

SOBRE RECURSO DE NULIDAD EN MATERIA DE LEGÍTIMA  
DEFENSA EN DELITO DE PARRICIDIO

CLAUDIA CASTELLETTI FONT

No cabe duda de que el sistema penal en los últimos años ha comprendido que el principio de igualdad por razón de género debe ser uno de sus pilares fundamentales en todos los ámbitos que le competen. En este sentido, ha habido una evolución en las concepciones y definiciones institucionales que ha entendido que la discriminación, los estereotipos sexuados y la desigualdad generan violencia de género contra la mujer, puesto que, como lo ha dicho el Comité de la Cedaw, la violencia es uno de los mecanismos por los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y se mantienen roles y papeles estereotipados<sup>1</sup>, y también por ello es que los instrumentos de DD. HH. regionales obligan a los estados a considerar que el derecho de la mujer a una vida libre de violencia incluye a ser libre de toda forma de discriminación, y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación<sup>2</sup>.

Por otro lado, se ha ido interiorizando el que los delitos se cometen en un orden social y de género preexistente que determina el número, frecuencia y tipo de hechos que se cometen, de manera que se comprende que es la investigación criminológica la encargada de darnos luces sobre cómo y en qué ámbitos es relevante investigar, juzgar y defender los casos penales sin estereotipos ni discriminaciones. Y, en el caso de los parricidios que cometen mujeres, la evidencia es abundante en señalar que una parte importante de estos casos el “móvil” de la mujer es su autodefensa. Un estudio publicado en el año 2009 de la Defensoría Penal Pública demuestra que las mujeres parricidas cometen el hecho “por defenderse y, en algunos casos, por liberarse de él y su constante y creciente agresión”<sup>3</sup>, por lo mismo, se trata de

---

<sup>1</sup> COMITÉ CEDAW. *Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19*, 2017, párr. 10.

<sup>2</sup> Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o “Convención de Belem do Pará”, art. 6.

<sup>3</sup> OLAVARRÍA A., José *et al.* *Evaluación de las concepciones de género de los/as defensores/as penales públicos*, Santiago: Defensoría Penal Pública, 2009, p. 45.

una “conducta reactiva que intenta poner fin a la violencia aceptada en su historia conyugal/de pareja”<sup>4</sup>.

De ahí que es una exigencia fundamental interpretar con perspectiva de género los conceptos penales de las eximentes, pues es una forma de erradicar la violencia de género contra la mujer, dado el expreso tenor del art. 7 letra a) de la Convención de Belem do Pará, que obliga a los estados parte a “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”. En efecto, muchas veces se olvida que los agentes del estado podemos cometer violencia de género contra la mujer, ya sea de manera directa al ejercerla, o de forma indirecta, tolerándola, en los términos del art. 2 letra c) de la Convención de Belem do Pará.

Pero no basta la sola interpretación de las disposiciones penales con perspectiva de igualdad de género, en cuanto la investigación, defensa y juzgamiento deben llevarse a cabo con debida diligencia, que está garantizada en el art. 7 letra b) de la Convención de Belem do Pará y encomendada por el Comité de la Cedaw en el párrafo 9 de la Recomendación general 19 de 1992. De hecho, la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de DD. HH. desde el Caso Campo Algodonero ha sido invariable en estatuir que existe un deber reforzado de esta obligación cuando se trata de grupos discriminados histórica y estructuralmente, como son las mujeres<sup>5</sup>:

La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal (supra párrs. 287 a 291) tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia

---

<sup>4</sup> Ídem, p. 47.

<sup>5</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DD. HH., que en su *Informe Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas 2007*, Capítulo I, B, párrafos 41 y 46, ha dicho que:

– La investigación debe llevarse a cabo de manera inmediata, exhaustiva, seria e imparcial y debe estar orientada a explorar todas las líneas investigativas posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior juzgamiento y sanción. El Estado puede ser responsable por no “ordenar, practicar o valorar pruebas” que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos.

– La investigación de casos de violaciones de los derechos humanos, que incluye los casos de violencia contra las mujeres, debe llevarse a cabo por autoridades competentes e imparciales. Cuando tales investigaciones no son llevadas a cabo por autoridades apropiadas y sensibilizadas en materia de género o estas autoridades no colaboran entre sí, se registran retrasos y vacíos clave en las investigaciones, que afectan negativamente el futuro procesal del caso.

contra las mujeres. En similar sentido, la Corte Europea ha dicho que cuando un ataque es motivado por razones de raza, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena de racismo por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racial. El criterio anterior es totalmente aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género<sup>6</sup>.

De ahí el desafío que representa un caso como el que comentamos para las instituciones que participan en el sistema penal, porque por un lado se relaciona con el derecho de las mujeres a la igualdad y no discriminación en razón de su género, al derecho a vivir una vida libre de violencia y el deber del Estado a la debida diligencia, pero esta vez desde la posibilidad, en caso de incumplir con estas obligaciones, de que sea un agente público quien sea el que la ejerza al utilizar interpretaciones sexistas, discriminatorias y estereotipadas de las disposiciones penales, o tolerada al no investigar violencias previas de parte de sus parejas o exparejas sentimentales.

El caso que se comenta trata sobre el juzgamiento a una mujer imputada por matar a su ex conviviente y padre de su hijo, quien alegó en su defensa haber actuado en legítima defensa por haber existido una agresión ilegítima, actual o inminente, basada en las constantes violencias sufridas por parte de la víctima, que incluía una agresión sexual ocurrida de forma previa a la acción alegada como defensiva, además de violencia física y económica de larga data. El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama desechó su tesis, por considerar que la prueba de la defensa no fue suficiente para acreditar una vida de abuso, de violencia física o sexual de parte de la víctima hacia la imputada o de una situación asimétrica de poder entre ellos durante el tiempo de su convivencia<sup>7</sup>, y la condenó a una pena de 20 años de presidio mayor en su grado máximo. Se recurrió de nulidad ante la Corte Suprema por distintas causales. La primera por vulneración de garantías de la letra a) del art. 373 del CPP, en dos capítulos, el primero por afectación al debido proceso dado que la Fiscalía no habría investigado con igual celo la tesis exculpatoria de la legítima defensa, y un segundo por falta de imparcialidad objetiva del tribunal, en cuanto habría incorporado información probatoria de oficio y

---

<sup>6</sup> Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, 16/11/2009, párr. 293.

<sup>7</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, 31/08/2021, RIT: 79-2020, Cons. 38-42.

condenado a la imputada en virtud de esa prueba. Subsidiariamente, alegaron distintas causales, la primera la del art. 374 letra f) del CPP por vulneración del principio de congruencia, en el entendido que el tribunal no consideró la teoría del caso de la defensa al haber establecido un móvil, dinámica de los hechos y estado en que se encontraba la víctima, cuestión que era el núcleo esencial de la estrategia de la defensa; la segunda por infracción al art. 374 letra e) en relación con los arts. 342 letra c) y 297, todos del CPP en atención a una falta de fundamentación de los hechos imputados por el fiscal; y la tercera por infracción del art. 373 letra b) al haber sentenciado con error que influyó en lo dispositivo del fallo por haber rechazado la concurrencia de dos atenuantes a la imputada.

El recurso de nulidad fue rechazado por la Corte Suprema en todos sus extremos, por las razones que diremos en el comentario, no obstante que nos centraremos exclusivamente respecto de la infracción de garantías alegada con relación a cómo ha sido la evolución jurisprudencial en la interpretación del requisito de la agresión ilegítima en causas de violencia de género y la actividad probatoria de la defensa en este tipo de casos.

Durante los últimos años ha existido una tendencia jurisprudencial a reconocer que los agentes del sistema penal pueden cometer violencia contra la mujer, por ejemplo, cuando en vez de reconocer su calidad de víctima, le imputan un delito formalmente cometido, como el que se resolvió a través de recurso de apelación de sobreseimiento en la Corte de Apelaciones de Rancagua:

Que en efecto, no siendo discutido que la intención de la inculpada fue pedir auxilio por el daño sufrido y denunciarlo, la persecución inicial de los funcionarios policiales por el delito pesquisado y, el no acoger luego, la petición de sobreseimiento definitivo, representa una forma de violencia innecesaria en contra de ella y constituye una limitación al igual acceso a la protección de la ley, que aseguran tanto la legislación nacional como los tratados internacionales incorporados a nuestra legislación interna<sup>8</sup>.

Y también cuando se mantiene en prisión preventiva a una mujer no considerando las especialísimas circunstancias de discriminaciones y violencias históricamente sufridas, y la consideración por sus deberes de cuidado, como lo recordó la Corte de Apelaciones de Valparaíso:

---

<sup>8</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, 5/082020, RIT 916-2020, Cons. 3.

Que en ese contexto ... además, por las normas de la convención de Belem do Para... resulta necesario adoptar medidas de protección de la mujer que sufra violencia y que, en la especie, ésta se ejerce en la medida que no se opta por otras medidas cautelares menos gravosas que compatibilice su calidad de imputada y el estado de embarazo del que es portadora<sup>9</sup>.

Atendido, entonces, que el proceso penal puede generar violencias contra la mujer, se hace preciso examinar cómo se han interpretado los requisitos de la legítima defensa con perspectiva de género, especialmente porque sabemos que ellas la sufren de manera desproporcionada y de formas muy específicas, especialmente por quienes son o han sido sus parejas sentimentales. Ello ha sido posible porque la criminología ha destacado que los requisitos de las disposiciones penales, supuestamente neutras, eran interpretadas desde el referente masculino por excelencia: el hombre adulto, propietario y burgués, de manera que a través de dicho parámetro se mantenían los patrones tradicionales sexuados de espacios diferenciados, roles y trabajos, formas de comportamiento y características de personalidad esperables.

En este sentido, se espera que los hombres sean activos, que tengan un trabajo remunerado en el espacio público (fuera del hogar) en su calidad de proveedores económicos de sus familias, que sean activos, enérgicos y resuelvan sus conflictos con violencia, en caso de ser necesario, y que sean quienes lideren sus respectivos núcleos familiares, manteniendo sus privilegios. Por el contrario, las mujeres deben ser pasivas, quedarse en sus casas trabajando en labores de cuidado sin remuneración, y ser sumisas, lo que implica aceptar e invisibilizar dosis de violencia de diversas clases por quienes son sus dominadores (padres, maridos, etc.) y, en caso alguno, reaccionar frente a la violencia ejercida en su contra, lo que implica callar y no denunciar los hechos a las autoridades<sup>10</sup>. Menos aún se les permite reaccionar a ella con métodos violentos para repelerla. De ahí que tanto la agresión ilegítima como la necesidad racional del medio empleado que exige el legislador fueron

---

<sup>9</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, 2/12/2020, ROL 2441-2020, Cons. 3.

<sup>10</sup> FERRER PÉREZ, Victoria y BOSCH FIOL, Aurora Esperanza. “Barreras que dificultan la denuncia de la violencia de género: reflexiones a propósito de los resultados de la macroencuesta”, en Carmen García-Gil, Consuelo Flecha García, María Jesús Cala Carrillo, Marina Núñez Gil, Ana Guil Bozal, (coord.), *Mujeres e investigación. Aportaciones interdisciplinarias: VI Congreso Universitario Internacional Investigación y Género, Sevilla, 30 de junio y 1 de julio de 2016*, Sevilla: SIEMUS (Seminario Interdisciplinar de Estudios de las Mujeres de la Universidad de Sevilla), 2016, pp. 256-270.

pensadas desde un punto de vista masculino<sup>11</sup>: un hombre era quien agredía y un hombre quien se defendía en el espacio público, frente a agresiones que no tenían que ver con la mantención del control sobre las personas que componían su familia.

Así, entonces, las mujeres que se autodefendían en contextos de violencia intrafamiliar quedaban expuestas a una norma que, interpretada conforma a criterios tradicionales, era discriminatoria por cuanto no consideraba la particular dinámica a la que se enfrentan las mujeres que son víctimas de violencia de género, especialmente aquella de origen intrafamiliar. Se les culpaba y no se consideraban como válidos sus dichos por no haber denunciado la violencia previamente, por no haber abandonado al maltratador, por haber actuado con una desproporción de los medios, y por no actuar en el momento exacto en el que estaban siendo maltratadas. En otras palabras, se les negaba su calidad de víctima o no se las consideraba como “buenas víctimas”<sup>12</sup> y se volvía a invisibilizar la violencia previa a la que habían estado sometidas<sup>13</sup>. Incluso más, en muchos casos se investigaba su conducta sexual paralela, por ejemplo, si tenía un amante, o si había ingerido alcohol u otras sustancias en los momentos previos, cuestión que la Corte Interamericana ha reprochado con sendos argumentos<sup>14</sup>.

De ahí que resulte necesario visibilizar el que aún es posible encontrar ejemplos de resoluciones judiciales que ocupan estereotipos tradicionales para dar credibilidad a testimonios e incluso peritajes, no considerando la particu-

---

<sup>11</sup> LARRAURI, Elena. “La mujer ante el derecho penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, 1992, pp. 291-310.

<sup>12</sup> ASENSIO, Raquel; DI CORLETO, Julieta y GONZÁLEZ, Cecilia. “Criminalización de mujeres por delitos contra las personas”, en *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*, serie cohesión social en la práctica, colección Eurosocial N° 14, Madrid, julio 2020, pp. 45-47.

<sup>13</sup> De ahí la importancia de lo establecido en la “Política de Género” del Ministerio Público, que en su objetivo 1.7 obliga a “Incorporar la perspectiva de género en la persecución penal en casos de mujeres víctimas-victimarias, que cometan delitos producto de relaciones asimétricas de poder”, *Vid.* MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. *Política de Igualdad de Género de la Fiscalía de Chile*, Santiago, 2019, p. 31.

<sup>14</sup> La Corte en el ya citado Caso Campo Algodonero, señaló: “Distintas pruebas allegadas al Tribunal, señalaron, *inter alia*, que funcionarios del estado de Chihuahua y del Municipio de Juárez minimizaban el problema y llegaron a culpar a las propias víctimas de su suerte, fuera por su forma de vestir, por el lugar en que trabajaban, por su conducta, por andar solas o por falta de cuidado de los padres”, *Vid.* Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, *op. cit.*, párr. 154.

laridad del ciclo de violencia contra la mujer y que son múltiples los factores y explicaciones para que una mujer violentada siga junto a su maltratador, entre otras, la poca confianza en que el sistema de justicia pondrá fin a una vida de violencia<sup>15</sup>. Más aún, que se le quite valor a su testimonio porque tiene conductas que no se esperan de ella, como beber alcohol o estar borracha<sup>16</sup>, lo que constituye un estereotipo discriminador, tal como lo demuestra una reciente sentencia del TOP de Punta Arenas<sup>17</sup>:

Como se puede concluir la persona de M. P. V. V., se encontraba viviendo una realidad distinta de aquella que señala la defensa. En este sentido ya no estaba en el círculo de la violencia, estaba amparada, protegida y en un largo proceso que ya llevaba 19 meses en que se le estaban dando todos los elementos necesarios para independizarse. Así este largo período de tiempo 1 año y 7 el imputado no tuvo ningún tipo de acercamiento que pudiese considerarse como atentatorio en contra de la integridad psíquica de la persona M. P. V. V. Existió una incomunicación total entre ellos, e incluso lo demanda de divorcio y obtiene sentencia por culpa del cónyuge. En dicha demanda la propia imputada, asesorada con abogada, desiste de toda comprensión económica y no existen que tratar en materia de alimentos. Así no se hace comprensible que estando la imputada asesorada por una abogada proveía precisamente a ella en consideración a todos los elementos conocidos, no demandarán ningún tipo de compensación o ayuda de carácter económico. Y que luego en el juicio la defensa y los testigos que en su favor declaran, señalen que ella vuelve por el círculo de la violencia y porque de contrario estaría en condición de calle. En definitiva de todos los elementos incorporados al juicio y en el periodo previo a los hechos del 20 de febrero de 2020, no se probó, en convicción del Tribunal, un estado de tal precariedad económica, psicológica y emocional de la persona de M. P. V. V., no considerando estos jueces que todos los profesionales y el completo sistema de asistencia personal que tuvo la imputada, haya fracasado tan rotundamente que se ve en la necesidad de salir del sistema que la cobijaba para irse a convivir (con toda la gama de mermas personales y violencia que anota la defensa) nuevamente con la persona de R. J. P. C., lugar, que en la lógica de la defensa, estaba llamada insalvable y fatalmente a vivir allí. Esto no se condice con el conocido círculo de la violencia de género conocido

---

<sup>15</sup> VILLEGAS D., Myrna y SANDRINI, Renata. “Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 16, 2014, p. 71.

<sup>16</sup> COLIMIL, Francisca y RAMÍREZ, Daniela Paz. “La opresión del género sobre las trayectorias de vida de mujeres alcohólicas”, en *Revista Temas Sociológicos*, N° 20, 2016, pp. 111-131.

<sup>17</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, 15/09/2021, rol N° 18-2021, cons. 72°.

por el Tribunal y que ha aplicado en diversas circunstancias al momento del conocimiento de casos sobre esta materia.

[...]

Luego y ya acercándonos a las condiciones fácticas existentes, explicó que el día de los hechos habían bebido, ella se tomó como dos o tres vasos de vino largo y él consumió más. El 20 también se bebió vino. No recuerda cuánto bebe cada cual. Si recuerda que ella estaba bebida y lo mismo R. Es decir, en este ambiente que ella explica, decide libremente beber alcohol, aquí surge el aspecto anterior anotada, y es que la persona de acusada M. P. V. V., se encontraba al amparo ya no sólo de las instituciones que se han conocido en el juicio, sino que, y como lo demuestran el contenido y los énfasis de los dichos de los testigos, estableció vínculos que la dignificaron, no advirtiéndose que el retorno al domicilio de R. J. P. C., se deba a la situación planteada por la defensa.

Entonces se genera un círculo inentendible de la violencia institucional: cuando relatan la violencia que sufren no se les cree en su relato, o se minimiza, pero cuando no denuncian también se las castiga porque se les reprocha no haber denunciado y por tanto se desecha probatoriamente su alegación de legítima defensa, al no ser probada la existencia de la agresión ilegítima<sup>18</sup>.

De ahí la importancia de leer con atención la literatura criminológica con enfoque de género, que ha descrito algunas diferencias entre las mujeres que se autodefenden en estos contextos: usualmente han sufrido violencia de larga data y de intensidad y variabilidad creciente, inconscientemente han aprendido a convivir con un nivel de violencia que consideran “aceptable”, de manera que en muchos casos lo que las hace reaccionar y defenderse son los cambios en los patrones de la violencia que sufren y, como se sienten en una posición desigual de poder, usualmente reaccionan una vez que los hechos en concreto han finalizado pero que sabe se repetirán ciertamente en un futuro cercano<sup>19</sup>, aunque en un contexto en que la violencia se mantiene, porque ésta nunca cesa, sólo se pone en latencia<sup>20</sup>. De ahí que lo que se debe

---

<sup>18</sup> FERRER PÉREZ, Victoria Aurora, y BOSCH FIOL, Esperanza. “Análisis psicosocial de las barreras que dificultan la denuncia: el caso de los femicidios íntimos en España”, en *Ex aequo*, N° 34, 2016, pp. 59-76 y BODELÓN, Encarna. “Violencia institucional y violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez: Violencia institucional de género*, vol. 48, 2014, pp. 131-155.

<sup>19</sup> VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal”, en *Revista de Derecho*, vol. XXIII, N° 2, 2010, pp. 153-158.

<sup>20</sup> OLAVARRÍA *et al.*, ob. cit., p. 94.

evaluar para la existencia de la agresión ilegítima es la certeza de esa agresión futura que se pretende repeler, que no se podrá neutralizar cuando se vuelva inminente, y que la acción defensiva preventiva es la única manera de evitar la agresión futura<sup>21</sup>.

La doctrina ha dicho que el recibir malos tratos de la pareja o expareja sentimental es una agresión ilegítima y no existe duda que cumple con uno de los requisitos que justificarían penalmente su actuar, no obstante que deba necesariamente interpretarse la exigencia de la actualidad o inminencia desde una perspectiva igualitaria<sup>22</sup>. De ahí que sea relevante la existencia de una línea jurisprudencial que ha recogido esta diferencia, y haya interpretado la agresión ilegítima considerando estas diferencias. Esta interpretación permite, por un lado, llenar de contenido igualitario una disposición que nunca estuvo pensada para las mujeres, pero por otro para evitar una nueva violencia, por cuanto mantener a una mujer imputada y privada de libertad es una nueva violencia, esta vez estatal.

Destacan en esta posición la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, que señaló que para interpretar igualitariamente los requisitos de la legítima defensa: "... 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"<sup>23</sup>, agregando que "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

---

<sup>21</sup> LAURÍA MASARO, Mauro y SABA SARDAÑONS, Nuria. "Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género", en DI CORLETO, Julia (coord.), *Género y justicia penal*, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2019, pp. 55-56.

<sup>22</sup> LARRAURI, ob. cit., pp. 291-310; VILLEGAS DÍAZ, Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal, ob. cit., pp. 149-174; y COMITÉ DE EXPERTAS DEL MESECVI. *Recomendación general del (Nº 1) legítima defensa y violencia contra las mujeres*, doc.249/18 Decimoquinta Reunión del Comité de Expertas 5 de diciembre de 2018, pp. 6-10.

<sup>23</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24/07/2021, rol Penal Nº 648-2021, cons. 7º.

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”<sup>24</sup>.

O la sentencia del Tribunal Oral de Valparaíso, que desechó una argumentación basada en que la mujer debía, para defenderse, pedir ayuda y no repeler el ataque, por considerar que “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 ... porque los hechos que se pueden tener por probados demuestran que esta peregrina idea era del todo impracticable... 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”<sup>25</sup>.

En esta misma línea la Corte de Apelaciones de Talca que recientemente resolvió: “[...] tales razonamientos efectuados con una mirada tradicional, en abstracto y cronológica, no pueden ser considerados en un caso de violencia persistente o incesante en contra de la mujer, dado que aquí se requiere un análisis de contexto y considerando el aspecto psicológico, puesto que desde el prisma de la mujer víctima de violencia de este tipo, el cese de la agresión es sólo momentáneo, dado que la historia de violencia vivida le permite tener certeza que persistirá. Así, el peligro de que se cumpla la amenaza, no es remoto, sino que actual y próximo... En efecto, estamos frente a una situación de violencia de género, donde el ofendido tenía y ejercía poder respecto de ella, puesto que ante las agresiones de éste, sentía temor incluso de salir de su casa... Es más, la enjuiciada solicitó el auxilio de la Policía, pero aquél logró huir y burlar la acción persecutora de Carabineros... En este escenario, resulta razonable la percepción de la agresión sufrida y la amenaza futura a su vida e integridad física como real e inminente, es decir, que su vida está en peligro

---

<sup>24</sup> Íd. Cons. 9°.

<sup>25</sup> Tribunal Oral en lo Penal de Valparaíso, 18/10/2021, RIT 92-2021, cons. 19°.

y debe defenderse; eso es lo que motivó a actuar a la sentenciada para seguir, casi en el mismo momento, a su ex conviviente y agresor al domicilio de este último, donde lo enfrenta, forcejean y se defiende con un cuchillo, con el cual lo hiere y causa la muerte [...] De esta forma, no existe duda para estos sentenciadores que C. M. fue víctima de una violencia persistente e incesante de manos de su ex conviviente y que la agresión sufrida de parte de éste el día de los hechos es del todo contraria al ordenamiento jurídico y, en ese contexto, reunía las condiciones de ser también real, actual e inminente, por lo que se estima concurrente la primera exigencia de la eximente de responsabilidad de legítima defensa propia, en estudio”<sup>26</sup>.

Ahora, si se observa con atención lo que estos razonamientos judiciales establecen, se exige a la defensa ser particularmente diligente en la estructuración de este tipo de casos. Por un lado, el conocimiento de todo el acervo criminológico y doctrinario que requiere, sino también en materia probatoria deberá atender al historial de violencia que no necesariamente será fácil de pesquisar, de ahí que no debe ser exigida una denuncia o condena previa, pues “nada obliga a que siquiera exista denuncia o alguna comunicación que suponga la activación del sistema formal de control penal en contra del agresor”<sup>27</sup>, de manera que el estándar probatorio de la legítima defensa en estos casos no debe ser el de la duda razonable, sino a uno menor “puesto que la corroboración de la hipótesis defensiva debe servir, de manera colateral, al objetivo de evitación de condena de inocentes”<sup>28</sup>.

Y, como en casi la mayoría de los casos de violencia de género, la declaración de la víctima es fundamental<sup>29</sup>. De ahí que el principal reproche de la sentencia de grado a la falta de prueba de la defensa para acreditar la agresión ilegítima, tanto de manera tradicional como con perspectiva de género, que la imputada no declaró en el juicio: “no existen antecedentes en esta causa que puedan permitir sostener una agresión futura prácticamente segura, pues se presentaron un presunto empujón y zamarreo, contacto sexual no consentido y control económico, que no se pudo refrendar seriamente con prueba,

---

<sup>26</sup> Corte de Apelaciones de Talca, 13/09/2022, rol N° 655-2022/ Penal, cons. 10°.

<sup>27</sup> EZURMENDIA, Jesús; GONZÁLEZ, María de los Ángeles, y VALENZUELA, Jonatan. “La defensa de género: Algunos problemas probatorios en materia de legítima defensa”, en *Política Criminal*, vol. 16 N° 32 (diciembre 2021), pp. 875-897.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> GONZÁLEZ MONJE, Alicia. “La declaración de la víctima de violencia de género como única prueba de cargo: últimas tendencias jurisprudenciales en España”, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(3), 1627-1660.

teniendo como casi única fuente los mismos supuestos dichos de la acusada, que tampoco presentó declaración en esta causa, la que hubiera resultado fundamental para entender de manera directa su posición y no mediatizada por peritas psicólogas”<sup>30</sup>.

Es más, en la sentencia de nulidad, la Segunda Sala de la Corte Suprema rechazó el recurso de nulidad planteado en lo principal por afectación al debido proceso al no haberse investigado y fallado conforme a una perspectiva de género, al considerar que la defensa siempre tuvo la posibilidad de plantear teorías de defensa, así como ofrecer medios de prueba para acreditarlas, e incluso en el juicio hubo espacio para el debate de sus pretensiones, de manera tal que la Corte indicó que “no se advierte cómo podría verificarse en la especie [un atentado al debido proceso] si ha habido tantas ocasiones de plantear y discutir posturas diversas, teorías alternativas y cómo probarlas”<sup>31</sup>, menos aún si “los jueces del grado han hecho análisis de las diversas teorías y posibilidades ventiladas, desde el motivo décimo tercero en adelante de la sentencia impugnada, mismos de los que se valen para cimentar su decisión, siguiendo la misma lógica secuencial y controversial, de manera que no se avizora el atentado pretendido”<sup>32</sup>.

De ahí entonces que, el principal reproche que hacen tanto el Tribunal Oral como la Corte Suprema a la defensa, fue la falta de declaración de la víctima en el juicio, que habría colaborado en acreditar la dinámica de los hechos, sobre todo la existencia de una agresión ilegítima.

Por otro lado, en lo relativo a la imparcialidad del tribunal, que sabemos puede ser un tema relevante en igualdad de género, pues el juzgamiento con estereotipos y prejuicios afecta dicha garantía<sup>33</sup>, la Corte vuelve a recriminar a la defensa la falta de prueba de la existencia de prueba directa con perspectiva de género de la existencia de la agresión, pues considera que “los hechos esenciales ya se le habían dado a conocer en la acusación, lo que no aparece discutido por el recurrente, de manera que no le eran desconocidas las características atribuidas en la conducta de la imputada, de tal manera que incluso pudo rendir prueba tendiente a desvirtuar las imputaciones realizadas por el

---

<sup>30</sup> Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, 31/08/2021, RIT: 79-2020, cons. 41°.

<sup>31</sup> Corte Suprema, 16/06/2022, rol N° 69687-2021, cons. 7°.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone. *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, traducción de Andrea Parra. Profamilia, 2010, Título Original: Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, 2009, pp. 75 y 103.

Ministerio Público, por lo que el reproche carece de significación e influencia sustancial”<sup>34</sup>, de manera que no hubo “una ‘sorpresa’ para la defensa, producida por la circunstancia que denuncia, ya que ella –elemento fáctico jurídico– ya estaba en su conocimiento desde el inicio de la indagación”.

En definitiva, lo que nos muestra este caso es que la violencia contra la mujer es un fundamento legítimo para justificar la conducta de imputadas en causas de delitos cometidos contra quienes fueron sus agresores, pero para ello no sólo basta una interpretación acorde con las garantías de igualdad y no discriminación, la obligación a la debida diligencia, y los derechos a vivir una vida libre de violencia, sino también exigen de la defensa una actividad probatoria acorde a los hechos alegados, en donde la declaración de la víctima resulta imprescindible para contextualizar que la agresión ilegítima que se pretende repeler es segura, que no se podrá neutralizar cuando ocurra, y que la acción defensiva preventiva es la única de evitar la agresión futura.

## 2. CORTE SUPREMA - DERECHO PROCESAL PENAL

Parricidio. I. Concepto de género y perspectiva de género. Insuficiencia probatoria para acreditar una vida de abuso, de violencia física o sexual de parte de la víctima hacia la imputada o de una situación asimétrica de poder entre ellos. II. Hechos esenciales fueron dado a conocer en la acusación, no eran desconocidas las características atribuidas en la conducta de la imputada. Vicios denunciados carecen de la trascendencia requerida. III. Sentencia condenatoria no puede exceder el contenido de la acusación. Hechos demostrados como materia de la condena satisfacen en lo sustantivo los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia. IV. Causal de nulidad de infracción a las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, rechazada

### HECHOS

*Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia condenatoria por el delito consumado de parricidio. Defensa de condenada recurre de nulidad. La Corte Suprema rechaza el recurso deducido.*

---

<sup>34</sup> Corte Suprema, 16/06/2022, rol N° 69687-2021, cons. 12°.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (Rechazado)*.

TRIBUNAL: *Corte Suprema*.

ROL: *69687-2021, de 16 de junio de 2022*.

MINISTROS: *Sr. Haroldo Brito C., Sr. Jorge Dahm O., Sr. Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R. y Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G.*

## DOCTRINA

- 1. En cuanto a la falta de aplicación de la perspectiva de género en el presente caso por parte del Ministerio Público en la etapa de la investigación, lo que a juicio de la defensa no fue debidamente ponderado por los jueces, es necesario realizar algunas consideraciones. Cabe tener presente que por género se entiende “el conjunto de prácticas, creencias, representaciones y prescripciones sociales que surgen entre los integrantes de un grupo humano en función de una simbolización de la diferencia anatómica entre hombres y mujeres” –Araya Novoa, M.–. y “la perspectiva de género es un concepto y una herramienta surgida y construida desde el feminismo para identificar, develar y corregir las diferentes situaciones y contextos de opresión y de discriminación hacia las mujeres y personas LGTTTBIQ” –Gama, R.–. En virtud de tales concepciones, se afirma que “parece claro el papel que la perspectiva de género puede desempeñar en el ámbito de la disciplina probatoria, en tanto que permite al juzgador identificar los estereotipos subyacentes en sus evaluaciones, tomar conciencia de la posibilidad de que hayan tenido incidencia en los procedimientos heurísticos a los que recurre inadvertidamente, y hacer uso de la información que proporciona este punto de vista para valorar sin prejuicios la prueba practicada. Servirían así como máximas de la experiencia de indudable valor epistémico, en tanto que aportarían criterios cognoscitivos sobre la base de los cuales realizar inferencias, sin reproducir los roles inherentes a la distribución asimétrica de poder existente entre hombres y mujeres. Ciertamente, habrá ocasiones en que la realidad de lo sucedido se ajuste al estereotipo socialmente vigente, pero de lo que se trata es de hacerlo aflorar, de verbalizarlo, de ser consciente de su presencia, para evitar que determine, injustificadamente, reconstrucciones históricas erróneas y reproductoras de la desigualdad” –Ramírez Ortiz, José Luis–. Por ello en la actividad de valoración del material probatorio, el juez al realizar esta tarea debe evitar aplicar criterios subjetivos, desprovistos de racionalidad, que,*

*obviamente, comprende desechar las ideas preconcebidas, prejuicios o estereotipos de la mujer, especialmente referidos a su rol en la sociedad o en la familia, que puedan afectar el razonamiento probatorio que sirve de base a su decisión del caso propuesto. En la especie, la sentencia descarta las alegaciones de la defensa, por estimar, al momento de valorar la prueba en su conjunto, que los presupuestos fácticos en que se basan y que explicarían la conducta de la imputada, esto es, que la víctima trata de agredir sexualmente a la acusada, por lo que esta última solo se defendió y la violencia intrafamiliar que habría sufrido a lo largo de la relación con el occiso, por insuficiencia de los medios de prueba rendidos por la defensa. En efecto, se rindió prueba por la defensa de la sentenciada que no fue bastante para acreditar una vida de abuso, de violencia física o sexual de parte de la víctima hacia la imputada o de una situación asimétrica de poder entre ellos durante el tiempo de su convivencia (considerando 8° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- II. *En el caso de autos, la duda sobre la imparcialidad del Tribunal viene dada, conforme lo expresa el recurrente, por la circunstancia de haber excedido los jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal el ámbito de sus facultades jurisdiccionales al incluir hechos que no fueron parte de la acusación presentada por el Ministerio Público, ni efectuada por la defensa en sus alegaciones, específicamente se reprocha la circunstancia de haber establecido un desarrollo de los hechos en una forma diferente a la propuesta por los intervinientes, lo que sorprendió a la recurrente e impidió el ejercicio de sus derechos. Que tal explicitación de agravios no logra demostrarse. En efecto, no se divisa, a los efectos de la pretendida anulación del fallo, la manera cómo los sentenciadores se habrían alejado de su rol de tercero ajeno al pleito y se habrían apartado de las exigencias de la imparcialidad colocándose, a través de circunstancias externamente apreciables, en una posición evidenciadora de prejuicios hacia la imputada. Por otra parte, conforme se aprecia del mérito de los antecedentes, la defensa propuso tesis alternativas y rindió prueba con la finalidad de demostrarlas, por lo que no consta que ello haya impedido que la acusada ejerciera todos los derechos que le confiere la ley durante el juicio oral, tal como se lo garantiza el Código Procesal Penal. Cabe agregar que los hechos esenciales ya se le habían dado a conocer en la acusación, lo que no aparece discutido por el recurrente, de manera que no le eran desconocidas las características atribuidas en la conducta de la imputada, de tal manera que incluso pudo rendir prueba tendiente a desvirtuar las imputaciones realizadas por el Ministerio Público, por lo*

*que el reproche carece de significación e influencia sustancial. No cabe hablar en la especie de una “sorpresa” para la defensa, producida por la circunstancia que denuncia, ya que ella —elemento fáctico jurídico— ya estaba en su conocimiento desde el inicio de la indagación. Por ello, los vicios denunciados por la defensa, en el presente capítulo de nulidad, carecieron de la capacidad específica que se le atribuye, lo que impide que tengan la trascendencia y entidad que es indispensable para admitir la configuración de la causal de nulidad alegada (considerandos 11° y 12° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- III. *La regla contenida en el artículo 341 del Código Procesal Penal fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que debe corresponderse con el hecho descrito en la acusación y cuya base de interpretación, al decir del profesor Julio Maier, “está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. 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 se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado”. En tal entendimiento, para que la causal propuesta pueda ser atendida, la variación fáctica consignada en el fallo debe ser idónea para viciar el pronunciamiento, lo que acontecerá cuando medie una alteración objetiva que haga variar el objeto del juicio; que de haber sido conocida, habría permitido representarse otros elementos probatorios y/o argumentos, adecuando su alegato en lo material y técnico, o bien a la misma persona imputada, para ejercer su derecho a ser oída. Entonces, el reconocimiento de este principio supone que se haga conocer a la persona acusada oportunamente y en detalle —de manera invariable en lo esencial— los hechos que constituyen la base y naturaleza de la acusación, lo cual implica que pueda contar con información suficiente para comprender los cargos y para preparar una defensa adecuada. En el caso en estudio, no ha habido cambios de tal naturaleza, por lo que no se ha restado ninguna posibilidad de defensa, pues la alteración accesoria que se cuestiona sólo consiste en una concepción diversa de la que le dio la defensa de acuerdo a su estrategia en el juicio, pero en torno a una calificación jurídica que nunca ha mutado, esto es, el parricidio, y en base de ello se ha discutido y rendido prueba por los intervinientes. En consecuencia, en el proceso de subsunción de los hechos de la acusación aparece que los acontecimientos demostrados como materia de la condena satisfacen en lo sustantivo, los parámetros de concordancia requeridos por el principio de congruencia, dado que los acontecimientos*

*que se juzgaron y que aquí se cuestionan son unas mismas acciones cuya interpretación por los intervinientes puede ser distinta según su propia misión u objetivo en el proceso, que es el quid del debate, pero que por lo mismo han sido posibles de controvertir, justamente sobre aquel sustrato fáctico a partir del cual los intervinientes desplegaron su actividad acusatoria y defensiva, lo que excluye toda posibilidad de que se trate de algo inesperado para la Defensa (considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema).*

- IV. *Respecto al hecho de haberse vulnerado los límites de la sana crítica, como también haberse quebrantado el principio de presunción de inocencia y el onus probandi, basta decir que el artículo 297 del Código Procesal Penal ha dispuesto cómo deben darse por acreditados los hechos, entregando el legislador al tribunal de instancia la valoración con plena libertad, siendo su única limitación que no contradigan los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que pueden razonar apoyados en la prueba rendida y dando justificación en uno u otro sentido. Constando que los medios de pruebas rendidos en el juicio oral fueron no sólo reproducidos sino sopesados al tenor de las alegaciones de los intervinientes y explicitando los juzgadores en sus razonamientos décimo tercero en adelante, por qué les asignan mayor valor a determinadas pruebas que a otras, así como las que descartan, nada parece avalar alguna crítica de importancia al respecto. En rigor, del tenor del recurso se desprende claramente que lo que se intenta impugnar es la valoración que hizo el tribunal sobre cuya base fijó los hechos y las razones que llevaron a desestimar las propuestas de la defensa. De esta forma, lo que destaca en el libelo respectivo son presuntas insuficiencias o contradicciones, o apreciaciones distintas acerca de la gravitación de determinados medios de prueba, que surgirían de un análisis individual de las probanzas. Pero esas protestas sobre la apreciación de las pruebas, reservada a los jueces, son más propias de un recurso de apelación y carecen de la eficacia legal requerida para configurar una causal de nulidad como la intentada. Cabe tener presente, asimismo, que la impugnación de la sentencia fundada en esta causal no dice relación con las conclusiones a que han arribado los sentenciadores al apreciar la prueba producida en el juicio oral, del momento que en ese aspecto gozan de libertad; con la limitación de que al valorarla no se aparten de los principios, máximas y conocimientos ya indicados, a fin de fundamentar debidamente el fallo para así controlar su razonabilidad. Sigue de ello que lo que sí es revisable por este medio de impugnación es la estructura racional del*

*juicio o discurso valorativo sobre la prueba desde la perspectiva antes enunciada. En otras palabras, sólo es posible estimar el recurso por esta causal si el tribunal a quo determina su convicción sobre la base criterios manifiestamente arbitrarios o aberrantes (considerando 15° de la sentencia de la Corte Suprema).*

*Cita online: CI/JUR/21691/2022*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 297, 341, 342 letra c), 374 letra e) del Código Procesal Penal; 390 del Código Penal.*