el pan en la cara, le gritó “toma, hambrienta culiá”; no hizo la denuncia, era cosa de ella. El día que le prestó la bicicleta, salió en la mañana, era ploma con azul y estaba en buen estado, pero tenía una rueda desinflada; ese día, se decidió a salir, porque normalmente le daba miedo, y le dijo que iba a dar una vuelta donde su familia, que vivía a unas cinco o seis cuadras hacia arriba. No recuerda cuánto tiempo pasó hasta que regresó; le dijo que le había pegado una puñalada al Coco, se la llevó para la casa y le dijo que se calmara; tal como dijo, él estaba con su compadre José Soto poniendo unas tablas de piso, hasta donde llegó ella; era a unos 100 metros de su casa, él le había dicho que iba a estar ahí. Le dijo eso porque venía muy nerviosa; llegó el hermano del Coco, amenazándolo, salió y llegó la PDI, llevándoselo a declarar para Viña del Mar; ella estaba ahí en ese momento, no sabe qué hizo después. Salió a la calle cuando llegó el hermano del Coco porque pensó que iba “a echarle la aniñá”. Los policías le

preguntaron por ella y respondió que no sabía si ella habría salido después que lo llevaron; ella le dijo que le había pegado en el pecho; ¿usted supo con qué? “ella siempre andaba con una tijera, pero no le dijo con qué. Su relación con ella era buena, se sentía acogida y protegida, ella no quería salir a la calle porque él la agredía, conversaban, se entendían; él la instaba a salir, pero ella no quería. No sabe cuánto estuvo con El Coco.

Responde al querellante que habían tenido una relación, amistad, buena onda, una amistad bonita tenía con ella, más a fondo no puede decir. Acerca de las tijeras, explica que, con ellas, se hacía un moño, a veces se las prestaba, eran de punta redonda, tamaño normal, como una mano, no sabe precisar, porque hay grande, chica y mediana (al parecer, el testigo no entendió la pregunta).

Responde a la defensa que la acusada llegó llorando, asustada, y le dijo que El Coco le estaba pegando, que la había zamarreado, otras personas también le dijeron que él le estaba pegando. No la vio con lesiones, porque no la iba a estar revisando, no se le notaba en ese momento o no se fijó; una vez, él (El Coco) la iba a agredir, él se le acercó para reprenderlo y el Coco le pegó con la piedra que tenía en la mano, rompiéndole el pómulos y la ceja. Le tiraba piedras al techo y se ponía al frente a mirar si ella salía, la andaba vigilando, se ponía detrás de un poste en la esquina del muro de la barraca que hay al frente de su casa; tanto Javiera como El Coco consumían pasta base, parece que él vendía, pero no sabe bien porque él no compraba; no sabe si le regalaba a ella, era cosa de ellos. Ella se quedaba en la pieza del testigo. Reitera que Javiera le temía porque la agredía, le tiraba la ropa para la quebrada para que no tuviera con qué vestirse para salir, le contó que le pegaba ¿le pegaba puntazos, cierto? Respondió: él le pegaba.

Precisa al tribunal que el tamaño de las tijeras, que describió como de una mano, corresponde a lo que considera mediano.

Al tenor del artículo 329 del Código Procesal Penal, responde a la fiscalía que cuando Javiera vivía con el occiso, él le tiraba la ropa por la quebrada. Al querellante, respondió reiterando sus dichos; a la defensa, precisó que, cuando el occiso le tiraba la ropa por la quebrada, Javiera no podía salir.

PN JONATHAN FUENTES RODRÍGUEZ, Cabo Segundo de Carabineros, quien prestó declaración en virtud de lo dispuesto en el artículo 336, inciso 1º Código Procesal Penal, esto es como prueba nueva, y expone que se desempeña en la SIP

de la Segunda Comisaría Central de Valparaíso, y que el 7 de octubre recién pasado, se le instruyó ubicar al testigo Carlos Beiza Valdivia y citarlo a la audiencia de hoy, 8 de octubre. Concurrió a su domicilio con el funcionario Diego Iturriaga, donde lo citó y manifestó que no concurriría porque había sido amenazado varias veces por familiares de la imputada, diciéndole que, en el caso de hacerlo, tanto él como su familia lo pasarían mal, y que dichas personas conocían su domicilio. El testigo fue persistente en su posición, demostrando miedo frente a la situación, pero sin precisar de qué forma se manifestarían dichas amenazas.

T8 CARLOS RICARDO BEIZA VALDIVIA, cuya declaración policial se incorpora en virtud de lo dispuesto en el artículo 331, letra c) del Código Procesal Penal, acreditada con la declaración del testigo anterior, cuyos dichos configuran prueba nueva; en la que se consigna lo siguiente” conocí al Coco desde hace unos cuatro años, ya que es del sector, y también porque realizó unos trabajos de carpintería con él. El día de los hechos, cerca del mediodía, iba bajando por Baden Powell y, a la altura de una vulcanización, se cruzó de frente con él; se saludaron. En eso, vio aparecer a una mujer desde el frente, que venía en bicicleta, contra la que El Coco se abalanzó de inmediato; la mujer reaccionó y dijo “no voy a dejar que me peguís de nuevo, conchetumadre”. Extrajo un cuchillo tipo carnicero desde su short con el que le “tiró unos puntazos”; previamente, El Coco había comenzado a tirarla y zamarrearla, en un incidente confuso; ella se alejó y El Coco comenzó a desvanecerse gritando qué hice, qué hice, yéndose del lugar en bicicleta; ayudó al Coco a subir a un colectivo para ir al consultorio. Ella vestía ese pantalón corto y una polera roja, de pelo ondulado, tenía unos 22 años; podría reconocerla.

La parte querellante no interroga.

Responde a la defensa: el testigo manifestó que no hizo la denuncia, explicando que eso resultaría peor para su integridad.

T9 VICTOR YAÑEZ LARACH, funcionario policial con grado de Subcomisario, quien expone que el 26 de febrero de 2020, estando de turno en la Brigada de Valparaíso, se recibió un llamado de la fiscal de turno a las 14:50 horas solicitando la concurrencia al SAPU de Quebrada Verde, ya que allí había un cadáver de sexto masculino. Concurrieron con peritos criminalísticos, incluyendo al jefe de turno Miguel Vera y al médico criminalista Sergio Bustamante. El cadáver estaba en un box, en decúbito dorsal, era de sexo masculino, de nombre YYYY, de 42 años. Junto

con el médico y el Comisario Vera, apreciaron que, en la región precordial, tercio medio, hemitórax anterior izquierdo, presentaba una herida cortopenetrante de 6,3 cm de largo y 3 cm en su parte más ancha; en su parte superior, era de ángulo agudo y el inferior, romo; en el antebrazo izquierdo, se apreciaron escoriaciones y heridas cortantes. Finalizado este trabajo, se trasladaron hasta el lugar del principio de ejecución del hecho en avenida Baden Powell esquina Valle Transversal frente al N°1941 de la primera vía nombrada. Llegaron alrededor de las 17:20 horas; en la vereda nororiente, había un área con manchas pardorrojizas por goteo, en un área de 3,59 x 2,40 metros; al frente, en el bandejón central de Baden Powell, unas tijeras con una leyenda que dice “steinless Steel”, con empuñadura roja. Se retiraron y alrededor de las 20 horas, se le comunicó al jefe del procedimiento, Comisario Rodrigo López, que la señorita XXXX se había presentado en el Cuartel San Francisco; se dirigieron hacia allá con los comisarios López y Vera, y la trasladaron hasta la brigada de homicidios de Valparaíso, ubicada entonces en Viña; informada la fiscal de turno, gestionó una orden de detención. A las 21:30 y en presencia de la fiscal y del defensor Sergio Vilca, se le tomó declaración, y fue puesta a disposición del Juzgado de Garantía de Valparaíso a la mañana siguiente.

Responde a la fiscalía que las características morfológicas de la víctima eran las siguientes: delgado, hectomorfo, casi en estado de desnutrición, con el aspecto típico del consumidor de basta base. Exhibe OM4: F2 plano anterior del cadáver, F3 vestimentas (polera oscura pantalón corto gris) en prensa superior lado izquierdo, rasgadura que se condice con la herida, F4 detalle de la desgarradura de la prenda, F5 detalle cavidad bucal (casi sin dientes, están carcomidos) F6 detalle rostro F7 detalle herida principal del tercio medio izquierdo, región precordial, F8 antebrazo izquierdo, F9 detalle, se aprecian áreas excoriativas cerca del codo, F10 detalle tercio medio inferior antebrazo izquierdo, heridas cortantes, desde el punto de vista criminalístico tiene carácter defensivo, el ser humano tiende a cubrir su cabeza y región torácica, F11 otro detalle, F12 herida cortante cara anterior muñeca izquierda, F13 otro detalle, con testigo métrico, F14 intersección avenida Baden Powell con Valle Transversal F15 manchas pardorrojizas por goteo en la acera nororiente F16 detalle, F17 detalle con testigo métrico, F18 vista de la misma acera que muestra la zona de las manchas, signada con el número 1, F19 detalle de la calzada desde el bandejón central en dirección a la vereda nororiente, el número 2 muestra las tijeras

metálicas con empuñadura plásticas color rojo, F20 detalle de las tijeras (tamaño medio, punta roma, pero no redondeada, limpias) junto a la solera del bandejón central, F21 detalle de las tijeras con testigo métrico (se aprecian limpias), no tenía manchas pardorjizas que hicieran presumir sangre. Nuevamente sobre F3, precisa que, además de la desgarradura, hay mancha por impregnación de color pardorjizo en ambas prendas, consistentes con la herida y la desgarradura, correspondería a un arma de mayor dimensión, con un filo, en consonancia con el ángulo agudo ya descrito.

En el sitio de suceso, los demás funcionarios empadronaron testigos y levantaron imágenes de las cámaras, mientras el declarante dirigía la labor pericial. Tuvieron información de lo ocurrido en el SAPU Quebrada Verde, había familiares del occiso como también la madre de la acusada, que manifestó que la autora era su hija. En su declaración, la imputada dijo que conocía a Héctor Moraga desde hacía unos cuatro años, iniciando una relación sentimental, yéndose a vivir a un ruco en el sector de Puertas Negras, que luego se quemó; dejaron de vivir juntos, pero continuaron su relación. Ambos eran consumidores de pasta base y alcohol, que cuando él consumía, se ponía violento y la agredía, pero que no había denunciado. En el año 2019, en septiembre, puso fin a esa relación y, pasado el año nuevo de 2020, inició otra relación con Iván Bulman; al enterarse Moraga, la comenzó a agredir verbalmente, igual a Bulman; en el mes de febrero, hubo al menos 4 agresiones en contra de uno y otro. El día de los hechos, indicó que, la noche anterior, la imputada se había quedado en la casa de Bulman, de donde salió alrededor de las 12:30, en bicicleta, con su mochila en la que llevaba un tarro barniz, apareció Moraga a los pocos metros, comenzó a dirigirle agresiones verbales y la persigue; en la esquina de los hechos, la agredió físicamente con golpes de pies y puños e insultándola y, en esos momentos, ella le dijo que vio que a él se le cayó un cuchillo, que recogió con la mano derecha y, al verse con el arma, ella se abalanzó y le propinó una estocada en el corazón. Carlos, un vecino, se acercó para decirle a Moraga que fuera al hospital, mientras ella se fue y luego volvió a buscar la bicicleta, y regresó a la casa de Bulman, a quien contó lo sucedido; se enteró de la muerte de Moraga y contó lo sucedido a unos familiares, que la llevaron al cuartel. Ella le explicó que no tuvo capacidad de reacción frente a la agresión de la que estaba siendo objeto. Por redes sociales, supo que Claudio Valdés Cerpa dijo haber visto lo sucedido. Estando

detenida, la llevaron a constatar lesiones, presentando una contusión malar derecha, según lo que dijo el médico, sólo eso. No dijo quién los proveía de las drogas. Ubicaba a Carlos porque alguna vez la mandó a comprar droga a un sector de Playa Ancha; tanto él como Valdés habrían visto el hecho. Dijo que, al salir de la casa, llevaba en su pelo la tijera roja. No se encontró otro tipo de elemento en el lugar. En el SAPU, no les entregaron evidencia, sólo fijaron fotográficamente el cadáver y las vestimentas. En esa época, ella era de contextura media, le parece que un poco más delgada que ahora, quizás unos 70 kilos.

La parte querellante no interroga.

Responde a la defensa que levantaron muestras de las manchas pardorajizas y las enviaron al laboratorio central, no conoce su resultado como tampoco si llegaron a la fiscalía. Las fotografías las tomó el fotógrafo forense, cuyo nombre no recuerda. En el sitio de suceso, no entrevistaron testigos, pero el Comisario Vera levantó el video de la cámara. Supo de los testigos por la acusada; no es efectivo que la acusada hubiera ido con los funcionarios al sitio de suceso para indicar el lugar preciso de la agresión, ni que les indicara la existencia de la cámara y de los testigos; su información sobre el sitio de suceso la obtuvo en el SAPU por familiares del occiso, su madre, Carabineros, y fueron directamente ahí, y la conoció cuando concurrió al cuartel; sabe que llegó alrededor de las 20 horas, se lo informó la guardia al Comisario López mientras estaban trabajando el hecho. No recuerda haber señalado que entrevistó a varias personas, precisa que las personas presentes en el SAPU los vieron llegar y les indicaron el lugar de ocurrencia; al sitio de suceso, fue el equipo completo, en el que le correspondía el rol de ayudante de turno. No se tomó huellas de las tijeras, que se remitieron a la fiscalía. Conoce el nombre del testigo Iván Bulman, pero no lo interrogó, no recuerda si estaba en el Cuartel cuando llegaron a buscar a la acusada; le parece que el herido llegó al SAPU en colectivo, pero no recibió instrucciones de indagar ese hecho en particular y no sabe si lo hizo otro personal. En cuanto al consumo de drogas, entendió que la declaración de la acusada ilustraba uno de tipo habitual; no recuerda haberle preguntado cómo conseguía la pasta base, ni si lo hizo la fiscal de turno. Considerando que el incendio del ruco se había producido más de un año antes, no fueron al lugar, ni se hizo denuncia de algún fallecimiento en esa situación. Más adelante, se le instruyó ubicar a Claudio Valdés Cerpa, lo que cumplió con la funcionaria Karla Feeley, tomándole

declaración.

El querellante hizo uso del derecho establecido en el artículo 329 del Código Procesal Penal: en cuanto a la entrevista de Valdés, la realizaron afuera de su casa. y dijo que, el día del hecho, vio a El Coco, a quien conocía desde el año 2014, agrediendo a J. XXXX, a quien conocía desde la infancia, que El Coco se quedó con la mano en el pecho, la otra persona se fue, el testigo se acercó y lo vio con la herida en el pecho. La testigo madre de la acusada, fue a la casa de su mamá, cercana al lugar de los hechos, y no recuerda si ella fue al Cuartel o si ellos la fueron a buscar. Repite íntegramente la declaración del testigo, quien reitera que es la víctima quien la intercepta y comienza a agredirla, produciéndose un forcejeo, hasta que ella grita “no voy a dejar que me pegues más, conchetumadre”, y saca el cuchillo desde su short. Las diligencias realizadas con el testigo Beiza, se hicieron en su domicilio, fue acompañado por el detective Esteban Paredes, y las realizaron conjuntamente. El testigo no dijo dónde quedó el cuchillo; no dio detalles sobre la dinámica, pero vio que ella utilizó el cuchillo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, la fiscalía pregunta qué ocurrió después que la mujer gritó que no lo iba a dejar golpearla otra vez, y refiere que habría manifestado que se produjo un altercado entre ambos, luego de lo cual habría extraído el cuchillo, pero no recuerda con precisión.

Peritos:

P1 RAÚL ÁLVAREZ MAQUIAVELO, Perito Médico Forense, del Servicio Médico Legal, sobre su Informe Pericial Tanatológico, V-VALPO 137-20, expone que practicó la autopsia del occiso, de 42 años, cuyo cuerpo presentaba cicatrices lineales antiguas en el antebrazo izquierdo, que también mostraba otras lineales, en el tercio distal y en la palma. Lesión principal: región torácica anterior en la línea mamilar izquierda, con características punzocortantes de 7 x 2,5 cm., ubicada a 128 cm. de la línea talonar izquierda y a 9 cm de la línea media; trayectoria de arriba hacia abajo y de izquierda a derecha. En el examen interno la observó en detalle, en su ingreso y trayectoria, correspondiendo al quinto espacio intercostal izquierdo, lesiona la quinta costilla y la pleura izquierda lóbulo izquierdo del pulmón, provocando hemotórax de 1700 cc de sangre líquida. Hubo colapso del lóbulo inferior. Hay laceración del pericardio con sangre líquida, de 300 cc. En el área

cardiaca, específicamente en el corazón, hay laceración de 2 cm y en la cara posterior, de 0,5 cm; en su interior, se aprecia que la lesión es transfixiante: ventrículo izquierdo, tabique y ventrículo derecho. Concluye que la causa de muerte es hemotórax masivo izquierdo con laceración a por herida de arma blanca. El peso del occiso era de 56 kilos y su talla es 174 cm., era una persona delgada, de contextura hectomórfica. Las lesiones del antebrazo y mano izquierdos son cortantes, superficiales, de característica defensiva, coetáneas al hecho. Exhibe OM1: F1 plano frontal del rostro de la víctima, F2 plano lateral izquierdo del cuerpo, F3 cara anterior antebrazo izquierdo, dos heridas tercio distal del antebrazo compatibles con defensa, F4 lesión principal hemitórax izquierdo por su cara anterior, F5 examen interno, misma herida, F6 detalle de la lesión en el quinto espacio intercostal donde se lacera la quinta costilla, F7 detalle, F8 laceración en pericardio, F9 lesión cardiaca cara anterior, F10 lesión en cara posterior del corazón, F11 extracción del pericardio en que se aprecia la laceración, F12 laceración en cara posterior del corazón extraído. Las heridas del antebrazo F3 son propias de la acción de oponer el antebrazo ante un objeto que viene hacia el cuerpo, exponiendo la cara anterior del antebrazo; sabe que son coetáneas con la herida principal porque tienen infiltración hemática en los bordes, no hay cicatrización. La herida principal podría corresponder a un cuchillo de cocina; este tipo de lesión prácticamente anula las posibilidades de sobrevivida.

Interroga el querellante: reitera que la edad de la víctima era de 42 años.

Responde a la defensa que realizó la autopsia el 27 de febrero y tomó muestras de sangre para resultados exámenes de laboratorio, dado que había sangre, pero no conoce sus resultados; no recuerda si se tomaron exámenes de orina, pero le parece que no. En cuanto a la ingesta de alcohol, no puede pronunciarse por el uso de las máscaras utilizadas en el contexto de la pandemia, que no permiten oler; respecto de otras drogas, se demuestra con los exámenes toxicológicos. En el plano anatómico, se toma como cara anterior la que sigue la palma de la mano y como posterior, la que sigue el dorso. También hay heridas en la cara posterior, pero son cicatrices, son de antigua data. Las heridas defensivas presentaban los mismos bordes infiltrados con sangre que la herida principal, lo que demuestra que se trata de heridas recientemente producidas y coetáneas con la lesión principal porque no hay cicatrización.

Aclara al tribunal que el largo de la herida es difícil de precisar por la variabilidad de las longitudes del cuerpo y de las características móviles del corazón, por su naturaleza muscular, pero es de entre 10 y 15 cm. como máximo.

Responde a la defensa, que pregunta al tenor de lo prevenido en el artículo 329 del Código Procesal Penal, que dicha longitud se determina al introducir testigos métricos; la variabilidad de la medida se origina por la movilidad del cuerpo al respirar.

Prueba documental y otros medios de prueba:

OM1 18 fotografías de la autopsia realizada a la víctima: incorpora las exhibidas al perito médico legista, desde F1 a F12.

OM2 Registro de defunción de la víctima: YYYY, extendido el 28 de febrero de 2020, que consigna como causas de la muerte, las siguientes: "hemotórax izquierdo y laceración cardíaca, herida por arma blanca, que se incorporó a través de lectura resumida.

OM4 DVD que contiene 35 fotografías del sitio del sitio del suceso, del cuerpo del occiso y de las evidencias levantadas por funcionarios de la Brigada de Homicidios; incorpora las 20 fotografías exhibidas.

OM5 Set de 25 fotografías de la víctima, heridas, sitio del suceso y evidencia levantada: incorpora la fotografía exhibida, F1.

OM7 DAU de la imputada en el SAPU Miraflores N°477003 de fecha 26 de febrero de 2020, correspondiente a la constatación de lesiones de la acusada, que consigna que presentaba una contusión malar derecha, sin otras lesiones evidentes en la actualidad.

OM8 Dato de atención de urgencia de la víctima en el SAC Quebrada Verde de Valparaíso N°1234 de 26 de febrero de 2020, que constata la muerte de YYYY a las 13:52 horas. Deja constancia de los procedimientos de reanimación realizados a partir de las 13:25, hora de su ingreso, como también de las características de la herida principal, que se describe como penetrante torácica izquierda.

OM9 Un DVD que contiene un video de una cámara de seguridad levantado desde la casa vecina al sitio de suceso, que muestra una vista frontal, pero en dirección contraria, y lateral de los hechos materia de la acusación.

OM10 Set de 12 fotografías extraídas desde Google Maps, correspondientes al sitio del suceso.

OCTAVO: Que la defensa presentó los siguientes medios de prueba autónomos:

Testigos:

T4D DANIEL FRANCISCO CAMPOS GONZÁLEZ, electricista, manifiesta que viene a declarar porque iba pasando por ahí y vio que estaban pegándole a una persona, tirándole el pelo y agrediendo, la vio de espaldas; iba por el frente, por Santa María. Era el 26 de febrero de 2020, iba a hacer una instalación eléctrica en El Paso, cerca de Puertas Negras, es la calle que la separa de Montedónico, iba caminando, la persona que era golpeada, estaba sujeta por el pelo, estaba de espaldas, cubriéndose; eran un hombre y una mujer el hombre estaba detrás de la persona que agredía, ella le daba la espalda y hace un gesto de protegerse la cabeza con los brazos. El testigo iba hacia arriba, por el lado derecho de la vía, ellos estaban en toda una esquina, por el lado izquierdo, hacia abajo. Se dio cuenta que era su amigo El Coco, a quien conocía, y también a su hermano Francisco. El Coco era soldador, han hecho trabajos juntos, también ubicaba a la mujer agredida, le ha hecho instalaciones eléctricas a su abuelo; conoce a ambas familias. Ella era Javiera; había visto que El Coco la había agredido en otras oportunidades, incluso, una vez, intervino, pero luego decidió no hacerlo de nuevo; le pegaba, le tiraba escupos en la cara, ella le pedía que la dejara en paz. La vez que se metió, casi se pegaron combos, pero luego no intervino; en una ocasión, ella tuvo que entrar a su casa porque él (El Coco) venía con un palo persiguiéndola, no la dejó salir para que no la pudiera golpear. En una época, lo tuvo viviendo en su casa, pero por estos conflictos, se refiere a que la golpeaba, lo echó, como que se apoderaba de ella, todo era agresión; ni a él ni a su señora les gustaba eso. Él la seguía, la andaba buscando por diferentes lados, andaba gritando su nombre incluso, buscándola, ella se escondía. Lo conocía como amigo, se juntaba con él, pero cambió; le hizo varios trabajos al hermano del Coco, en su casa, y a su mamá; precisa que le hizo los trabajos a la abuela de Javiera, y a su mamá. Todos viven en Puertas Negras, San Martín. Nunca llegó Carabineros cuando él la golpeaba o perseguía, siempre llegan tarde; piensa que algún vecino pudo llamarlos, por el escándalo que hacía él. El declarante llamó en esa ocasión de la persecución con el palo, pero no llegaron, aduciendo que estaban en un procedimiento. No había declarado previamente porque nadie le pidió que lo hiciera; él se acercó a la casa de la abuela y le dijo, se ofreció como testigo, porque todos estaban haciendo comentarios, en circunstancias

que él había visto. El hermano del Coco lo fue a buscar, le dijo esta misma declaración, y no le gustó, parece, porque le dijo: “cómo vai a hablar así”, y le respondió que eso era lo que pasaba, ese hermano es Francisco, no recuerda cómo se llamaba El Coco; al declarante lo conocen como Palito, el eléctrico. Francisco no le insistió.

Responde a la fiscalía: habló con la abuela los últimos días de febrero, como el 31 (sic), cuando ya estaba presa la acusada; también lo buscaba el hermano del Coco, se percató de que se trataba de algo serio; la abuela se llama Marilú. Su casa queda a unas 8 cuadras del lugar de los hechos, llega caminando. Las calles eran Santa maría, que corresponde a la avenida principal, a la altura de El Faro, que es parte de puertas negras. Exhibe OM10: F1 corresponde al lugar de los hechos, por mano derecha, en el poste. El testigo venía subiendo por la mano izquierda, donde está el signo del Wanders, llegando a la puerta negra. Eso es lo que vio, así que continuó caminando, porque era rutina que él le pegara, y no quiso intervenir porque lo podía agredir a él también; no vio cuando El Coco quedó herido; no los había visto ese día en forma previa a los acontecimientos que describe; reconoce a la acusada. Supo de la muerte del Coco al día siguiente, por comentarios en la calle; no había más gente en esa esquina, había una bicicleta más allá, a la vuelta de donde está el poste. F3 la bicicleta estaba detrás del poste, hacia adentro del pasaje o calle que se ve en la fotografía. Las agresiones previas que describió ocurrían en toda la población Puertas Negras, no vive ahí, pero hace trabajos ahí; también vivió en una pieza que le pasó un amigo, pero pasa mayormente en casa de sus papás; esa pieza quedaba en la calle El Caleuche, y queda dos cuadras más abajo. A la época de los hechos, cree que El Coco vivía en una pieza en San Martín abajo; era una persona en situación de calle igual que ella; no sabe si habían sido pareja o convivientes antes, no sabe qué tipo de relación tenían.

Responde al querellante: deben haber sido entre las 2 y las 5 de la tarde. Pide hacer constar el horario (la expresión facial y hesitaciones del testigo causan la impresión de que no recuerda).

Pericial:

P1D NICOL ANDREA BALIN FURST, psicóloga clínica, sobre un peritaje psicológico forense, realizado respecto de la acusada, para evaluar su estado mental. Revisó los antecedentes y la entrevistó tanto a ella como a su madre; evaluó conforme a los

manuales de evaluación de trastornos por estrés y consumo de drogas. Concluyó que presentaba un trastorno de estrés postraumático, era un desequilibrio importante, con sintomatología consistente; también presentaba un trastorno de consumo de drogas, era relevante y se asociaba al consumo de pasta base de cocaína. El primero, se inicia luego de un suceso importante en circunstancias que se enfrentó a un suceso traumático que afecta su desempeño físico y emocional. Estima que comenzó antes del suceso en que terminó fallecido el mortis causa, esto es, presentaba sintomatología previa, consistente con una relación atravesada por violencia intrafamiliar, con violencia física y cree que hasta estuvo secuestrada, supone que se inició al conocer al señor Moraga. Explica que un organismo sometido constantemente a un estresor, libera una hormona que provoca clausura cognitiva, el trastorno se hace crónico. La consecuencia es que, frente a estímulos que pueden parecer más pequeños, se puede presentar una respuesta desproporcionada. Además, su consumo de drogas se suma a esa respuesta al estrés, ya que también afecta a la corteza prefrontal, encargada de regular la amígdala, que libera las hormonas relacionadas con los estresores; por su mal funcionamiento, la respuesta es desproporcionada.

Responde a la defensa: no se trata de que la acusada esté trastornada, entendida como de carácter general, sino relativo al trastorno de la respuesta del estrés, es una respuesta al ambiente; no es causado por el consumo, sino que este lo agrava. La entrevistó dos veces por videoconferencia, al menos dos horas cada vez. La hace repetir las pruebas aplicadas y su respectiva función, precisa que se trata de los criterios propios de la entrevista semiestructurada al tenor del CIE10 y DSM5, que tienen carácter estadístico, con validez mundial; además, en cuanto al test de SENDA, corresponde a validado por la OMS. Realiza preguntas de acreditación, expone su trayectoria laboral y estudios académicos, que incluyen formación tanto clínica como forense.

Responde a la fiscalía: precisa que, dentro de los factores estresantes, se contaba una relación de violencia intrafamiliar; la entiende generalizadamente, aunque entiende que la imputada y el señor Moraga no eran familia, pero tenían una relación violenta, según lo que le informó la acusada, que le explicó que, al momento de los hechos, no eran pareja, entiende que, antes, compartían casa con más personas en un rucu. Sobre los hechos, le contó que a interceptó cuando iba en bicicleta,

comenzó a agredirla y él terminó falleciendo. Entiende que vio que alguien lo ayudaba para ir a recibir atención de urgencia, pero no recuerda detalles. Refresca memoria y lee “dentro de su estado de shock, se alcanza a percatar que Rodrigo estaba herido, por lo que hace parar un colectivo para que lo lleve a una urgencia médica, para que obtenga atención oportuna de la herida”. En cuanto a la circunstancia de haber sido secuestrada, no recuerda dónde estuvo secuestrada, cree que esos detalles son pertinentes a la investigación criminológica porque no alteran las conclusiones de su informe. Para refrescar memoria, lee: “la secuestra reiteradas veces encerrándola en habitaciones”. No indagó sobre ese lugar. Cree recordar que, en la época en que ocurrieron los hechos, estaba consumiendo drogas, pero había hecho intentos previos por dejarla, desde que estaba con una pareja nueva que no consumía; no recuerda más antecedentes sobre esa pareja. En relación con sus indagaciones sobre la vida familiar de la peritada, responde que le parece que tenía una vida migrante entre la casa de su mamá y de su pareja, cree que había dormido en este último lugar.

Responde a la querellante: no recuerda el nombre de la pareja, cree que Iván, pero no es relevante para su informe en este momento. Contrastó estos datos con la madre.

P2D KATHERINE HENRÍQUEZ CAMPOS, asistente social, sobre el peritaje social realizado respecto de la acusada, manifiesta que lo realizó en junio de 2020, estando la entrevistada privada de libertad; también entrevistó a su madre; revisó sus antecedentes sociales y bibliográficos, y revisó la carpeta investigativa. Sus padres lo fueron muy jóvenes, su madre tenía 14 años; fue una relación de gran conflicto, violencia, consumo de drogas y prácticas delictivas; ella tenía 7 años cuando se separaron y fue su madre quien debió asumir la manutención del grupo familiar, que también componía su hermano. Visita regularmente a su padre hasta los 10 años, edad a la que se traslada a vivir con él. No tuvo buena relación con la nueva pareja del padre, y careció de figuras relevantes en el ámbito de su cuidado y protección. Quedó embarazada a los 14, siendo castigada por su padre y su nueva pareja, por lo que volvió a vivir con su madre, que se hizo cargo fundamentalmente del cuidado de su hija, aunque hizo esfuerzos por asumir su responsabilidad. Se vio envuelta en un contexto hostil y de consumo de drogas. Alrededor de los 18 años, conoció a una persona de nombre Javier, que, según ella dijo, era el amor de su vida, pero que

también se encuentra desprotegido y vinculado a la droga y prácticas delictivas. Cuando ella se embaraza nuevamente, se van a Puerto Montt, donde ambos remiten en el consumo; allí permanecieron cinco años y constituyeron una familia estable. Su hija fue diagnosticada con una dermatitis atópica crónica, que requería atención y medicamentos de alto valor, que no lograban solventar con sus respectivos trabajos y carentes de redes de apoyo. Él terminó privado de libertad y ella tuvo que volver a Valparaíso para cuidar de la salud de su niña, donde se fue a vivir con su madre; salió a trabajar, pero se sintió sobrepasada por su situación y recayó en el consumo de pasta base. Presenta una baja autoestima y gran angustia por el fracaso de su proyecto de vida; comienza a frecuentar los “rucos” de los consumidores habituales, donde conoció a Héctor Moraga, alias El Coco, que proveía de pasta base a los adictos que presentan un consumo alto y sostenido; la acusada le explicó que no era la única mujer que participaba en ese grupo, donde el elemento transaccional de la droga involucra un componente sexual a falta de dinero. Fue de esa forma que ella se relacionó con él, quien ejercía grave violencia en su contra. Su madre confirmó esa circunstancia, ya que, al tener contacto físico con su hija, advirtió los hematomas, cicatrices de heridas y quemaduras que el sujeto le infligía. Esto revela una trayectoria de daño profunda, que ella le temía miedo, él la hostigaba de manera permanente. Aprovechó el incendio del ruco para tomar distancia del Coco, pero esa combinación de miedo y adicción la llevó a volver a contactarse con él para seguir obteniendo droga, continuando así la espiral de violencia en su contra.

Luego conoció a su actual pareja, a raíz de lo que comenzó a generar estrategias para evadir al Coco, que la agredía verbal y físicamente cuando la encontraba en la calle, llegando a lanzarle piedras en una ocasión. Esta relación, mucho más sana con esta pareja que le proporciona apoyo, volvió a trabajar y a relacionarse con su madre, lo que provocó que El Coco aumentara su nivel de hostigamiento, que culminó con los hechos materia de esta causa. Estima imprescindible aplicar un enfoque de género e interseccional, comprendiendo que se produce en una situación cultural y social en que la mujer aparece subordinada y mayormente castigada que el hombre; su trayectoria de vida se comprende en esta perspectiva, ya que ni en su familia ni desde el Estado se relacionó con figuras masculinas positivas, sino otras que la subordinaron y cosificaron. Destaca que, a pesar de todo lo que ha vivido, la acusada no ha interiorizado un perfil delictivo, su relación con ese tipo de conductas

se vinculan con su desprotección y asociada a un hombre al que acompaña. Ha disminuido en gran medida su consumo y se encuentra en estado contemplativo, comenzando a apreciar el lugar que la droga ocupa en su vida es el que compensó su abandono y desprotección. Trata de recuperar una trayectoria laboral como la que tenía antes de estos hechos, que le proporcionaba autonomía económica y vincularse positivamente con esta nueva pareja, su madre y hermanos. Ella comprende que sus respuestas han sido inadecuadas, pero se debe comprender que se generaron en el contexto disfuncional descrito, y está empeñada en desarrollar otras estrategias. Presenta arraigo en sus vínculos familiares, hábito laboral, disposición al tratamiento y al ajuste a la norma social.

A la defensa: la valoración negativa de la mujer a la que ha hecho referencia es ilustrado por el enfoque interseccional, que muestra a la mujer madre adolescente, con consumo y antecedentes (penales), tiene un nivel de sanción mayor al vivido por todas las mujeres que no cumplen con el patrón cultural impuesto; dicho castigo no sólo proviene de la sociedad sino directamente de las instituciones. Tal situación se ilustra con su temprana maternidad, que repite una pauta transgeneracional, que debiera percibirse con un contexto abusivo, pero ella lo ve como una relación.

En cuanto a su relación con El Coco, siempre estuvo interferida por el consumo, ella legaba al ruco por ese motivo; su consumo de pasta base se inició alrededor de los 14 años, que puede haber provocado un daño orgánico no evaluado; es un contexto de consumo y privación territorial y de clase; esa vinculación basada en la provisión de pasta base por parte de El Coco, la transgredía en varios ámbitos, la droga produce vulnerabilidad del cuerpo, en la esfera de la sexualidad, el sujeto la violentaba sexual y físicamente, tanto en el ruco como en la calle, en las quebradas donde la podía ubicar. El sujeto presentaba una carga de mucha agresividad, que la agredía sexualmente con mucha brutalidad, la golpeaba prefiriendo lugares del cuerpo menos visibles.

La mamá se refirió específicamente a lesiones que palpó en la cabeza de su hija, en circunstancias que la veía muy mal física y emocionalmente, lo que la llevó a revisar su cuerpo, apreciando no sólo los rasgos propios del consumo sostenido de pasta base, sino también las cicatrices y moretones, consecuencia de los golpes; le pidió que tomara conciencia de la violencia que el sujeto ejercía en su contra.

Su trayectoria laboral vinculadas a personas con alto nivel de consumo de pasta

base le permitieron advertir, en el curso de las entrevistas, los rasgos característicos que se hacen ostensibles en el cuerpo, además de los signos claros del curso de una depresión, especialmente en una situación de vulneración y deprivación como la reseñada.

A la fiscal: calcula que su regreso a Valparaíso se produjo alrededor de los 22 o 23 años; la hija mayor tenía 11 años al momento de la entrevista y 7, la menor. La mayor estaba al cuidado de su padre y su familia extensa, ya que había logrado establecerse y tenía mejor situación económica; habían logrado mejorar su relación parental, lo que la motivaba también al cambio. La hija menor está a cargo de la abuela materna. Cuando la acusada volvió de Puerto Montt, ya se había desatado la pandemia; su primera preocupación fue construir una mediagua para ella y su hija, proveer de mercadería a su madre y la niña para poder trabajar, lo que tomó varios meses. Enfrentada a la inconsistencia advertida entre la edad en que fija su regreso y su edad actual, 26 años, no coincide con la pandemia. Señala que quizás extiende en exceso la pandemia, y comprende el periodo del estallido social. Rectifica y señala que se encontró embarazada a los 18 años, que se trasladó a Puerto Montt, y volvió a Valparaíso alrededor de los 24 años. Cree que su relación con El Coco puede haber durado un año o un año y medio, su contacto más cercano se da en el contexto de esta visita al ruco, a fines del año 2020. La pregunta relativa a si la acusada vivía con El Coco en el ruco, no correspondía porque no es una habitación, se trata de un lugar de paso sólo para el consumo; la gente en situación de calle no vive en rucos, transita en rucos, tiene que ver con los sentidos y relaciones que configuran el espacio del ruco; no le dijo cuándo se quemó el ruco. Su nueva relación de pareja, cree recordar que era de nombre Ariel. Para refrescar memoria, exhibe el informe pericial, página 8, donde se lee: “ella inicia una relación sentimental con don Ariel Mauricio Aguilera Miranda”. Dijo que lo había conocido alrededor de septiembre de 2019, pero no sabe cuándo se inició la relación sentimental y se mantenía a la época de la entrevista. No mencionó a Iván Bulman; tuvo acceso a la carpeta investigativa, la leyó, pero no la recuerda; no supo que él había mantenido una relación con ella, ni que la acusada había vivido en la casa de él; le dijo que, a la fecha de los hechos, le manifestó que no llegaba a la casa de su madre porque le daba vergüenza, transitaba en el ruco y prestaba servicios de aseo en una casa en la que podía dormir; la entrevista duró una hora. Le explicó que no había hecho

denuncia porque se encontraba en condición de consumo y violencia, porque el contexto de doble castigo social y de las instituciones, no podía denunciar. La entrevista con la madre también duró una hora, y ella tampoco denunció porque temían al sujeto, que las agredía y amenazaba reiteradamente, incluso con quemarles la casa.

Al querellante: precisa que lo que no puede precisar es el momento de inicio de la relación sentimental, pero esta ya existía a la época de la entrevista. Contrastó la información proporcionada por la acusada a través de la metodología empleada; no la confrontó con nadie más, aparte de los dichos de la acusada y la madre.

Documental:

D1 Dato de atención de urgencia de Iván Bullmann en el SAPU, de 12 de febrero del año 2020, a las 00:45 horas, corresponde a una constatación de lesiones. La señora defensora manifiesta que resulta ilegible, pero igualmente lo incorpora, sin leer. El documento está borroso en su mayor parte y la letra de a persona que lo extiende, no es clara; de lo que se logra comprender parcialmente, se puede leer: “refiere agrasión por piedra” y luego, en otra línea, “pero superficiales en cara”, y termina indicando “en región superciliar izq.”. entre las indicaciones médicas, se puede leer “cambiar el apósito ... local” y, al término, “control en el consultorio”.

D3 Acta de audiencia en la causa Rit 1831-2020 del Juzgado de Garantía de Valparaíso, de 27 de febrero del año 2020, en la que consta que se ordenó evaluar sus lesiones y adicción a las drogas.

D4 Resolución de fecha 02 de abril del año 2020, del Juzgado de Garantía de Valparaíso en la casa Rit 1831-2020, en la que se pide cuenta del informe la constatación de lesiones ordena el día 27 de febrero de 2020.

D5 Oficio N° 2146-2020 del Alcaide del Complejo Penitenciario de Valparaíso al Juzgado de Garantía de Valparaíso, de 6 de abril de 2020, el que remite antecedentes clínicos de Salud de XXXX. Indica que la interna fue evaluada por personal de enfermería del penal el 3 de abril, se encuentra consciente, lúcida, orientada y sin lesiones visibles.

NOVENO: Que, al momento del cierre del debate, la fiscalía sostiene que pudo acreditar los hechos de la acusación, ocurridos específicamente en calle Baden Powell esquina transversal, donde se encontró con la acusada; comenzó una pelea entre ellos, el afectado se abalanzó sobre ella, que se bajó de la bicicleta y le propinó

una estocada en el tórax que le provocó una herida cardiaca y hemotórax que constituyó la causa de la muerte; también se observaron heridas defensivas en el cuerpo del occiso. Contrariamente a lo afirmado por la defensa al inicio del juicio, se acreditó también que habían mantenido convivencia durante tres años, tal como señaló la madre de la acusada a los funcionarios policiales, al igual que el testigo Bulman, con quien vivía al momento de los hechos; y la propia acusada, cuando prestó declaración en presencia de su abogado defensor. En cuanto a la prueba de la defensa, destaca que las peritas no indagaron esta circunstancia, como tampoco acerca de su relación con Iván Bulman, que estima relevante porque, el día de los hechos, la acusada salió de su casa en una bicicleta que él le ofreció, regresando a los 20 minutos contándole que había dado muerte a Héctor Moraga, todo lo cual constaba de la carpeta investigativa. Tales antecedentes desmienten los dichos de la acusada en orden a que sólo la proveía de droga a cambio de servicios sexuales. En lo que dice relación con la declaración de Carlos Beiza, vio que el afectado se abalanzó sobre ella, que se bajó de la bicicleta y extrajo un cuchillo de entre sus ropas, propinándole estocadas; esa declaración concuerda con el video levantado desde la casa contigua y que logra ilustrar la dinámica de los hechos de la misma manera en que él los relató. En dicho video, quedó de manifiesto que la víctima no portaba ningún elemento, por lo que no es efectivo que él llevara un diario con el cuchillo oculto en este. Ese elemento demuestra que no existe legítima defensa, ya que el medio de defensa lo portaba ella, y es sabido que un arma blanca puede causar la muerte; además, el ataque fue para causar la muerte, mientras que ella sólo presenta una lesión en uno de sus pómulos, como fluye del comprobante de atención de urgencia, sin que la prueba de la defensa haya acreditado que presentara otras lesiones que ratificaran sus afirmaciones. Pide que sea condenada a la pena solicitada. Descarta, asimismo, la testimonial de la defensa, ya que el testigo dijo que los hechos habían ocurrido alrededor de las 3 de la tarde, horas después de constatarse la muerte de la víctima.

DÉCIMO: Que el querellante manifiesta que se demostró, más allá de toda duda razonable, los hechos que motivaron su querrela; la muerte se provocó con el cuchillo que la acusada portaba entre sus ropas, lo que ni siquiera ha sido controvertido por la defensa. La acusada expresó que existió una pelea en la vía pública, que no tenían convivencia, y que la víctima portaba un diario bajo el brazo en el que llevaba

envuelto el cuchillo, que ella le arrebató para darle muerte; pero quedó en evidencia que esas afirmaciones no se condicen con la prueba rendida. En cuanto a las personas que había en el lugar, existía un testigo que no pudo declarar “por efecto de delitos de amenazas”, que dijo estar en el lugar al momento de los hechos; en tanto que la defensa presentó un testigo, Daniel Campos, que indicó que los hechos ocurrieron entre las 3 y las 5 de la tarde, lo que se ve desmentido por el video, y describe una dinámica diversa, ya que manifesté que tenía a la acusada sujeta por la espalda, en circunstancias que la acusada no presentaba lesiones, “excepto una lesión molar”; el occiso falleció horas antes, tal como fluye del comprobante de atención de urgencia. La pericia evacuada por doña Katherine Henríquez permitió acreditar que no verificó los hechos, carece de rigor, especialmente porque dijo que contó con la carpeta investigativa. Acerca de sus afirmaciones relativas a la existencia de violencia intrafamiliar, que revela la efectividad de la relación de convivencia. Otro tanto sucede con la exposición de Nicole Balin, que tampoco verificó los hechos respecto de los cuales informó. Acerca de la declaración de Iván Bulman, manifestó claramente que la acusada y la víctima habían sido pareja, lo que demuestra claramente que los hechos son constitutivos de parricidio. El médico legista también desmintió a la acusada, que describió a la víctima como una persona lata y fornida; la herida fue inferida con ánimo de matar, considerando el lugar donde se produce, además de la existencia de heridas defensivas. El funcionario Yáñez ratificó que ella sólo tenía una lesión en el pómulo. El funcionario Campos, al referirse a la declaración de Beiza, habría afirmado que la acusada sacó el cuchillo cuando el afectado cruzó la calle. Tampoco es efectivo que haya sido la acusada, como ella firmó, quien hizo parar el colectivo para que el herido fuera al consultorio a recibir atención, el video muestra que fue Carlos Beiza. El funcionario Vera también señaló que la madre de la acusada declaró que habían convivido, y que la acusada portaba permanentemente tijeras para defenderse, lo que demuestra que portaba armas blancas, que eran la tijera y el cuchillo. Todos estos elementos demuestran su participación en la muerte de Héctor Moraga, como también la calificación jurídica, ya que tenían una relación de pareja y de convivencia. Difiere con la fiscalía en torno a la legítima defensa aminorada, que no le reconoce, al contrario, estima que concurre la agravante alegada, por lo que solicita que se condene a la acusada a la pena de presidio perpetuo calificado.

UNDÉCIMO: Que la defensa, a turno, insiste en sus alegaciones iniciales, haciendo énfasis en la necesidad de apreciar los hechos en una perspectiva de género, la doctrina coincide en la concurrencia de la justificante cuando existe una amenaza cierta de un ataque inmediatamente posterior; corresponde a un s internacional, establecido en los tratados mencionados al inicio, que reconocen la necesidad de proporcionar un tratamiento protector a las mujeres víctimas de violencia sostenida. En cuanto a los requisitos de la legítima defensa, fundada en el interés preponderante; el video revela el ánimo de la víctima, de su enojo, de su ánimo de perseguir a la acusada; como también de la agresión de que la acusada fue víctima; además, los testigos se refieren al contexto de agresión incesante, que requiere una ponderación diversa cuando se trata de mujeres vulneradas. En cuanto a la necesidad racional del medio empleado, no se requiere una equivalencia material, sino que debe hacerse una ponderación casuística. En este caso, se trata de una persona adicta a la pasta base que fue atacada por su proveedor, que ejercía sobre ella violencia física, material y sexual; la racionalidad del medio empleado ha sido delimitada por la jurisprudencia atendiendo a los hechos. Sostiene que, si es posible defenderse de quien ingresa a la casa de una persona, no es posible no reconocerle la posibilidad de defenderse de quien ejercía violencia sobre ella; el tipo de relación que se demostró que tenían no se encuadra dentro de los cánones de quien puede ser llamado un conviviente. No podía acudir a otros medios de solución, no se trata de una equivalencia matemática, la mujer agredida no puede sino recurrir a medios esencialmente gravosos para lograr una defensa exitosa; la racionalidad es un concepto diferente de la proporcionalidad, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema en una sentencia que no individualiza, señalando datos editoriales. Sostiene que, más allá de los hechos acreditados, se debe evaluar si la acusada debió esperar a ser agredida gravemente para defenderse, sea que él llevara el cuchillo o lo portara ella; es necesario considerar su historial de vida, que fue presentado por las pericias de la defensa. Se manifiesta sorprendida por su historia vital, su abandono, su temprana maternidad, su consumo de drogas, su situación psicológica, que no le permitía accionar de una manera proporcional como consecuencia de su estrés permanente, que se vio agravado por su consumo de pasta base. Las peritas no son investigadoras, sostiene, sólo dan cuenta de la situación de la imputada luego de los hechos, es la fiscalía la que debe contrastar la

información, tienen otro sentido, que quedó plasmado en sus declaraciones. En cuanto al tercer elemento, falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, se debe tener presente que la acusada mide un metro cincuenta y pesaba 35 kilos, mientras que la víctima medía 1,74 metros y pesaba 56 kilos, hay desproporción física; ella tenía miedo, no salía para evitar contactos violentos con El Coco. Explica que el concepto de conviviente dice relación con su falta de definición legal, pero se trata de una equivalencia con el concepto de cónyuge, tal como lo explican Héctor Hernández, y Matus y Ramírez, que exigen la concurrencia de los rasgos propios de la familia vincular, que también es relevante desde la perspectiva del principio de lesividad, haciendo énfasis en los elementos amor, estabilidad, permanencia, protección; ningún testigo manifestó conocer su domicilio, mantener relaciones sociales y de amistad con la pareja; sólo refieren insultos, consumo de drogas y violencia, más allá de lo que haya dijo la acusada al momento de declarar ante la policía, seguramente bajo los efectos de la pasta base; su evolución familiar la llevó, igual que a su madre, a considerar que este tipo de relación era una convivencia, pero no es del tipo que el legislador ha tenido en vista. La corte suprema lo ha entendido así 90633-2020. En lo que respecta a la atenuante contemplada en el artículo 11 N°8, más allá de la hora a la que llegó a la unidad policial, debe considerarse que también la hora en que se hizo efectiva la declaración, y se lo manifestó a quienes encontró o con quienes habló ese día; también concurre 11 N°9, por su declaración. No concurre 12 N°20, no se encontró el cuchillo, nada se sabe a su respecto, las tijeras a las que se refiere, al parecer, como solicitud subsidiaria, precisa que el artículo 132 CP no contempla las tijeras como arma blanca. En relación con el sitio del suceso, la línea de tiempo descrita y la falta de resguardo de sitio de suceso unido a que no se perició ni las tómulas con que se levantaron muestras de las manchas; tampoco se periciaron las tijeras. El video ayuda a la defensa, no es efectivo que sea imposible que el occiso llevara un cuchillo bajo el brazo, en nada obsta al movimiento de brazos observado; la acusada no dijo que le hubiera arrebatado el cuchillo, sino que se le cayó cuando la estaba golpeando.

DUODÉCIMO: Que la fiscalía hizo uso de su derecho a réplica y expuso, sobre la relación de convivencia, que no se puede pretender que las personas en situación de calle no pueden tenerla, y que no podrían tener familia; ambos estaban en esa situación, consumiendo drogas y viviendo en un ruco; el ministerio de planificación

tiene un concepto de la situación de calle, que corresponde a quienes pernoctan en espacios públicos creciendo de instalaciones y condiciones materiales adecuadas; la propia defensa ha exigido la concurrencia de la notoriedad, y así lo reconocen los testigos. Hacían una vida en común, que forma parte del sentido de convivencia en sus condiciones de vida; sostener lo contrario, implicaría una exclusión social, ya que implica afirmar que este grupo social no puede tener familia. En lo que respecta al cuchillo, es la ley la que señala que se requiere necesidad racional del medio empleado, lo que quiere decir que se trata del menos lesivo de entre los adecuados para repeler la agresión, y qué más lesivo que el arma blanca que la acusada traía consigo, especialmente considerando las heridas defensivas de la víctima. En cuanto a los dichos del funcionario policial, que manifestó que el afectado llevaba su mano empuñada, moviendo los brazos, resulta imposible que llevara el arma bajo el brazo; falta, entonces, el requisito necesidad racional del medio empleado. En cuanto a las pericias de la defensa, las expertas dicen haber considerado los antecedentes relevantes, proporcionados por la imputada, y quedó de manifiesto que algunos de esos antecedentes eran erróneos, por ejemplo, haber hecho parar el colectivo como forma de socorrerlo, o las circunstancias de convivencia. El Ministerio Público ha considerado la perspectiva de género al reconocer la legítima defensa incompleta, pero esta no puede excluir la igualdad ante la ley, el hecho de que sea mujer no puede llevar a concluir que, portando un cuchillo, la favorezca una superaminorante que lleve a considerar que podía matar al afectado; nunca hizo denuncia, ni su familia, no se acreditó la existencia de lesiones previas.

El querellante, por su parte, también sobre la convivencia, reitera lo expresado por la fiscalía en torno a las relaciones familiares de las personas en situación de calle. Acerca de las tijeras, no se trata de un planteamiento en subsidio, además, las tijeras están incluidas en la disposición legal; el video demuestra que hacía un braceo normal, que no permitía, por su grosor, llevar un diario con un cuchillo, ella lo portaba. La defensa no replica.

La acusada hizo uso de las palabras de clemencia insistiendo a la fiscalía en que tiene cicatrices por quemaduras, que ofrece mostrar, y que sus dientes quebrados obedecen a las patadas que le propinaba el occiso.

DECIMOTERCERO: Que el tribunal llamó a los intervinientes a alegar acerca de la posibilidad de aplicar la eximente contemplada en el artículo 10 N°11 del Código

Penal. La fiscalía estima que, en caso de aplicarse, por principio de especialidad en reemplazo del artículo 10 N°4 en relación con el artículo 11 N°1, pero igualmente no concurre el presupuesto N°2, en atención al contexto en que se desarrolla el hecho, ya que ocurrió en la vía pública alrededor del mediodía, la acusada podía pedir ayuda, no s sola en una casa o en un ruco, o haber escapado del lugar en vez de usar el arma homicida, que ya portaba. En cuanto al N°4, si bien la imputada, a través de sus declaraciones, y de las de los testigos, nunca había hecho denuncias y, si era víctima de VIF y creía que su vida corría peligro, habría tomado alguna medida al respecto, pero nunca hizo constatación de lesiones, y portaba el arma blanca. Atendiendo al estado de necesidad del contexto VIF, por principio de especialidad, no pueden considerarse ambas, tal como lo ha señalado la jurisprudencia.

La querellante estima que no concurre la circunstancia primer no concurre porque la acusada portaba arma blanca, a menos que supiera que iba a ocurrir, porque el arma no se encontraba en el lugar. En cuando a la posibilidad de evitación, ella iba en bicicleta, por lo que tenía la posibilidad de tomar un camino distinto, el occiso no corrió, por lo que ella tuvo la oportunidad de hacerlo; además, terminó con una vida, por lo que el mal que se termina causando la excluye.

La defensa considera que concurren todos los requisitos, el primero coincide plenamente con la 10 N°4, el segundo recoge cabalmente la perspectiva de género en situación de violencia intrafamiliar, tal como dan cuanta los testimonios, él la perseguía y acosaba, había una dependencia en relación al consumo; ella transitaba por la vía pública cuando fue abordada violentamente por el sujeto, que la había agredido sistemáticamente por 3 años, en su situación de alto consumo de pasta base agravando su cuadro de estrés postraumático, explica suficientemente su reacción defensiva; le que la agredió no era su actual conviviente ni un amigo, era la persona que la había agredido de la forma descrita por ella; no sólo se debe tener presente el momento sino también el historial de este vínculo. En cuanto a los otros dos, la declaración de los testigos de oídas y peritas de la defensa, se explica. Carlos: ¿qué hice, ¿qué hice? ¡Lo maté! No salió a matarlo, ella quería, en el estado en que se encontraba, era repeler el ataque de la víctima

DECIMOCUARTO: Que, como se adelantó en la decisión, el Tribunal tuvo por probado el siguiente hecho:

El 26 de Febrero de 2020, alrededor del mediodía, en la esquina de las calles Baden

Powell y Valle Transversal, Cerro Playa Ancha, Valparaíso, YYYY se desplazaba por dicha arteria cuando se encontró con XXXX, con quien había tenido una relación de pareja; se abalanzó sobre ella insultándola y golpeándola, por lo que la acusada, para evitar un mal grave a su persona, extrajo de entre sus ropas un cuchillo con el que le propinó, entre otras heridas, una estocada en el tórax, que le provocó la muerte.

DECIMOQUINTO: Que, dicho hecho, se estimó constitutivo del delito de homicidio simple consumado en la persona de YYYY, cometido por la acusada XXXX, con dolo directo.

DECIMOSEXTO: Que, para arribar a su convicción, este Tribunal consideró la declaración del testigo Carlos Beiza, que presencié los hechos, y relató a la policía que se había cruzado en la calle con su amigo Héctor Moraga quien, apenas vio a la joven que se acercaba a la intersección en bicicleta, cruzó raudamente la avenida y se le abalanzó, comenzando a insultarla y tirarle el pelo para golpearla inmediatamente, ocasión en la que la mujer sacó de su pantalón corto un cuchillo con el que le lanzó algunas estocadas, logrando huir a pie para regresar unos minutos después a buscar su bicicleta. En el intertanto, el testigo se acercó al herido e hizo parar un taxi colectivo que lo condujera al Consultorio Quebrada Verde para recibir asistencia médica, enterándose posteriormente que Moraga había fallecido. Dicho relato se ve corroborado por el video exhibido a los funcionarios policiales señores Miguel Vera y Pablo Campos, como también a la propia acusada, que identifican a los participantes en las imágenes y que replica fielmente la narración del testigo Carlos Beiza, tal como se lee en su declaración, que ratifica el testigo Víctor Yáñez. Sus dichos tampoco difieren de lo que la madre de la acusada manifestó a los funcionarios policiales, especialmente el testigo Pablo Campos, explicando que lo escuchó de su hija.

En cuanto a la aptitud causal de la herida principal, el perito legista Raúl Álvarez precisó que “este tipo de lesión prácticamente anula las posibilidades de sobrevida”; ilustró sobre su trayectoria y características, apoyado en las fotografías OM1, tomadas durante la autopsia, y con las apreciaciones criminalísticas del testigo Víctor Yáñez Larach, apoyadas en las fotografías del cadáver, correspondientes a OM4, registradas en el consultorio Quebrada Verde, donde se constató la muerte de la víctima, según se consigna en el dato de atención de urgencia N°1234, incorporado

como OM8. Tanto las descripciones como los registros gráficos conducen a concluir que dicha herida seguramente provocaría la muerte, considerando el arma utilizada que, por más que la acusada difiera con el testigo presencial en cuanto a su origen, coinciden en la que, de acuerdo con las opiniones del perito legista y del oficial Miguel Vera, muy probablemente fue un cuchillo de grandes dimensiones, como el que indica el testigo presencial, del tipo cocinero o carnicero, mismos rasgos que los caracterizados por la acusada.

De otro lado, resulta necesario considerar que, tal como describió el testigo Vera Codelia, el movimiento y gestualidad de Moraga Guerrero observados en el video OM9, descartan que la hipótesis de que llevara un objeto o paquete bajo el brazo, como pretende la acusada, quien manifestó que era él quien llevaba el arma bajo el brazo, envuelta en un diario; ni se describió por el testigo Beiza que lo hubiera visto llevar un periódico, o que algún ejemplar hubiera quedado en el lugar, a pesar de que se lo vi cruzar la calle y llegar junto al herido, en el mismo lugar en que ocurrieron los hechos luctuosos, donde permaneció hasta que lo ayudó a abordar el colectivo que lo llevó hasta el centro de atención médica. Ni siquiera el testigo de la defensa, Daniel Campos, que observó parcialmente los hechos, describiéndolos con precisión, no refirió la existencia de dicho objeto en el lugar. Nada puede sobre los hallazgos policiales, dado que no hubo resguardo del sitio de suceso hasta la llegada del equipo investigador, a alrededor de las 17:30 horas. Por estas razones, el tribunal concluyó que era la acusada quien lo portaba en su pantalón, desde donde lo extrajo al verse atacada, tal como señaló el testigo Beiza.

DECIMOSÉPTIMO: Que se estimó que el hecho antes descrito, acreditado de la manera que se expuso precedentemente, es constitutivo de homicidio simple y no de parricidio, como lo consideró la fiscalía, toda vez que no se acreditó que la acusada y la víctima hubieran tenido una convivencia de naturaleza conyugal, como exige el tipo penal contemplado en el artículo 390 del código de ramo. En efecto, la Excma. Corte Suprema, en jurisprudencia estable y uniforme (SCS Rol N°19.798-2014, Rol N°26.180-2018 y Rol N°90.633-2020), “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 supuesto 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”.

En el caso sub iudice, no se rindió prueba alguna que indicara que la acusada y el señor Moraga hubieran hecho vida conyugal en el sentido antes mencionado; ningún testigo manifestó que hubieran tenido dicho propósito de vida común.

Es más, la cohabitación que mantenían se terminó por la sola circunstancia de haberse incendiado el precario toldo que habitualmente los cobijaba, sin que hubieran permanecido juntos después. No se trata, como pretende la fiscalía, de dispensar un trato discriminatorio a las personas en situación de calle negando la posibilidad de que formen familia a pesar de sus circunstancias; muy por el contrario, el tribunal reconoce esa posibilidad, como sucede con las parejas estables que, en las noches más frías del invierno, no ingresan a los albergues estatales porque se les niega admisión y se las obliga a separarse. En el presente caso, en cambio, las personas que los conocían, como la madre de la acusada, de cuya declaración dieron cuenta los funcionarios policiales, Iván Bulman, Carlos Beiza y Pablo Campos, que conocían a ambos, no pudieron precisar qué tipo de relación tenían, no se visitaban con la pareja ni los identificaban como una familia; y, apenas perdió el espacio que utilizaban para dormir, mantener relaciones sexuales y consumir drogas, la pareja se disgregó, a falta de un proyecto de vida compartido que los uniera. Incluso, la fiscalía y la parte querellante, buscando acreditar la existencia de convivencia, interrogaron al testigo Bulman acerca de su propia relación con la acusada, que, en su declaración, la describió como de similar naturaleza que la

sostenida con el occiso; el testigo Bulman respondió que los unía una bonita amistad, con ciertos grados de intimidad, dado que dormían juntos, pero no se puede desprender de sus dichos que hubieran constituido una familia, a pesar de compartir la casa, de unirlos una relación afectiva y de haber tenido una vida sexual activa. De esta forma, no es posible tener por acreditada la concurrencia de la circunstancia calificante del homicidio invocada por el Ministerio Público para hacer aplicable el tipo de parricidio, cuya elevada penalidad debe conducir a exigir prueba de mayor precisión a la par que a una interpretación más estricta, como exige el principio de intervención mínima, como requiere “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 N°90.633-2020); razones por las que el delito debe calificarse únicamente como homicidio simple, figura residual contemplada en el artículo 391 N°2 del Código Penal.

DECIMOCTAVO: Que el tribunal decidió absolver a la acusada XXXX al estimar que actuó en legítima defensa de su persona y derechos. Es así que resultó suficientemente acreditado, con los dichos de los testigos Iván Bulman, Miguel Vera, Víctor Yáñez y Daniel Campos, que el mortis causa había golpeado a la acusada y ejercido otras formas de violencia en su contra, como destruirle la ropa, todo ello de manera sistemática durante los tres años que duró su relación, hasta que ella le puso término en el mes de septiembre de 2019 y, desde entonces, Moraga la seguía, la acosaba y la insultaba en la vía pública, y continuaba golpeándola cuando tenía oportunidad. Asimismo, desde que la encartada XXXX se fue a vivir con el señor Bulman, también lo hizo objeto de sus ataques, llegando incluso a golpearlo, como consta del comprobante de atención de urgencia acompañado por la defensa, consistente con la descripción del acontecimiento ocurrido a comienzos del mes de febrero, descritos por ambos afectados. La situación era de tal magnitud que el señor Bulman narró al tribunal que la acusada casi no se atrevía a salir de la casa, a pesar de que él la instaba a realizar una vida normal, por temor a los ataques de Moraga, que esperaba en la esquina a que ella saliera para continuar con sus agresiones verbales y físicas.

Por cierto, no pasó inadvertido para el tribunal que la acusada faltó a la verdad en las diversas declaraciones que prestó ante la policía, las peritas que comparecieron como prueba de descargo, e incluso durante el juicio. Sin embargo, dicha situación

no afecta las conclusiones a las que arriba el fallo, desde que se encuentran sustentadas en antecedentes diversos de sus dichos, de los que se puede extractar algunos aspectos que se consideran reales al estar refrendados por elementos objetivos, como son el video, las fotografías, los comprobantes de atención de urgencia y lo expuesto por los testigos presenciales.

En este orden de ideas, el tribunal tuvo por cierto que la acusada portaba el cuchillo utilizado para realizar la acción; lo llevó para defenderse del ataque de Moraga, como probablemente ocurriría, si llegaba a encontrarse con él, dado que la seguía y la acosaba, y así sucedió. Tal como indicó el testigo Carlos Beiza, el señor Moraga la vio venir en bicicleta y se apresuró a cruzar la calle, gritándole insultos; en el video exhibido, se aprecia exactamente esa misma conducta, como también que levanta y empuña la mano a medida que se aproxima a la persona que se encuentra al otro lado de la vía, que corresponde a la acusada. En esos momentos, explicó el testigo Beiza, el afectado la botó de la bicicleta, comenzando a zamarrearla y a golpearla, coincidiendo con el testigo Daniel Campos, a quien también se ve aparecer momentáneamente en el video, viniendo del sentido contrario, y que vio cómo la sujetaba del pelo por la espalda y la golpeaba.

Es en esas circunstancias que el testigo Beiza la vio extraer el arma de su pantalón y lanzarle varias estocadas. Esta dinámica es plenamente consistente con las heridas superficiales observadas por el médico legista, registradas en las fotografías de la autopsia, y por el testigo Miguel Vera, que también las ilustró con las correspondientes al hallazgo del cuerpo en el consultorio. El perito legista explicó que esas heridas eran contextuales con la principal; se trata de heridas vitales, toda vez que presentan infiltración sanguínea en los bordes. Instantes después, el video muestra que la joven que resultó ser la acusada huye del lugar mientras el mortis causa intenta perseguirla, pero sólo alcanza a dar algunos pasos, hasta el centro de la calzada, donde comienza a desfallecer, por lo que el testigo Beiza cruzó la vía para detener un taxi colectivo que lo llevara al consultorio, ayudando al herido a abordarlo. De esta dinámica, cabe concluir que la herida mortal fue la última que la acusada propinó a la víctima. La conclusión más obvia, entonces, consiste en que, al verse agredida nuevamente la encartada extrajo de entre sus ropas el arma que llevaba para defenderse de un nuevo ataque de Moraga, que resulta concordante con los gritos que Carlos Beiza escuchó: “¡no voy a dejar que me peguís de nuevo,

conchetumadre!”.

Esta sucesión de actos permite concluir que la acusada intentó repeler a su agresor propinándole heridas menores, que fueron calificadas como defensivas por el médico legista. Sin embargo, tal conducta resultó insuficiente para disuadirlo, lo que la llevó a asestarle el golpe que asegurara éxito en la maniobra defensiva, toda vez que había sufrido múltiples agresiones, que la hacían temer una nueva injuria grave en su persona.

DECIMONOVENO: Que el artículo 10 N°4 del Código Penal, declara exentos de responsabilidad criminal a quienes obran en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: “Primera. Agresión ilegítima. Segunda. Necesidad racional del medio empleado. Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”.

En cuanto al cumplimiento de dichas exigencias, la fiscalía no ha negado la concurrencia de la primera ni de la última; sólo cuestiona la necesidad racional del medio empleado, aduciendo que la acusada debió realizar alguna denuncia, haber pedido ayuda o haber escapado del lugar, de modo que no era necesario dar muerte a su agresor. Cuestionó incluso la efectividad de la violencia que sufrió durante su convivencia, haciendo hincapié en la falta de evidencia de llamados a la Policía de Investigaciones.

Sobre este último aspecto, los funcionarios que realizaron el trabajo investigativo individualizaron testigos, como la madre de la acusada y los testigos Beiza y Bulman, que dieron cuenta detallada de la violencia sistemática de que fue víctima durante su relación con el occiso.

En cuanto a sus cuestionamientos a la racionalidad del medio empleado, cabe consignar que su argumento consistente en que la acusada actuó dolosamente, lo que excluiría la concurrencia del animus defendi, tal afirmación constituye un error dogmático: cuando concurre una causal de justificación, el dolo de tipo coexiste con el dolo de la causal, cuya función consiste, precisamente, en excluir la antijuridicidad de la conducta típica; de lo contrario, no se explicaría por qué se haría necesario demostrar la concurrencia de la eximente para evitar la sanción de un delito meramente culposos, figura que tampoco permite concebir la idea de ánimo defensivo, de evitación de un mal o de cumplimiento de un deber, que involucran el desplazamiento de la antijuridicidad de una acción cuyo potencial lesivo es conocido

y querido por su autor.

Respecto de la pretendida desproporción entre la conducta del afectado y la de la acusada destacada tanto por la fiscalía como por la parte querellante, que se afina en la utilización de un arma, cabe consignar que la desproporción de fuerzas entre agresor y agredida explica sin dificultad la decisión de esta última de portarla para protegerse de nuevas agresiones ilegítimas; se trata de un instrumento que estaba a su alcance y que la acusada utilizó, en primera instancia, para procurar disuadir al señor Moraga de su hábito de golpearla, sin obtener el resultado esperado, por lo que no tuvo más alternativa que asestar otro golpe, que resultó lamentablemente mortal, pero que aseguró la finalidad protectora de su persona y derechos, tal como exige la concurrencia de la justificante alegada. La pretensión de los acusadores de que la acusada no fue suficientemente golpeada por el señor Moraga para justificar su acción resulta del todo inaceptable, desde que impone a la víctima de violencia de género una suerte de deber de tolerar el maltrato hasta alcanzar la gravedad que ellos, en términos estrictamente personales, exigen a la víctima; pretenden, entonces, que debe soportar lesiones graves o de potencial mortal para repeler la agresión ilegítima, magnitud que no es exigida a otras personas para gozar del reconocimiento del derecho a su acción defensiva, constituyéndose en una discriminación inaceptable con la que el tribunal no podría concordar.

Tampoco resulta adecuado a las exigencias dogmáticas de la causal invocada por la defensa, afirmar, como hizo la fiscalía, que la víctima de violencia de género, caracterizada en el caso sub lite como agresión ilegítima, debe escapar de esta o pedir ayuda, quedándole vedados los actos de defensa efectiva para repeler el ataque; en primer término, debe ser rechazada por la misma razón anotada precedentemente, y, en la especie, porque los hechos que se pueden tener por probados demuestran que esta peregrina idea era del todo impracticable. En efecto, el testigo presencial declaró que el señor Moraga alcanzó a la acusada, la zamarreó y la botó de su bicicleta, comenzando inmediatamente a golpearla, como se desprende de las imágenes del video, de modo que no se advierte cómo se puede representar a la persona agredida el no haber escapado, toda vez que se había visto privada del medio para hacerlo por acción directa de su agresor. Tan es así que, para recuperar su vehículo, la acusada debió esperar que el herido se fuera del lugar en el colectivo para volver a buscar su bicicleta, como se ve con toda claridad en la

filmación, a partir del minuto 07:01. Asimismo, en dicho registro gráfico se observa que pasan e incluso se detienen vehículos de la locomoción colectiva, como también peatones que observan directamente la agresión de la que era objeto la señora XXXX, y que se limitaron a bajar de la vereda para transitar por la calle mientras el señor Moraga la golpeaba en el suelo; al mismo tiempo, dos testigos presenciales, los señores Beiza y Campos, que los conocían y sabían de la violencia sistemática que él ejercía sobre ella, se quedaron mirando el hecho desde el otro lado de la calle sin hacer absolutamente nada por socorrerla. Por estas razones y aunque se trate de una interrogación meramente retórica, el tribunal se pregunta cómo, a quién y en qué momento pudo la agredida pedir ayuda inmediata evitando el despliegue de la acción defensiva. Por lo demás, a diferencia del estado de necesidad, la legítima defensa tiene un carácter no sólo principal sino también absoluto, es decir, no requiere de la subsidiariedad exigida al estado de necesidad, sea este justificante o exculpante.

Por estos motivos, se concuerda con la defensa en que concurren todos y cada uno de los caracteres exigidos por la ley para estimar que la acusada actuó en legítima defensa de su persona y derechos, por lo que la conducta que realizó, aunque típica, no es antijurídica y, en consecuencia, debe ser absuelta de los cargos formulados en su contra.

VIGÉSIMO: Que, sobre la base de los mismos fundamentos, procede descartar de plano la concurrencia de la agravante invocada por la parte querellante, considerando, además, que el uso del arma resulta inherente tanto al homicidio como a la acción defensiva desplegada. Otro tanto debe decirse respecto de la minorante de eximente incompleta que la fiscalía estimó concurrente, toda vez que esta supone que faltan requisitos a la justificante alegada por la defensa, circunstancia que no se verificó, tal como se analizó en el razonamiento que antecede. Por último, en lo que dice relación con la atenuante contemplada en el artículo 11 N°8 del Código Penal, considerada en la acusación, habiéndose alcanzado una decisión absolutoria, resulta inficioso a la vez que contradictorio emitir pronunciamiento respecto de la concurrencia de sus supuestos fácticos, por lo que se omitirá. Otro tanto puede predicarse respecto de la circunstancia atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, establecida en el artículo 11 N°9 del Código Penal, sostenida por la defensa en su alegato de clausura.

VIGESIMOPRIMERO: Que, en cuanto a las observaciones formuladas por los acusadores en torno a la prueba de la defensa y, en primer lugar, acerca del error en que incurrió el testigo Daniel Campos acerca de la hora en que sucedieron los hechos, el tribunal es de opinión que no resulta relevante, si se considera el tiempo transcurrido hasta el momento de su declaración, y que, en cualquier caso, no se refiere a una situación que lo afectara personalmente, a lo que debe agregarse que el testigo no parece conservar un registro cabal de las fórmulas acordadas para contabilizar el paso del tiempo, dado que también cree que existe un día 31 de febrero. Sin embargo, su narración es perfectamente consistente con una observación directa y real de los acontecimientos, como revela su inmediato reconocimiento y sindicación del lugar exacto de los hechos al momento de exhibírsele las imágenes signadas como OM10, F1 y F3, como también de la incorporación de detalles tales como la ubicación de la bicicleta y la dinámica de la agresión, plenamente concordante con la declaración de Carlos Beiza, testigo cuyo carácter de presencial no se discute, además de que el video ilustra la presencia de una persona que reúne los mismos rasgos físicos que el testigo en el lugar de los hechos, en los mismos términos que el señor Campos describió, por lo que se concluyó que sus dichos son veraces, sin perjuicio de que sólo constituyen un elemento accidental de confirmación del restante material probatorio.

En cuanto a las declaraciones de las peritas, el tribunal concuerda con los acusadores en torno a la falta de rigor en que ambas incurrieron al realizar sus informes, toda vez que quedó manifiesto que ninguna de las dos leyó siquiera las piezas del expediente administrativo con que dijeron haber contado, ni consideraron siquiera la hipótesis alternativa obligatoria en toda pericia de esta índole, consistente en la falta de efectividad de las afirmaciones de la persona entrevistada, lo que configura un incumplimiento inexcusable de las reglas mínimas de la metodología forense. Con todo, la psicóloga señora Balin reseñó los rasgos característicos del estrés postraumático que puede sufrir una víctima de violencia sistemática –que el tribunal tuvo por acreditada- y del influjo agravatorio del consumo problemático de drogas, toda vez que constituyen conocimiento científicamente afianzado, más allá de su grave desatención a la situación concreta de la entrevistada. En este sentido, el tribunal es de opinión que la situación emocional de la acusada, a pesar de su manifiesta frialdad de ánimo, es consistente con el padecimiento del referido

síndrome, que pudo contribuir a que tomara la decisión de armarse como lo hizo, para poder repeler una nueva agresión de parte de la víctima fatal de estos luctuosos acontecimientos.

Por último, la documental relativa a las lesiones sufridas por la acusada como consecuencia del ataque sufrido, además de lo razonado en los motivos que anteceden, no permite confirmar ni descartar la presencia de otros rastros, desde que constituye una máxima de la experiencia que las lesiones contusas, por ejemplo, pueden aparecer uno y hasta dos días después de la agresión, lo que concuerda con la anotación del comprobante de atención de urgencia que indica que no se observan otras lesiones actuales (el destacado es del tribunal); y, asimismo, las lesiones contusas y escoriaciones de escasa trascendencia pueden tardar en sanar de 10 a 20 días, de modo que no habría sido extraño que no se observara ninguna en el reconocimiento practicado en el penal, atendido que fue examinada meses después, sin que se hubiera instruido la búsqueda de cicatrices ni se hubiera dispuesto, como debió hacerse por el Ministerio Público en el ejercicio de su deber de objetividad, o a solicitud de la defensa –algo que, al parecer, tampoco sucedió-, de un reconocimiento pericial al tenor del Protocolo de Estambul. Mal podría, entonces, concluirse, como pretenden los acusadores, que la acusada no resultó lesionada, o no en la medida que consideran suficiente o adecuada, o que no fue agredida con anterioridad, dado que el tribunal observó directamente, a través de la exhibición en cámara, las múltiples cicatrices en el cuerpo de la acusada, que fueron completamente ignoradas por el servicio de urgencia y por la enfermería del Penal. VIGÉSIMOSEGUNDO: Que, a pesar de haberse alcanzado convicción absoluta, no se condenará en costas a los persecutores, por estimar que han tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 10 N°4, 391 N°2 del Código Penal, y artículos 45, 297, 340 y demás disposiciones pertinentes del Código Procesal Penal, se declara:

- I.- Que se absuelve a la acusada XXXX, cédula de identidad N°XXX-X, ya individualizada, del cargo de ser autora del delito de homicidio simple de YYYY, cometido en esta ciudad el día 26 de febrero de 2020, por haber actuado para defenderse de una agresión ilegítima y evitar un mal grave en su persona.
- II.- Que se exime al Ministerio Público y al querellante del pago de las costas de la

causa.

Se previene que la magistrada señora Ramos estuvo por calificar el hecho punible como delito de parricidio, por estimar que la relación de convivencia exigida por el artículo 390 del Código Penal, se encuentra suficientemente acreditada con los dichos de los funcionarios de la Policía de Investigaciones y del testigo Iván Bulman, quienes ratificaron la declaración policial de la propia acusada, en orden a haber mantenido una convivencia con el occiso durante tres años, y que se separaron porque él la golpeaba. Dichas circunstancias revelan la concurrencia de los requisitos exigidos para estimar que su convivencia reunía caracteres equivalentes al vínculo conyugal, particularmente por el extenso periodo durante el cual vivieron bajo el mismo techo, por precario que haya sido, y manteniendo siempre una relación de carácter conyugal al haberse cumplido con su principal débito; la exigencia del cumplimiento del deber de socorro mutuo excede las exigencias típicas, confundiéndolas con las pruebas del estado civil, que corresponden a otros fines, propios de una disciplina diversa .

Regístrese, comuníquese y ejecutoriada que sea, archívese.

Devuélvanse los documentos que se hubieran remitido materialmente al tribunal.

Sentencia redactada por la juez titular doña Valeria Echeverría Vega y la prevención, por su autora.

RUC N°2000222331-8

RIT N°92-2021

Sentencia Pronunciada por la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, integrada por el juez titular señor Wilson González Díaz, quien la presidió, y por las juezas titulares señora Paula Ramos Vergara y señora Valeria Elena Echeverría Vega.

Resolución que se encuentra incluida en el estado diario del día de hoy.-

Rcl /Hcv

Jorge Hinostroza Chaparro

Jefe de Unidad de Causas

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Valparaíso

## ÍNDICES

<i>Tema</i>	<i>Ubicación</i>
Aborto	<a href="#">p.23-27</a>
Agravante porte de arma art.12 n°20	<a href="#">p.132-181</a>
Animus injuriandi	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Deber del estado	<a href="#">p.31-76</a>
Derechos del imputado	<a href="#">p.23-27</a>
Derechos humanos	<a href="#">p.31-76</a>
Enfoque de género	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.23-27</a> ; <a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.79-82</a> ; <a href="#">p.83-84</a> ; <a href="#">p.92-113</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Garantías constitucionales	<a href="#">p.28-30</a>
Homicidio simple	<a href="#">p.92-113</a>
Incapacidad para oponerse	<a href="#">p.31-76</a>
Injuria	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Integridad moral	<a href="#">p.31-76</a>
Integridad personal	<a href="#">p.31-76</a>
Legítima defensa	<a href="#">p.79-82</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
Legítima defensa propia	<a href="#">p.132-181</a>
Ley de violencia intrafamiliar	<a href="#">p.85-91</a>
Libertad sexual	<a href="#">p.31-76</a>
Medidas cautelares	<a href="#">p.28-30</a> ; <a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a> ; <a href="#">p.85-91</a>
Principios y garantías del sistema procesal en el CPP	<a href="#">p.28-30</a> ; <a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.79-82</a>
Procedimientos especiales	<a href="#">p.85-91</a>
Recurso de apelación	<a href="#">p.79-82</a>
Requisitos de la convivencia para configurar parricidio	<a href="#">p.132-181</a>
Sobreseimiento definitivo	<a href="#">p.13-22</a>
Sujetos procesales	<a href="#">p.85-91</a>
Tortura	<a href="#">p.31-76</a>
Tortura sexual	<a href="#">p.31-76</a>
Violación	<a href="#">p.31-76</a>
Violencia contra la mujer	<a href="#">p.92-113</a>
Violencia de género	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.31-76</a> ; <a href="#">p.79-82</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
Violencia intrafamiliar	<a href="#">p.79-82</a>

<i>Descriptor</i>	<i>Ubicación</i>
Agresión sexual	<a href="#">p.31-76</a>
Animus injuriandi	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
Concurso de leyes penales	<a href="#">p.31-76</a>
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	<a href="#">p.31-76</a>
Convención de Belém do Pará	<a href="#">p.31-76</a>
Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura	<a href="#">p.31-76</a>
Conviviente	<a href="#">p.132-181</a>
Deber funcionario	<a href="#">p.31-76</a>
Derecho a guardar silencio	<a href="#">p.23-27</a>
Derecho a la defensa	<a href="#">p.23-27</a>
Discriminación	<a href="#">p.28-30</a> ; <a href="#">p.31-76</a>
Enfoque de género	<a href="#">p.23-27</a> ; <a href="#">p.31-76</a>
Eximente incompleta	<a href="#">p.132-181</a>
Ficha médica	<a href="#">p.23-27</a>
Homicidio simple	<a href="#">p.132-181</a>
Imputado	<a href="#">p.85-91</a>
Inimputabilidad	<a href="#">p.28-30</a>
Injuria	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
Internación provisional	<a href="#">p.28-30</a>
Legítima defensa	<a href="#">p.79-82</a> ; <a href="#">p.132-181</a>
Medidas cautelares personales	<a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a> ; <a href="#">p.85-91</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Microtráfico	<a href="#">p.77-78</a>
Negativa de exhibir ficha médica	<a href="#">p.23-27</a>
Padecimiento psíquico	<a href="#">p.31-76</a>
Parricidio	<a href="#">p.79-82</a> ; <a href="#">p.132-181</a>
Perspectiva de género	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.79-82</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
Principio de igualdad	<a href="#">p.13-22</a>
Principio de proporcionalidad	<a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Prisión preventiva	<a href="#">p.28-30</a> ; <a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Procedimiento simplificado	<a href="#">p.85-91</a>
Recalificación del delito	<a href="#">p.132-181</a>
Recurso de amparo	<a href="#">p.28-30</a> ; <a href="#">p.85-91</a>
Recurso de apelación	<a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
Riesgo	<a href="#">p.77-78</a>
Tenencia ilegal de armas	<a href="#">p.77-78</a>
Tráfico ilícito de drogas	<a href="#">p.77-78</a>
Tribunal oral en lo penal	<a href="#">p.132-181</a>
Víctima	<a href="#">p.85-91</a>
Violencia contra la mujer	<a href="#">p.31-76</a> ; <a href="#">p.77-78</a>

Violencia de género	<a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.79-82</a>
Violencia intrafamiliar	<a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.85-91</a>

<i>Normas</i>	<i>Ubicación</i>
CADH ART. 8.2	<a href="#">p.23-27</a>
CADH ART. 8.3	<a href="#">p.23-27</a>
CBDP	<a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
CBDP ART. 1	<a href="#">p.31-76</a>
CBDP ART. 6	<a href="#">p.31-76</a>
CCT ART. 1	<a href="#">p.31-76</a>
CEDAW	<a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.92-113</a>
CP ART. 10	<a href="#">p.92-113</a>
CP ART. 10 N° 4	<a href="#">p.132-181</a>
CP ART. 11 N° 1	<a href="#">p.132-181</a>
CP ART. 11 N° 6	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 11 N° 8	<a href="#">p.132-181</a>
CP ART. 12 N° 8	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 12 N° 20	<a href="#">p.132-181</a>
CP ART. 12 N° 21	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 15 N° 1	<a href="#">p.132-181</a>
CP ART. 150 A	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 150 C	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 342	<a href="#">p.23-27</a>
CP ART. 344	<a href="#">p.23-27</a>
CP ART. 361	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 366	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 368	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 390	<a href="#">p.132-181</a>
CP ART. 416	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
CP ART. 417	<a href="#">p.114-131</a>
CP ART. 417 N°3	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a>
CP ART. 418	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
CP ART. 422	<a href="#">p.6-12</a> ; <a href="#">p.13-22</a> ; <a href="#">p.114-131</a>
CP ART. 67	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 68	<a href="#">p.31-76</a>
CP ART. 69	<a href="#">p.31-76</a>
CPP ART. 122	<a href="#">p.85-91</a>
CPP ART. 127	<a href="#">p.85-91</a>
CPP ART. 139	<a href="#">p.77-78</a> ; <a href="#">p.83-84</a>

CPP ART. 140	<a href="#">p.77-78; p.79-82; p.83-84</a>
CPP ART. 155	<a href="#">p.77-78; p.79-82; p.83-84</a>
CPP ART. 220	<a href="#">p.23-27</a>
CPP ART. 250	<a href="#">p.13-22</a>
CPP ART. 296	<a href="#">p.31-76</a>
CPP ART. 297	<a href="#">p.31-76; p.114-131</a>
CPP ART. 298	<a href="#">p.85-91</a>
CPP ART. 302	<a href="#">p.85-91</a>
CPP ART. 329	<a href="#">p.31-76</a>
CPP ART. 331	<a href="#">p.31-76</a>
CPP ART. 334	<a href="#">p.31-76</a>
CPP ART. 342	<a href="#">p.114-131</a>
CPP ART. 360	<a href="#">p.79-82</a>
CPP ART. 374	<a href="#">p.114-131</a>
CPP ART. 458	<a href="#">p.28-30</a>
CPP ART. 464	<a href="#">p.28-30</a>
CPP ART. 468	<a href="#">p.31-76</a>
CPR ART. 5 inciso 2	<a href="#">p.132-181</a>
CPR ART. 19 N°3	<a href="#">p.23-27</a>
CPR ART. 19 N°7	<a href="#">p.28-30</a>
CPR ART. 21	<a href="#">p.85-91</a>
L19970 ART. 17	<a href="#">p.31-76</a>
L20066	<a href="#">p.132-181</a>
L20066 ART. 9	<a href="#">p.85-91</a>
PIDCP ART. 14.3	<a href="#">p.23-27</a>