

Contradicción en sentencias sobre legítima defensa

COMENTARIO:

Hugo Rivera Villalobos

Profesor de Derecho Penal

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I. Sentencia 28 de diciembre de 2000

“Santiago veintiocho de diciembre de dos mil.

VISTOS:

En esta causa Rol N° 63.391-92 del 11° Juzgado del Crimen de Santiago se han investigado las lesiones graves causadas con fecha 2 de agosto de 1992 a XXX y la responsabilidad que en dicho hecho pudiera haberle correspondido a su cónyuge XXX.

Por sentencia de 12 de noviembre de 1997, escrita a fs. 253 y siguientes, la Sra. Juez de primera instancia absolvió a la acusada del cargo de ser autora del delito de lesiones graves causadas a su cónyuge, ya individualizado, por estimar que la favorecía una causal eximente de responsabilidad, rechazando la acción civil en su contra, pero la condenó a dos penas de 100 días cada una de presidio menor en su grado mínimo, accesorias correspondientes y al pago de las costas, como autora de los delitos de porte ilegal de arma de fuego y tenencia ilegal de arma de fuego, perpetrados en La Reina el 2 de agosto de 1992, otorgándole beneficios de acuerdo a la Ley 18.216.

Apelado este fallo por ambas partes, la I. Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 10 de marzo del presente año, que corre escrita a fs. 300 y siguientes, lo revocó en cuanto absolvió a la procesada de ser autora del delito de lesiones graves a su cónyuge y en su lugar la condenó a la pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias correspondientes como autora de dichas lesiones; lo revocó, asimismo, en cuanto por aqué-

lla la condenaba por ser autora del delito de porte ilegal de arma de fuego y en su lugar la absolvió de dicha acusación; lo revocó igualmente en cuanto por aquel fallo se rechazaba la acción civil, y en su lugar se la condenó al pago de la suma de \$1.830.430 reajutable en la forma señalada en el motivo 14° y la confirmó en lo demás apelado, con declaración que la condena que se le impone a la procesada XXX como autora del delito de tenencia ilegal de arma de fuego se reduce a 61 días.

En contra de esta sentencia el apoderado de la parte querellada por escrito de fs. 310 y siguientes dedujo recurso de casación en el fondo, el que se trajo en relación por resolución de 18 de mayo de dos mil, y en la vista de la causa alegaron los abogados de las partes.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

1. Que la defensa de la encausada interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, en cuanto la condena como autora del delito de lesiones graves en contra de su cónyuge XXX, el cual se sustenta, en su primer capítulo, en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, "en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más... grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea... al calificar los hechos que constituyen circunstancias eximentes de responsabilidad" y "en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia".

2. Que en concepto del recurrente se han infringido los artículos 488 del Código de Procedimiento Penal y los del Código Penal contenidos en los N°s 1, 10 N° 4, 30, 50 y 397 N° 2, puesto que se desconoce el valor probatorio de los elementos de juicio que se indican, cuya adecuada ponderación debió llevar a los magistrados de la instancia a tener por establecidos hechos diversos a los que indican en su fallo y como consecuencia de lo anterior, y por aplicación de las normas substantivas invocadas como infringidas, absolver a su representada.

3. Que el sentenciador de segundo grado al resolver sobre las excepciones opuestas por la querellada en su parte penal, estableció en el párrafo segundo del considerando 3º que "si bien es cierto que debe tenerse convicción de la ocurrencia de estos actos de violencia, no puede aceptarse la causal de justificación alegada por no concurrir la exigencia de haber precedido una agresión ilegítima actual, esto es, una que se hubiera desarrollado inmediatamente antes de los actos de defensa".

4. Que efectivamente rolan en autos los antecedentes consistentes en parte policial de fs. 4, declaraciones de Pablo Zañartu Rozas de fs. 15, Héctor Mauricio Mejías Parraguirre de fs. 17, Gladys Salinas Pino de fs. 53, de Patricio Hernán Liberona Correa de fs. 54, Leonel Edgardo Morales Pérez de fs. 110 y Héctor Guillermo Lepe Rodríguez de fs. 126 vta, testigos algunos de los cuales ratificaron sus dichos en el plenario, e informe de lesiones de fs. 29, e incluso de las declaraciones de XXX de fs. 19 y careo de fs. 77, de cuyo análisis individual se desprenden múltiples presunciones judiciales que están asentadas en hechos reales y probados, que en una ponderación conjunta y comparativa con los demás antecedentes del proceso se puede afirmar que definen, además, los caracteres de gravedad, precisión, concordancia y demás exigencias legales, circunstancia que debió llevar a los magistrados del fondo a considerar establecida la inminente agresión ilegítima de XXX a la encausada XXX, desde el momento que, según se indica expresamente en el fallo ocurrido, a lo menos de lo expuesto por los testigos que declaran en el juicio, todos se refieren a una golpiza que tuvo lugar dos días antes a los sucesos investigados en autos y sobre la base de los cuales se sustentan los cargos en contra de la procesada. En efecto, la violenta agresión de XXX se realizó el día viernes 31 de julio de 1992 a causa de la negativa de esta última a entregarle un cheque en blanco para pagar las deudas de aquél, y la de esta última al primero se efectúa el día domingo 2 de agosto del mismo año, por lo que ciertamente no han tenido existencia coetánea o en un mismo momento, pero no puede desvincularse su acaecimiento en una ponderación natural de los eventos, puesto que 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 que 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 y al no hacerlo así los magistrados de la instancia infringieron el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

5. Que en cuanto a la infracción a las normas substantivas del Código Penal invocadas, y especialmente en lo relacionado con la causal existente de responsabilidad penal alegada por la querellada, debe tenerse presente que, como sostiene un autor (L. Cousiño, *Derecho Penal Chileno*, t. II, pág. 199), "sujeto activo de la legítima defensa es la persona que ejercita el derecho de defensa, ya sea en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, amenazados por la agresión antijurídica del

sujeto pasivo de la misma”, agregando que “aunque aparezca elemental y obvio, es conveniente recordar que la legítima defensa ha surgido a la vida jurídica tan solo por la circunstancia de que el defensor realiza un hecho típico”, o lo que es lo mismo, que “únicamente puede ser sujeto activo de la defensa el sujeto activo de un delito”, o dicho de otro modo, la legítima defensa hace lícito lo que en otra circunstancia sería ilegítimo o delictual.

6. Que, como señala el mismo autor citado anteriormente (op. cit., pág. 255, t. II), desde muy antiguo se ha enseñado, tanto en España como en Chile u otros países que se han inspirado en el Código Penal de la madre patria, que la agresión puede revestir dos formas: ser actual o inminente, agregando que el autor Pacheco escribe que para que surja el derecho de defenderse no basta con las amenazas, “pero tampoco quiere decir esto que hayamos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros, para repelerlo y remediarlo enseguida. No llega a tanto lo que la razón nos pide, ni lo que mandan las palabras de la ley. Aun hablando con todo rigor, esto no sería ya, o podría no ser, defenderse, sino que quizá vengarse de lo que sufriera. Basta para autorizar el ejercicio de este derecho de que hablamos, que sea inminente la acción, que de hecho se nos amenace, que haya en realidad tentativa contra nosotros” (J. F. Pacheco. *El Código Penal*, t. I, págs. 450 y sgtes.), principio de la inminencia de la agresión que tiene su origen en *Las Partidas* cuando se señala que “es natural que todo hombre pueda amparar su persona de muerte cuando alguno lo desea matar, y no ha de esperar que el otro lo hiera primeramente, porque podría acaecer que por el primer golpe que aquel diese pudiese morir el acometido y después no se pudiese amparar” (Ley 2, tít. 8; Partida VII).

Que, en consecuencia, para la ley penal, la agresión actual se repele; la inminente, se impide (art. 10 N° 4, numeral segundo).

6. Que la violación de las leyes reguladoras de la prueba, en lo referente al artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, lo que lleva a una errónea calificación de los hechos que constituyen los presupuestos fácticos de la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal de legítima defensa propia, referido a la inminencia de la agresión ilegítima de quien resultó lesionado, como la calificación jurídica de los hechos que constituyen la eximente de responsabilidad penal prevista en el artículo 10 N° 4 del Código Penal, esto es, la legítima defensa propia, ha sido adoptada con error de derecho, todo lo cual ha influido substancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que debió llegarse a un fallo absolutorio, lo que lleva a acoger el recurso interpuesto por este capítulo.

7. Atendido que se anulará el fallo recurrido por el acogimiento del primero de los capítulos del recurso de casación en el fondo deducido, se hace innecesario pronunciarse sobre los demás del mismo recurso de fs. 310.

Y visto además lo dispuesto en las disposiciones citadas y lo previsto en los artículos 535, 546 N°s 1 y 7, 547 y 548 del Código de Procedimiento Penal y 785 del de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal del escrito de fs. 310 y se declara que la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 10 de marzo del año en curso, escrita a fs. 300 y siguientes, es nula y se la reemplaza por la que a continuación y separadamente se dicta.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Antonio Bascuñán Valdés, quien fue de parecer de rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 310 y siguientes, en lo que se refiere al primer capítulo del mismo, por estimar que no ha habido infracción a las normas reguladoras de la prueba que se invocan y que tampoco ha habido error de derecho en la aplicación de las normas substantivas cuya errónea aplicación se reclama.

Regístrese.

Redacción del Ministro don José Luis Pérez Zañartu.
N° 1282-00.

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que corresponde.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

a) Se corrige la numeración de sus considerandos que se leen de fs. 272 en adelante, pasando estos a ser, respectivamente, 3° a 13°.

b) En el párrafo primero del fundamento 3° se elimina la frase "y sin tener tampoco autorización para portarla" y en el párrafo final, la expresión "y porte" y se substituye el numeral "6°" por "5°".

c) En el motivo 4° se substituye la expresión "del encausado" por "de la encausada" y la palabra "hijo" por el apellido "XXX".

d) En el considerando 6° se substituye la oración "portando un arma de fuego sin permiso para ello" por la frase "con un arma de fuego".

e) Se elimina el fundamento 7º y en el 9º se elimina su frase final que se inicia con la oración "Atendido lo razonado...." y hasta el punto aparte.

f) En el motivo 10º se elimina su frase final que se inicia con la frase "en relación a los delitos de porte...." y hasta el punto final, eliminándose, asimismo, el fundamento 13º.

g) De las citas legales se elimina las de los artículos 18, 21, 26,30, 50 y 67 del Código Penal.

Y se tiene en su lugar y además presente.

1. Que todos los antecedentes establecidos en el considerando 4º del fallo de casación que antecede, y que se dan por expresamente reproducidos, ponderados por el mérito que les otorga la ley, constituyen un conjunto de presunciones que por su gravedad, multiplicidad, precisión y concordancia permiten adquirir la convicción de que XXX al ingresar el día 2 de agosto de 1992 al domicilio de su cónyuge sin su autorización, y al negarse a abandonar la morada de ella, siguiéndola en forma agresiva hasta su dormitorio, después que dos días antes le había hecho exigencias ilegítimas, que ella rechazó, motivo por el cual la agredió físicamente en presencia de sus hijos y del personal de servicio de la casa, intentó agredirla nuevamente, razón por la cual ella al usar un arma de fuego y dispararla en su contra, lo hizo para impedir una agresión inminente de parte de aquel, razón por la cual reuniéndose todos los requisitos que establece el artículo 10 N° 4 del Código Penal, debe absolvérsela de las lesiones producidas, por haber actuado con una causal de justificación.

2. Que de las probanzas mencionadas en el fundamento 3º del fallo que se revisa resulta que la imputada XXX tenía en su poder un arma de fuego que no se encontraba inscrita, lo que, como se ha señalado en el párrafo final del referido motivo, es constitutivo del delito de tenencia ilegal de arma de fuego previsto en el artículo 5º de la Ley 17.798, lo que unido a la confesión prestada en autos, la constituye en autora de ese ilícito.

3. Que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 9º de la Ley de Control de Armas, si de los antecedentes del proceso se permite presumir fundadamente que la tenencia del arma de fuego no estaba destinada a alterar el orden público, atacar a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública o a perpetrar otro delito y si además consta en el proceso que

la conducta anterior de la encausada ha sido irreprochable, cual es el caso de autos, podrá dictarse sentencia absolutoria en favor de dicha procesada, y así se hará, razón por la cual se hace innecesario pronunciarse sobre la contestación de la acusación en este punto.

4. Que por las razones señaladas en el fallo de casación que antecede y esta sentencia, se concuerda parcialmente y se discrepa, a la vez, del dictamen del Ministerio Público de fs. 298.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, SE REVOCA la sentencia apelada de once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve escrita a fs. 253 y siguientes, en cuanto por sus decisiones 2ª y 3ª se condenó a XXX de la acusación de ser autora de los delitos de porte y tenencia ilegal de arma de fuego, y en su lugar se declara QUE SE LA ABSUELVE de dicha acusación, y SE LA CONFIRMA en lo demás apelado.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante don Antonio Bascuñán Valdés, quien estuvo por revocar la sentencia apelada en lo relativo a las lesiones causadas a XXX y en lo relativo a la acción civil deducida por el querellante, condenando a la procesada por aquel ilícito y acoger la acción civil en la forma dispuesta por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, y confirmarla en lo relativo al delito de tenencia ilegal de arma de fuego en la misma forma que estableció el tribunal de alzada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro don José Luis Pérez Zañartu.

N° 1.282-00.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES LUIS CORREA B., GUILLERMO NAVAS B., ALBERTO CHAIGNEAU DEL C. Y JOSE LUIS PEREZ Z. Y EL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR ANTONIO BASCUÑAN V., NO FIRMA EL MINISTRO SEÑOR CORREA Y EL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR BASCUÑAN, NO OBSTANTE HABER CONCURRIDO A LA VISTA DEL RECURSO Y ACUERDO DEL FALLO, EL SEÑOR MINISTRO, POR ENCONTRARSE CON LICENCIA MEDICA Y EL SEÑOR ABOGADO INTEGRANTE AUSENTE."

II. Sentencia 3 de junio de 2002

“Santiago, tres de junio de dos mil dos.

VISTOS:

En estos autos rol N° 64.483 del Primer Juzgado del Crimen de Rengo se ha investigado la posible comisión del cuasidelito de homicidio de Claudio Benito Gómez Martínez y el delito de lesiones graves en perjuicio de William Leonel Martínez Guzmán y la participación que en ellos le ha cabido a Carlos Guillermo Horta Zárate.

Por sentencia de primera instancia de veinticuatro de mayo de dos mil, rolante a fs. 248 y siguientes, se condenó al encausado a sufrir la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, como autor del cuasidelito de homicidio de Claudio Benito Gómez Martínez, y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, en ambos casos con las accesorias de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de las condenas y pago de las costas de la causa. Además, remite condicionalmente las penas temporales impuestas y sanciona al procesado, ahora en su calidad de demandado civil, a pagar a la querellante y demandante Marisol Vásquez Riquelme la suma de diez millones de pesos, y al actor William Leonel Martínez Guzmán la cantidad de cuatro millones de pesos, como indemnización por concepto de los respectivos daños morales, con reajustes del interés corriente para operaciones no reajustables entre la fecha de expedición del fallo y la del pago real y efectivo.

Apelada la anterior sentencia por parte de los querellantes y por el procesado, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua por sentencia de veinticinco de junio de dos mil uno, escrita a fs. 297 y siguientes, termina confirmando la sentencia de primer grado con declaración que rechaza la acusación particular contenida en escrito de fs. 208, reduce a sesenta días de prisión en su grado máximo la sanción impuesta a Carlos Ignacio Horta Zárate como autor del cuasidelito de homicidio de Claudio Benito Gómez Martínez, y a trescientos días de presidio menor en su grado medio (sic) la pena que le corresponde como autor del delito de lesiones a William Leonel Martínez Guzmán, fijando en un año el período de observación para los efectos de la remisión condicional acordada. En lo civil, la revoca y deja sin lugar en la parte que condena al demandado al pago de las indemnizaciones por concepto de daño moral a favor de ambos demandantes y la confirma en cuanto le rechaza a William Leonel Martínez Guzmán la suma demandada por concepto de daño emergente y lucro cesante.

A fs. 304 la defensa de los querellantes y demandantes civiles Marisol Vásquez Riquelme y William Martínez Guzmán deducen recurso de casación en el fondo en la parte penal fundado en las causales 1 y 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y en la parte civil por la causal general del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal; a su vez, a fs. 309 la defensa del procesado deduce también el mismo recurso, pero fundado en las causales 3 y 7 de la misma disposición legal.

Se dispuso traer los autos en relación para conocer los recursos.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, como se ha indicado, el recurso de casación en el fondo de los querellantes y actores civiles Marisol Vásquez Riquelme y William Martínez Guzmán, en lo que atañe a la parte penal de la sentencia de segunda instancia recurrida, se funda en las causales 1 y 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo un error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena y, por otro lado, la misma sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación. En el sentido del recurso se sostiene que se ha cometido error de derecho al calificar los hechos que constituyen las circunstancias atenuantes N^{os} 4 y 5 del artículo 11 del Código Penal, reconocidas a favor del encausado, como asimismo ha calificado la muerte de Claudio Benito Gómez Martínez como cuasidelito de homicidio y aplicado pena por tal figura en forma errada. Concretamente, se afirma que la sentencia recurrida ha infringido las siguientes disposiciones: los incisos 1^º y 2^º del artículo 1^º del Código Penal; el 1^º que define el delito como toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, y el 2^º que prescribe que las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario. Continúa sosteniendo que está acreditado en el proceso que Carlos Ignacio Horta Zárate disparó voluntariamente contra Claudio Gómez Martínez y William Martínez Guzmán, ya que no existió, como lo señala la sentencia, la presión de tanta intensidad que lo inhibiera en sus facultades de control, rechazándose por ello la eximente contemplada en el N^º 9 del artículo 10 del Código Penal. Se agrega que como no hubo fuerza irresistible para Horta Zárate, unido a los demás hechos acreditados, se está frente a hechos voluntarios, por cuya virtud debe aplicarse la presunción de dolo

del artículo 1^º invocado. Con relación a lo anterior estima que se ha infringido el artículo 391 N° 2 del Código Penal al no sancionar al procesado por la figura del homicidio simple de Claudio Gómez Martínez, como correspondía conforme a los hechos del proceso, y asimismo el artículo 490 del Código Penal, ya que fue erróneamente aplicado al calificarse como cuasidelito el homicidio de Gómez Martínez y aplicar sanción en conformidad a dicha calificación. Finalmente, en esta parte, sostiene que se ha infringido el artículo 11 N°s 4 y 5 del Código Penal, dado que se aplicaron estas circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal sin estar fehacientemente acreditadas en el proceso, por lo que no procedía la rebaja de las penas impuestas. Concluye que de haberse aplicado correctamente el derecho, el tribunal habría calificado la muerte de Claudio Benito Gómez Martínez como delito de homicidio simple aplicándose la pena correspondiente y en su máximo por no concurrir circunstancias atenuantes.

Con relación al recurso de casación en el fondo en materia civil, parte del hecho establecido por la sentencia recurrida que las demandas de ambos actores deben ser rechazadas por ser una causal eximente de responsabilidad la aceptación de los riesgos de la víctima y del ofendido, esto es, por haberse expuesto a los daños al ingresar al predio a sustraer naranjas, a sabiendas de lo que podía sobrevenir, dada la naturaleza del hecho que ejecutaban, revocando la sentencia de primera instancia que daba lugar a ellas (considerando 13º). Con ello infringió las siguientes normas: artículo 2314 del Código Civil, toda vez que su claro tenor no deja dudas acerca de que todo el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito; el artículo 2329 N° 1 del Código Civil, ya que está especialmente obligado a reparar el daño causado con malicia o negligencia el que dispara imprudentemente un arma de fuego; finalmente ha infringido el artículo 2330 del mismo cuerpo legal, en el que se fundó para rechazar las demandas, conforme al cual la apreciación del daño sólo está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente, situación esta última que en modo alguno le es aplicable a la cónyuge del occiso Claudio Gómez Martínez, pues ella no se expuso al daño, sólo lo sufrió conjuntamente con su hija sobreviviente. Funda el recurso en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal, con relación al artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, pues se ha dictado la sentencia en esta parte con infracción de ley y esta infracción ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya que se han rechazado las demandas civiles debiendo acogerse con relación a ambos demandantes.

En definitiva pide que se invalide el fallo de segunda instancia y se dicte una sentencia de reemplazo en la que se confirme el fallo de primera con decla-

ración que el condenado Carlos Ignacio Horta Zárate es autor del delito de homicidio de Claudio Benito Gómez Martínez, aplicándole el máximo de la pena que la ley señala al delito, con costas.

SEGUNDO: Que en lo que atañe ahora al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del encausado a fs. 309. Se funda en las causales N°s 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia ha calificado como delito un hecho que la ley penal no considera como tal y en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Sostiene que se han infringido los artículos 460 N°s 8 y 10, 456 bis del Código de Procedimiento Penal y los artículos 10 N°s 4, 5 y 6 y artículo 15 del Código Penal. Denuncia que no se dio aplicación a lo dispuesto en los números 8 y 10 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, en razón de lo cual rechazó la tacha que dedujo en contra del testigo Jaime Andrés Valdivia Reyes, que fundó en el hecho de tener amistad íntima con el acusador particular y carecer de imparcialidad necesaria para declarar en juicio por tener interés directo o indirecto en su resultado, y ello porque mantiene una relación de convivencia con Jessica Carolina Rojas Martínez, sobrina de William Martínez y prima de Claudio Gómez. Reprocha en el mismo sentido el rechazo de la tacha deducida por la misma causal en contra de Jessica Carolina Rojas Martínez. Estima que hubo error de derecho al no aplicarse la norma del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, el que fue violado porque ninguno de los medios probatorios y antecedentes del proceso revisten el carácter de elemento idóneo para acreditar la comisión de un ilícito penal con la claridad y certeza que exige el ordenamiento procesal penal por parte del encausado, por lo que, atendido el mérito del proceso, resulta insuficiente para que el sentenciador se forme la plena convicción de que realmente le cupo una participación culpable y penada por la ley en los hechos investigados; en otras palabras, agrega, los antecedentes reunidos no resultan suficientes para configurar el cuasidelito de homicidio ni el delito de lesiones por los que se acusó y condenó a Carlos Horta Zárate, y por el contrario se ha acreditado la concurrencia de la justificante de la legítima defensa. Se ha contravenido la norma del artículo 15 del Código Penal, ya que no es autor de delito alguno por haber operado una causal de justificación, que elimina la antijuridicidad del hecho. Estima transgredido el artículo 10 del Código Penal en sus números 6, 4 y 5 y luego de transcribirlos acota que el N° 6 se vulneró del momento que la sentencia estimó que no procedía la eximente de legítima defensa privilegiada o presuncional invocada por su parte, la que debió acogerse, ya que el procesado repelió un ataque ilegítimo, impidiendo o tratando de impedir la comisión de los delitos tipificados en los artículos 433 y 436 del Código Penal. Agrega que los números 4 y 5 han sido transgredidos desde el

momento que no se acogió la petición subsidiaria de su parte para el evento de estimarse que no operaba la parte final del número 6. Sin embargo, el tribunal estimó que no existió racionalidad para repeler el ataque ilegítimo de que fue víctima en circunstancias que el procesado disponía sólo de este medio y lo utilizó racionalmente disparando a las piernas de William Martínez Guzmán con el objeto de provocarle el menor daño posible y en el caso de Claudio Gómez Martínez él no disparó, sino que fue producto de un forcejeo. Las infracciones consistieron tanto en quebrantar las normas legales en la forma señalada, como asimismo porque la sentencia compartió las argumentaciones del juez de primera instancia al confirmar la sentencia en la parte recurrida, con lo cual desestimó la eximente invocada condenando al encausado como autor de cuasidelito de homicidio y delito de lesiones graves, en circunstancias que de no haber existido las denunciadas infracciones la sentencia habría absuelto a su representado y por ende el fallo de segunda instancia habría sido íntegramente revocatorio. Finalmente, después de hacer una extensa narración de cómo en su concepto habrían ocurrido los hechos, pide que en definitiva se invalide el fallo en la parte recurrida y en la sentencia de reemplazo se absuelva a Carlos Horta Zárate del cuasidelito y delito que se le imputan.

TERCERO: Que en lo que se relaciona al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de los querellantes Marisol Vásquez Riquelme y William Martínez Guzmán, y en primer lugar en su parte penal.

Fundado en la causal N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal sostiene que se han quebrantado los incisos 1° y 2° del artículo 1°, y artículos 391 N° 2 y 490, todos del Código Penal, al calificar de cuasidelito de homicidio la acción ejecutada por Carlos Ignacio Horta Zárate en contra de Claudio Benito Gómez Martínez en circunstancias que debió haber sido tenida como constitutiva de delito de homicidio simple, ya que conforme a los hechos del proceso existió una acción voluntaria y por tanto dolosa.

A este respecto debe tenerse en consideración que la sentencia objetada, tanto por los fundamentos asumidos de la de primera instancia, como los propios, son hechos de la causa establecidos por los jueces del fondo, y por tanto inamovibles para este tribunal de casación, que el día 23 de julio de 1998, en el interior del Fundo La Capilla, ubicado en la localidad de Panquehue, Comuna de Malloa, un tercero premunido de la escopeta Herald, de procedencia inglesa, calibre 16 mm., de dos cañones, serie N° 10780, disparó en contra de Claudio Benito Gómez Martínez y de William Leonel Martínez Guzmán al sorprenderlos tratando de hurtar naranjas desde el referido predio, causándole al primero de ellos una herida a bala en la pierna izquierda con compromiso vascular y fractura de pierna izquierda,

que desencadenó en una anemia aguda que le provocó la muerte al día siguiente en el Hospital Regional de Rancagua donde se encontraba internado, y al segundo le ocasionó una herida a bala en la región flanco lumbar izquierda, que demoró en sanar tres meses, con un tiempo de incapacidad para el trabajo de dos meses (considerando sexto sentencia primer grado). Además, en referencia al resultado muerte, los falladores de segunda en su considerando 5º establecen que el procesado no pensó en atacar a la víctima, pues había habido anteriormente un disparo al aire, de advertencia, efectuado con un arma por su padre, luego él hizo otra: que si no arrancaban dispararía y sólo cuando vio que un sujeto se dirigía hacia él le efectuó un disparo a las piernas y frente a la imposibilidad de usar otro medio para detenerlo.

Con lo anterior los jueces del fondo consideran que se está ante un cuasidelito de homicidio en el caso del ofendido Claudio Gómez Martínez, toda vez que no ha existido dolo directo o eventual en la acción. Sin embargo, no cuidan los falladores precisar las razones por las cuales consideran que positivamente debe el hecho calificarse de culpable, para lo cual debieron establecer los hechos que así lo demuestren y se limitaron a hacer simples pero categóricas afirmaciones de falta de dolo.

Volviendo a los hechos establecidos, se tiene, en lo que interesa a este aspecto del recurso, que Claudio Gómez Martínez, al ser sorprendido junto a otra persona sustrayendo naranjas en el interior del predio del padre de Carlos Horta Zárate –autor de un previo tiro al aire de advertencia– en un momento determinado se le acerca y le dispara en dirección a las piernas un tiro de escopeta calibre 16 hiriéndolo en una de ellas produciéndole compromiso vascular y fractura, lesiones que derivaron en anemia aguda que le produjo la muerte al día siguiente en el hospital. Este proceder y en las circunstancias anotadas por los jueces del fondo, si bien es cierto evidencia que la decisión nace de un acto voluntario del sujeto activo, no se desprende que su intención positiva haya sido matar a su víctima logrando en definitiva su objetivo (dolo directo); pero el hecho de disparar un arma de alto poder ofensivo, de un calibre objetivamente destructivo, que se porta precisamente para asegurar la acción de vigilancia de bienes familiares, en contra del cuerpo de una nueva víctima pone de manifiesto que si bien no ha perseguido el resultado ilícito de su muerte, se la ha podido representar como mera posibilidad y no obstante ello su voluntad se ha movido precisamente a disparar y herir, asumiendo los resultados que de ello provengan. En definitiva la acción voluntaria ejecutada debe ser tenida como dolosa, bajo la forma doctrinaria de dolo eventual y al no haberlo considerado de este modo la sentencia efectivamente ha quebrantado el artículo 1º del Código Penal en sus incisos 1º y 2º, por los cuales debe considerarse delito toda

acción u omisión voluntaria penada por la ley, y que se reputan siempre voluntarias las acciones u omisiones penadas por la ley. Derivativamente, se ha cometido error de derecho al no aplicar la norma del artículo 391 N° 2 del Código Penal, que tipifica el hecho punible en cuestión como constitutivo de delito de homicidio simple, integrado por el elemento subjetivo de dolo, y equivocado también en derecho la aplicación del artículo 490 del mismo cuerpo legal, por el cual se ha considerado como cuasidelito de homicidio. En definitiva, la sentencia efectivamente ha hecho una calificación equivocada del delito y ha aplicado pena conforme a esa calificación con influencia en lo dispositivo de la misma, por lo cual este capítulo del recurso debe ser acogido.

Enseguida el recurrente cuestiona la aplicación de los N°s 4 y 5 del artículo 11 del Código Penal, que estima infringidos, dado, sostiene, que se aplicaron estas circunstancias atenuantes de responsabilidad penal sin estar fehacientemente acreditadas en el proceso, por lo que no procedía la rebaja de las penas impuestas y se funda en sus pretensiones en la causal N° 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. A este respecto el recurso no puede prosperar y básicamente por dos razones. En primer lugar, yerra el recurrente al afirmar que la sentencia ha acogido las atenuantes de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima a una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, y a la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación. Las acogidas y por las cuales los sentenciadores graduaron la pena, fueron las circunstancias atenuantes de irreprochable conducta anterior y una de legítima defensa incompleta; no las invocadas por el recurrente. En segundo lugar, ha sostenido que las atenuantes que reprocha no se encuentran fehacientemente acreditadas en el proceso, sin embargo no funda la causal en alguna presunta violación a las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, que autoriza el N° 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

CUARTO: Que los mismos recurrentes anteriores han deducido recurso de casación en el fondo en contra de la parte civil de la sentencia y en cuanto a ello, estiman, ha infringido los artículos 2314, 2329 N° 1 y 2330 del Código Civil por la decisión de revocar la sentencia de primer grado que daba lugar a la procedencia de la indemnización por concepto de daño moral en favor de ambos demandantes por las sumas que para cada uno determinó, y fundada la de segunda en que debían ser rechazadas por ser una causal eximente de responsabilidad la aceptación de los riesgos de la

víctima y del ofendido, esto es, por haberse expuesto a los daños al ingresar al predio a sustraer naranjas, a sabiendas de lo que podía sobrevenir, dada la naturaleza del hecho que ejecutaban. Estima el recurso vulnerado el artículo 2314 toda vez que impone a todo aquel que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, la obligación a indemnizarlo, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. También el artículo 2329 N° 1, ya que por esta norma está especialmente obligado a reparar el daño causado con malicia o negligencia el que dispara imprudentemente un arma de fuego. Finalmente el artículo 2330, porque éste autoriza sólo la reducción del daño en el caso que el que lo ha sufrido se haya expuesto a él imprudentemente, pero no para eliminarla por completo. Además, la norma tampoco puede afectar a la demandante, cónyuge del occiso Claudio Benito Gómez Martínez, quien no se expuso al daño, pues sólo lo sufrió conjuntamente con su hija sobreviviente.

A este respecto es necesario tener en consideración que la sentencia de primer grado condenó originalmente al demandado a pagar la suma de \$ 10.000.000 (diez millones de pesos) a Marisol Vásquez y de \$ 4.000.000 a William Leonel Martínez Guzmán, por concepto de daño moral, en ambos casos, rechazándose las demás pretensiones indemnizatoria de este último por concepto de daño emergente y lucro cesante. La sentencia ahora impugnada efectivamente en su considerando 13º da como único fundamento de su decisión de revocar la parte civil de la sentencia de primer grado la reproducida por los recurrentes, vale decir, porque tiene como causal eximente de responsabilidad la aceptación de los riesgos de la víctima y del ofendido, del modo como se ha expresado más arriba. Del anotado fundamento se desprende que lo que sirve de causa a la decisión no es el desconocimiento de las normas de los artículos 2314 y 2329 N° 1 del Código Civil, que imponen la obligación de indemnizar a quienes se encuentran comprendidos en sus normativas; la estimación del fallo que la aceptación de los riesgos de víctima y ofendido es causal eximente de responsabilidad civil –por lo cual rechaza la demanda que condenaba al pago de las referidas indemnizaciones por concepto de daño moral–, va en oposición y falta de aplicación real del artículo 2330, que sólo autoriza la reducción y sólo con respecto del demandante que se habría expuesto al daño, de modo que no se divisa que el fallo hubiese desconocido e infringido el mandato de aquellas otras normas. Ahora bien, resulta evidente que la sentencia, aunque sin señalarlo expresamente, en esta parte encontró cierto asidero jurídico en la señalada norma del artículo 2330, pero la aplicó erradamente, ya que el recurrente está en lo cierto, pues lo único que autoriza es reducir, vale decir, como lo entiende el léxico, disminuir o aminorar el monto de las indemnizaciones determinadas, no eliminarlas, y ello precisamente cuando se establece como hecho de la causa que el que

ha sufrido el daño se expuso a él imprudentemente, como lo ha dado por establecido la sentencia, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues por él se negó en definitiva todo monto de indemnización previamente dispuesta, lo que obliga, además, a acoger esta otra parte del recurso.

QUINTO: Que en lo que respecta al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del procesado y que se ha desarrollado latamente en el considerando segundo.

En primer lugar se funda en la causal 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que esta infracción influya sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en relación con los N°s 8 y 10 del artículo 460, que se estiman violados al no aceptarse las tachas deducidas en contra de dos testigos, a saber, Jaime Andrés Valdivia Reyes y Jessica Carolina Rojas Martínez. Sirva para el rechazo absoluto de esta causal respecto a las normas invocadas el hecho que ellas no son reguladoras de prueba; constituyen simples causales en las cuales se pueden fundar inhabilidades de testigos, pero no imponen en modo alguno dirección a los jueces para establecer hechos en la causa.

Se ha imputado también como infracción al N° 7 del artículo 546 la violación del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal porque los medios probatorios y antecedentes del proceso ninguno de ellos reviste el carácter de medio idóneo para acreditar con claridad y certeza procesal la comisión de un ilícito penal y que por el contrario se ha acreditado la concurrencia de una causal de justificación que elimina la antijuridicidad del hecho. Previamente es necesario tener presente que esta norma declara que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios legales de prueba, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley. De su claro tenor se desprende que lejos de ser per se ley reguladora de prueba establece el sistema probatorio de certeza legal cuando se trata de sentencia condenatoria y para lo cual sólo son válidos los medios de prueba autorizados por la ley, que cada medio reúna los requisitos legales para constituir medio idóneo para producir prueba válida, que sean conducentes legalmente para establecer cada hecho, que en casos especiales se rinda la prueba que el legislador sancionó como pertinentes, etc. Esto implica que deja entregada a las demás normas de la ley la reglamentación de las anteriores condiciones, las cuales deben ser cumplidas por los jueces para formar convicción para condenar; luego, el análisis del quebrantamiento o no de este sistema

probatorio general debe hacerse en razón de aquellas normas que efectivamente lo regulan y que deben denunciarse expresamente no con expresiones que importan simples generalidades, como queda de manifiesto del recurso.

Finalmente, alega infringidos los números 4, 5 y 6 del artículo 10 del Código Penal al estimar la sentencia que no procedía la legítima defensa privilegiada de la parte final del N° 6, y sostiene que el procesado repelió un ataque ilegítimo, impidiendo o tratando de impedir la comisión de los delitos tipificados en los artículos 433 y 436 del Código Penal, utilizando racionalmente el medio empleado.

La sentencia en su considerando 11º declara que debe rechazarse la eximente del N° 6 del artículo 10 del código punitivo por no haber ocurrido los hechos en los lugares y por los delitos que esta deposición prevé. Sin embargo, desde sus fundamentos 8º a 10º reflexiona respecto a la eximente de legítima defensa del N° 4 del artículo 10 del Código Penal que invocaba y en cuanto a ello arriba a la conclusión que hubo agresión ilegítima por el hecho de que la víctima fue encontrada en el interior del predio del padre del procesado sustrayendo naranjas. Además, que está acreditado que no existió por parte del encartado provocación alguna que justificara la agresión a alguno de sus bienes toda vez que los hechos se produjeron en el mismo predio, de noche, mientras vigilaban por las continuas sustracciones de naranjas de que habían sido objeto. Le resta, sin embargo, la concurrencia del requisito de racionalidad del medio utilizado, disparo de un arma de fuego, por lo cual se tiene sólo como una atenuante más.

Resulta entonces que el recurso en esta parte apunta precisamente al hecho que la sentencia no acogió las presunciones de concurrencia de las circunstancias previstas en los números 4º y 5º alegados por la defensa del procesado como causales eximentes de responsabilidad penal y a este respecto la norma expresamente dispone que se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4º y 5º precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor; respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el N° 1º del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 365, inciso segundo, 390, 391, 433 y 436 de este Código. El recurso discurre en el sentido que esta norma se aplica en la comisión de los delitos de los artículos 433 y 436 del Código Penal, esto es, en los casos que se trate de impedir la consumación de los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas cometidos en

alguna de las formas previstas por las normas citadas. Tales situaciones no son las que corresponden en el caso de autos en que el bien vulnerado por los invasores es un fundo al cual penetran con el único fin de sustraer naranjas de la plantación de este fruto, tal como lo dio por sentado la sentencia en análisis, de suerte que no aparece de manifiesto el error de derecho invocado concretamente por el recurrente, de modo que este capítulo de casación tampoco permite anular el fallo en la forma y por las razones propuestas por él.

Por estas consideraciones y atendido además lo preceptuado en los artículos 785 del Código de Procedimiento Civil, 535 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve que se casa en el fondo la sentencia recurrida de veinticinco de junio del dos mil uno, escrita de fs. 297 a 300, la cual es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se rechaza en todas sus partes el recurso de casación en el fondo deducido a su vez por la defensa del procesado a fs. 309 y siguientes, en contra de la misma sentencia.

Se previene que el Ministro Sr. Pérez fue de parecer de anular de oficio por un vicio de forma la sentencia recurrida, y consecuentemente, no emitir pronunciamiento sobre los recursos de casación en el fondo deducidos a fs. 297 y siguiente por los querellantes y a fs. 309 y siguientes por la defensa del querellado.

Para actuar de esta manera, tuvo presente que en su concepto la sentencia recurrida adolece del vicio de casación de forma contemplado en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal en relación con los N°s 4 y 5 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, y que permiten a este tribunal para actuar de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Para ello tuvo presente.

1. Que el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal establece que si el reo confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le impute y tales circunstancias no estuvieren comprobadas en el proceso, el tribunal les dará valor o no, según corresponda, atendiendo al modo en que verosímilmente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición.

2. Que el considerando octavo de la sentencia de primera instancia, hecho suyo por la de segundo grado, deja constancia de la declaración indagatoria de fs. 12 de Carlos Ignacio Horta Zárata, la que de su simple lectura se deduce evidentemente que constituye una confesión calificada, pues aceptando su participación en los hechos, le atribuye circunstancias que permitirían eximirlo de responsabilidad o atenuarla.

3. Que el sentenciador del primer grado en el fundamento noveno de su fallo, hecho suyo por la I. Corte de Apelaciones, concluye que dicha declaración constituye una confesión pura y simple, sin reparar que ella constituye una calificada, sin analizar ni ponderar las circunstancias eximentes o atenuantes señaladas ni se pronuncia acerca de la manera o modo en que verosimilmente habrían acaecido los hechos, como lo exige la disposición citada.

4. Que la norma del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal exige del sentenciador, cuando se produce una situación como la descrita en ella, una ponderación acerca de su procedencia, o lo que es lo mismo, hace obligatoria la existencia de consideraciones, primero, acerca del establecimiento de que aquella es una confesión calificada, y enseguida, si se dan los presupuestos que ella contempla, declararlo así y aceptar la versión del reo, o de lo contrario, dividir la confesión en perjuicio del procesado, ponderaciones o consideraciones de que carece el fallo.

5. Que, en consecuencia, la sentencia carece de consideraciones, razón por la cual se configura la causal de casación señalada al inicio de esta prevención, lo que tiene influencia substancial en lo resolutivo de ella, pues de haberlo hecho debería haber absuelto al querellado, según se expresará en la sentencia de reemplazo.

Regístrese. Redacción del Ministro Sr. Nivaldo Segura P. y la disidencia del Ministro Sr. José Luis Pérez Z.

Rol N°2792-01.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES ALBERTO CHAIGNEAU DEL C., JOSE LUIS PEREZ Z., MILTON JUICA A., Y NIBALDO SEGURA P. Y EL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR FERNANDO CASTRO A. ROL 2792-01.

Santiago, tres de junio de dos mil dos.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

Se eliminan sus considerandos séptimo, décimo, duodécimo.

Del noveno se sustituye la expresión "cuasidelito de homicidio", por "delito de homicidio"; del undécimo se elimina el contenido de su número 2 y de su apartado tercero el contenido de su letra a); de la parte final del decimoséptimo se sustituye la frase "remunerado no a cuánto", por "remunerado ni a cuánto".

De sus citas legales se elimina la referencia a los artículos 490 N° 1º y 492 del Código Penal.

De la sentencia casada se reproducen los fundamentos comprendidos desde el séptimo al undécimo, ambos inclusive, y

TENIENDO ADEMÁS Y EN SU LUGAR, PRESENTE:

PRIMERO: Que los hechos establecidos en el considerando sexto de la sentencia en examen, por las razones de derecho que se han vertido latamente en el considerando tercero en su apartado tercero de la sentencia de casación que antecede y que en esta parte se da por reproducido íntegramente, y tal como lo ha argumentado la defensa de la querellante Marisol Vásquez en su querrela particular de fs. 201, configuran los delitos de homicidio simple en la persona de Claudio Benito Gómez Martínez descrito y sancionado por el artículo 391 del Código Penal con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, y el delito de lesiones graves en la persona de William Leonel Martínez Guzmán tipificado y sancionado en el N° 2º del artículo 397 del mismo cuerpo penal con pena de presidio menor en su grado medio.

SEGUNDO: Que beneficia al encausado además la circunstancia atenuante de legítima defensa incompleta contemplada en el artículo 11 N° 1 del Código Penal en relación con la causal N° 5 del artículo 10 de ese mismo Código, más la de irreprochable conducta anterior, sin que lo afecten causales de agravación penal, de modo que al sancionársele se opta por aplicar sanción en cada delito de que es responsable inferior en dos grados al mínimo señalado por la ley.

TERCERO: Que la acción de las víctimas consistente en penetrar conscientemente a un recinto agrícola, cercado y en plena producción de naranjas a sustraer frutos de los árboles, de noche y en solitario, importa una exposición imprudente a sufrir a algún daño, lo que en definitiva así sucedió, lo cual, y conforme lo dispone el artículo 2330 del Código Civil, pone en la obligación de reducir en forma condigna la regulación que del daño moral

se ha hecho, y que afecta inclusive a los herederos de quien en vida ha sido sujeto activo de tal exposición.

CUARTO: Que con todo lo argumentado de discrepa del parecer de la Fiscal Elena Contreras Acuña, quien, en su informe de fs. 275 es de opinión de confirmar la sentencia en alzada sin modificaciones.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 10 números 4, 5 y 6, 26, 68, 391 N° 2° del Código Penal; 514, 527 del Código de Procedimiento Penal, SE CONFIRMA la sentencia apelada de veinticuatro de mayo de dos mil, escrita de fs. 248 a 255, con las siguientes declaraciones:

A. Que el procesado Carlos Ignacio Horta Zárate queda condenado a sufrir las siguientes penas por los delitos que se señalan:

1. TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Claudio Benito Gómez Martínez.

2. SESENTA DIAS DE PRISION EN SU GRADO MAXIMO, más accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de lesiones graves inferidas a William Leonel Martínez Guzmán, cometido tanto éste como el anterior delito el día 23 de julio de 1998, en la localidad de Panquehue, Comuna de Malloa.

B. Que en razón del beneficio de remisión condicional de las penas temporales aplicadas, el condenado deberá quedar sujeto a un plazo de observación de tres años.

C. Que se rebaja a la suma de \$ 5.000.000 (cinco millones de pesos) la indemnización que por concepto de daño moral debe pagar Carlos Ignacio Horta Zárate a la demandante Marisol Vásquez Riquelme en razón del homicidio simple de su cónyuge Claudio Benito Gómez Martínez.

D. Que se rebaja a la suma de \$ 2.000.000 (dos millones de pesos) la indemnización que por concepto de daño moral debe pagar Carlos Ignacio Horta Zárate al demandante William Leonel Martínez Guzmán en razón del delito de lesiones graves de que fue víctima.

E. En los dos casos inmediatamente anteriores, las indemnizaciones serán incrementadas con la tasa de interés corriente para operaciones no reajus-

tables entre la fecha de la sentencia de primera instancia y la del pago efectivo, con costas.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Pérez, quien fue de parecer de revocar la sentencia apelada, absolviendo al acusado y negar lugar a la acción civil deducida en su contra.

Para ello tuvo presente las siguientes consideraciones.

EN CUANTO A LA ACCION PENAL.

1. Que, en primer lugar, cabe dejar constancia de la dificultad para resolver esta causa, pues el hecho fundamental, y que debe servir de guía para la resolución que debe adoptarse en definitiva, es que sólo existen las versiones del reo y de una de las víctimas, que son contradictorias en importantes detalles. Por otra parte, el hecho ocurrió de noche, completamente oscuro, razón por la cual las versiones de los protagonistas pueden adolecer de apreciaciones erróneas, y porque además ambos deben haber estado soportando una carga emocional bastante intensa. Baste considerar para este efecto que William Martínez estaba cometiendo un hecho reprobable, como era ingresar de noche, por vía no destinada al efecto, a la propiedad de su vecino con el propósito de apropiarse de dos sacos de naranjas Thompson y además había sido sorprendido por el hijo del dueño, que se encontraba armado con una escopeta cargada y sin seguro y habiendo sentido instantes antes un disparo de advertencia del dueño hecho en las cercanías del lugar, y sin haberse identificado. Por otra parte, el reo, que en ese instante se encontraba solo y con un arma con dos cartuchos, había descubierto a personas que se apropiaban de la fruta del predio de su padre, sin conocer sus identidades y sin saber si estaban armadas o no.

2. Que el reo Carlos Ignacio Horta Zárate en su declaración indagatoria de fs. 12 reconoce su participación en los hechos, pero le agrega circunstancias que en opinión del disidente permitirían eximirlo de responsabilidad penal.

3. Que, en efecto, del examen de los autos se desprende inequívocamente que en la noche del 23 de julio de 1998 el procesado Horta Zárate salió a recorrer la propiedad de su padre denominada La Capilla, ubicada en Panquehue, Malloa, en compañía de su progenitor Carlos Horta Lizana, premunido él de una escopeta Herald de calibre 16 con dos cañones, cargada con dos cartuchos y su acompañante con una pistola marca Stayer. El objeto de esta ronda era investigar la existencia de personas que aprovechándose de la oscuridad ingresaban al predio con el objeto de apropiarse de la producción de naranjas Thompson, hecho que estaba ocurriendo con

demasiada frecuencia en los últimos días, al extremo que en los anteriores los ladrones para facilitar su ingreso al lugar, habían cortado la malla de 1,80 mts. de altura que rodeaba el perímetro de la parcela de 9 has.

Que en estas circunstancias, el padre del procesado se separó de su hijo y se dirigió hacia el lugar donde se había cortado el cerco y habiendo sentido ruido de personas que merodeaban entre las matas hizo un disparo al aire de advertencia.

4. Que el procesado declara que casi al instante del disparo hecho por su padre sintió ruido entre las matas, detectando la presencia de ladrones, pues sintió el ruido de corte de los frutos, y alzando la voz exigió que las personas que allí se encontraban arrancaran. Agrega el declarante que en ese instante vio que un sujeto, que no identificó, corría hacia él emitiendo gritos y gruñidos y como no se detenía le disparó hacia la parte baja del cuerpo cuando se encontraba a aproximadamente a 8 metros de distancia, cayendo el sujeto al suelo como a tres (3) metros del lugar donde se encontraba. Agrega que en ese instante apareció repentinamente un segundo sujeto, que no había visto, de entre medio de la mata de naranjas que se encontraba al frente de él y lo atacó tratando de quitarle el arma, agarrando la punta de la escopeta, y que en el forcejeo ésta se inclinó hacia abajo y disparó, hiriendo al agresor en una pierna, cayendo al suelo. En ese momento el sujeto le manifestó: Carlos, me heriste, sin saber el procesado de quién se trataba. Al instante llegó su padre Carlos Horta Lizana, quien al percatarse que los ladrones estaban heridos en el suelo y su hijo sin daños, salió a buscar ayuda de la Policía de Carabineros, la que llegó un tiempo después y solicitó la presencia de una ambulancia que los llevó al Hospital.

El primero de los individuos sorprendidos apropiándose de naranjas (dos sacos plásticos a medio llenar), llamado Wiliam Martínez Guzmán, recibió herida por perdigones en región flanco y lumbar izquierda y hematoma retroperitoneal, de mediana gravedad, según informe del Servicio de Urgencia del Hospital de Rengo que corre agregado a fs. 26 y herida por perdigones y dorso lumbar, de carácter grave, según diagnóstico del Servicio Médico Legal de Rengo, que rola a fs. 97; el otro sorprendido robando naranjas, que falleció al día siguiente en el Hospital de Rancagua, y que podría haberse salvado con atención médica oportuna, según informe de autopsia de fs. 77, sufrió gran herida de rodilla derecha, cara interna, con fractura expuesta conminuta de extremidad inferior del fémur y sección de arterias, vasos y nervios femorales, con ruptura de músculos y tendones de rodilla, y herida de tres perdigones en borde esternal izquierdo y gran hematoma por dentro de la parrilla costal.

5. Que la versión de William Martínez Guzmán difiere de la del reo, pero es relativamente coincidente con la de este último en cuanto a la distancia: Horta Zárate reconoce haberle disparado a éste cuando se encontraba alrededor de 8 metros; en cambio el herido sostiene que se le disparó cuando se encontraba alrededor de 5 metros de distancia.

6. Que se hace necesario dilucidar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, si la versión del procesado Horta Zárate es verdadera o no, atendiendo al modo en que verosíblemente habrían ocurrido los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del reo y la exactitud de su exposición.

7. Que en opinión del disidente la versión del procesado es la que más se acerca a la verdad, por las siguientes consideraciones:

a) Carlos Ignacio Horta Zárate no tiene antecedentes penales, como aparece de su extracto de filiación y antecedentes de fs. 188 y su irreprochable conducta anterior se encuentra plenamente acreditada con el testimonio de Luis Ramiro Rubín López y Hugo Alberto Holmgren Hendrick de fs. 15 y 15 vta.

b) Su versión se encuentra corroborada por el testimonio de su padre Carlos Horta Lizana, quien a fs. 16 reconoce que cuando llegó al lugar de los hechos vio a dos personas heridas en el suelo.

c) Hay que tener presente, por otra parte, que William Martínez Guzmán reconoció haber entrado a robar en propiedad ajena (fs. 51) y su versión en cuanto a los disparos es contradictoria, pues a fs. 74 desmiente la existencia de un disparo de advertencia que había reconocido a fs. 52, y a fs. 150, en la reconstitución de escena reconoce la existencia de un tercer disparo de escopeta, lo que está en contradicción con los dichos de los declarantes Claudio Alfredo Rojas Martínez, Marcelo Jesús Sepúlveda Flores y José Miguel Arroyo Gálvez, que deponen a fs. 94, 95 y 96, respectivamente, los que sostienen haber escuchado solo tres (3) disparos y no cuatro (4) como contabiliza William Martínez Guzmán y las conclusiones del informe pericial balístico practicado por el Servicio de Investigaciones de Chile y que rola a fs. 136 y siguientes.

d) Que en la reconstitución de escena y detalle fotográfico del Informe Pericial Fotográfico de la Policía de Investigaciones de fs. 148 (fotos 06, 07 y 08) aparece que el occiso Claudio Benito Gómez Martínez forcejea con el reo por la posesión del arma, encontrándose el cañón de la escopeta en dirección hacia abajo, apuntando hacia las piernas de la víctima, lo que tiene vital importancia para lo que se establecerá a continuación.

e) Que la versión precedente es coincidente y concordante con el Informe Pericial Balístico de fs. 136 y siguientes, pues en fs. 141 y al examinarse pericialmente el blue jeans Levis y pantalón de buzo que utilizaba Claudio Gómez Martínez al momento de los hechos, se describe en ambas prendas un orificio circular de 2 cms de diámetro, de bordes invertidos ubicado en la pierna derecha, sector posterior, a 50 cms de borde inferior y a 4,5 cms de la costura lateral externa. Dicho orificio corresponde a entrada de perdigones múltiples. No se observan orificios satelitales de perdigones, agregándose en un segundo párrafo, que se observa desgarradura lineal de 9 cms de longitud, con bordes evertidos, ubicada en el sector posterior de la pierna derecha, a 46 cms del borde inferior y casi en la costura lateral interna. Dicha desgarradura podría corresponder a la salida de perdigones y otros elementos arrastrados por el haz de perdigones que ingresa por el orificio antes indicado.

f) Que, en efecto, la circunstancia que ambos pantalones en su pierna derecha, borde interno, parte posterior, tengan un orificio circular de 2 cms de bordes invertidos, o sea de afuera hacia adentro, y prácticamente del diámetro del cañón de la escopeta, significa que corresponden a un disparo hecho a muy corta distancia, casi apoyado en la pierna, que impidió la dispersión de los perdigones (no se observan orificios satelitales de perdigones, como asevera el Informe Pericial Balístico), que ingresó por el borde interno de la rodilla derecha, produciendo a la salida una desgarradura de 9 cms, con bordes evertidos, que coincide con la descripción de la autopsia de fs. 77.

g) Que estas observaciones permiten concluir que la versión del procesado es más coincidente con la realidad, más aún si se contrasta con la versión de William Martínez Guzmán en el set fotográfico de fs. 148 y siguientes (fotos 11 y 12) e Informe Policial Planimétrico, de cuyas declaraciones se deduce que el reo habría disparado a Gómez Martínez a una distancia de más o menos 1,5 metros, lo que de ser efectivo habría provocado una gran dispersión de perdigones y como consecuencia, gran cantidad de perforaciones en la pierna derecha y pantalones que usaba la víctima, lo que es contrario a un solo orificio de 2 cms en ambas prendas del occiso, como se desprende del informe pericial del Servicio de Investigaciones.

7. Que adicionalmente a estas consideraciones cabe tener presente que del Informe Pericial Balístico de fs. 136 se concluye, además:

a) Que los disparadores de la escopeta Herald de 2 cañones pueden ser clasificados como blandos, pues sólo se requiere la aplicación de una fuerza de 1,8 kgs. al disparador derecho y de 2 kgs. al disparador izquierdo, lo

que permitiría concluir que en un forcejeo por la posesión del arma incluso se haya podido disparar accidentalmente.

b) Que los orificios existentes en el sweater, camisa y camiseta tipo polo que vestía William Martínez Guzmán fueron causados por un haz de perdigones disparados por un arma desde larga distancia.

c) Que Claudio Gómez Martínez fue impactado por un haz de perdigones disparados por una escopeta desde corta distancia y que no es posible descartar que él haya sido víctima de un haz de perdigones disparados en la posición que manifiesta Carlos Horta Zárate, ya que este último indica no haber observado la posición exacta que tenía Gómez (conclusiones b) y c) del peritaje).

d) Que la versión entregada por Carlos Horta Zárate respecto de la circunstancia en que se produjo el disparo que lesionó a Claudio Gómez Martínez resulta balísticamente aceptable (conclusión e).

e) Que la versión entregada por Carlos Horta Zárate resulta balísticamente aceptable en cuanto a distancia y cantidad de disparos efectuados (conclusión f)

f) Que los heridos fueron impactados por perdigones provenientes de un solo proceso de disparo cada uno, descartándose que alguno de ellos haya sido víctima de dos o más procesos de disparos (conclusión 3.)

8. Que de todo lo expuesto se puede concluir que la versión dada por el reo Carlos Horta Zárate se ajusta totalmente a la realidad de los hechos, tal como verosímilmente pudieron ocurrir, de acuerdo a los datos que arroja el proceso, y en los términos exigidos por el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal.

9. Que resuelto este aspecto del problema, se hace necesario analizar si en la especie se dan los elementos de justificación que alega el procesado.

10. Que el artículo 10 N° 4 del Código Penal establece que está exento de responsabilidad el que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Primera. Agresión ilegítima; Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

11. Que como se ha sostenido con anterioridad por esta Corte en fallo de 28 de diciembre de 2000 (Rol N° 1.282-00), citando la opinión del desta-

cado penalista don Luis Cousiño (*Derecho Penal Chileno*, t. II, pág. 199), sujeto activo de la legítima defensa es la persona que ejercita el derecho de defensa, ya sea en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, amenazados por la agresión antijurídica del sujeto pasivo de la misma, agregando que aunque aparezca elemental y obvio, es conveniente recordar que la legítima defensa ha surgido a la vida jurídica tan solo por la circunstancia de que el defensor realiza un hecho típico, o lo que es lo mismo, que únicamente puede ser sujeto activo de defensa el sujeto activo de un delito, o dicho de otra manera, la legítima defensa hace lícito lo que en otra circunstancia sería ilegítimo o delictual.

Por otra parte, como lo señala el mismo autor (op. cit., t. II, pág. 255), desde muy antiguo se ha enseñado tanto en España como en Chile u otros países que se han inspirado en el Código Penal de la madre patria, que la agresión puede revestir dos formas: ser actual o inminente, agregando que el autor Pacheco escribe que para que surja el derecho de defenderse no basta con las amenazas, pero tampoco quiere decir esto que hayamos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros, para repelerlo y remediarlo enseguida. No llega a tanto lo que la razón nos pide, ni lo que mandan las palabras de la ley. Aun hablando con todo rigor, esto no sería ya, o podría no ser, defenderse, sino que quizá vengarse de lo que sufriera. Basta para autorizar el ejercicio de este derecho de que hablamos, que sea inminente la acción, que de hecho se nos amenace, que haya en realidad tentativa contra nosotros (J. F. Pacheco, *El Código Penal*, T. I, págs. 450 y sgts.), principio de la inminencia de la agresión que tiene su origen en *Las Partidas* cuando se señala que "es natural que todo hombre pueda amparar su persona de muerte cuando alguno lo desea matar, y no ha de esperar que el otro lo hiera primeramente, porque podría acaecer que por el primer golpe que aquel diese pudiese morir el acometido y después no se pudiese amparar" (Ley 2, tít. 8, Partida VII).

12. Que para calificar la concurrencia de las circunstancias previstas por la ley, resulta evidente que el sentenciador debe examinar la situación real, tal como ocurrió, o sea, ex ante y no bajo un punto de vista ideal o teórico, o ex post.

Bajo este prisma, debe tenerse presente que Carlos Ignacio Horta Zárate se encontraba premunido legítimamente de una escopeta cargada, debidamente inscrita y proporcionada por su padre, y en terreno de propiedad de aquél, y que existían grandes probabilidades que se podrían encontrar con ladrones que podrían estar armados y que fueran atacados por ellos.

13. Que en la especie se dan los requisitos que exige el N° 4, causal Primera, pues la intrusión de dos personas desconocidas, de noche y por vía no

destinada al efecto, en propiedad ajena y con ánimo de apropiarse de bienes del propietario del terreno, constituye evidentemente una agresión ilegítima contra derechos de terceros. Por otra parte, y bajo el punto de vista del procesado, y habiéndose aceptado su versión, debe entenderse que él también fue objeto de agresión tanto por parte del lesionado William Martínez Guzmán, quien en la oscuridad cuando fue sorprendido se abalanzó sobre él gritando y gruñendo, sin saber el procesado quién era su atacante y si estaba armado o no, como por el lesionado, que posteriormente falleció, Claudio Benito Gómez Martínez, pues este último se lanzó sobre Horta Zárate con el propósito de quitarle la escopeta, la que todavía tenía un tiro sin percutar.

14. Que también concurre la causal Tercera del N° 4 del artículo 10 del Código Penal, pues resulta evidente que no hubo provocación del procesado Horta ni de su padre, pues ellos salieron a vigilar su propiedad y sus bienes, en el ejercicio legítimo de un derecho.

15. Que por último, también concurre la causal Segunda del N° 4 del artículo 10 del Código Penal, esto es, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, pues, como se ha señalado con anterioridad, el procesado tenía en su poder legítimamente una arma para vigilar un predio de su padre que estaba siendo objeto de robos por personas desconocidas y probablemente armadas, y cuando descubrió a uno de ellos, fue atacado por Martínez Guzmán, quien se abalanzó en su contra gritando y gruñendo, sin poder saber si estaba o no armado, viéndose en la necesidad de disparar, lo que hizo a la parte baja de su cuerpo, lo más que pudo (declaración indagatoria fs. 13), o sea, sin ánimo de matar, lo que coincide con el tipo de lesiones sufridas por el atacante.

Respecto de Claudio Benito Gómez Martínez, éste lo atacó tratando de quitarle su arma, que todavía estaba con un tiro sin percutar, lo que también lleva a concluir, en la hipótesis de que Horta Zárate hubiese disparado, que había necesidad racional del medio empleado, pues de habersele arrebatado el arma con un cartucho en su interior, podía haber sido usada en su contra, con ánimo de venganza por las lesiones sufridas por William Martínez.

Por último, existe también la posibilidad, que no puede descartarse, que el disparo que causó la lesión de Gómez Martínez pudo haber sido provocado por el forcejeo por la posesión del arma, dada la blandura de sus percutores (Informe Pericial Balístico), lo que alejaría hasta la posibilidad de la voluntariedad de la acción.

A este respecto, conviene citar la opinión del distinguido profesor don Mario

Garrido Montt (*Derecho Penal*, t. II, pág. 133), quien sostiene que el criterio para determinar la necesidad racional debe ser objetivo, o sea, apreciando la realidad de las circunstancias concurrentes, pero poniéndose en el lugar del sujeto que se defendió y en el momento de la agresión.

16. Que, en consecuencia, se cumplen todos los requisitos que el artículo 10 N° 4 del Código Penal establece para que el procesado Horta Zárate sea absuelto de la acusación hecha en su contra.

17. Que por último queda por dilucidar la circunstancia de que Gómez Martínez, habiendo sido objeto de un solo proceso de disparo, como lo establece el Informe Pericial Balístico, y concentrado en su rodilla derecha con una herida provocada a muy corta distancia, aparezca en el informe de autopsia con heridas de perdigones (3) en el tórax.

La explicación de esta circunstancia está en lo señalado al inicio de esta prevención, pues dadas las circunstancias en que ocurrieron los hechos las versiones de los partícipes pudieron adolecer de errores, y en este sentido, en la versión de William Martínez existe un hecho cierto y es que su primo Gómez Martínez se encontraba detrás de él, por lo que perdigones que no impactaron a Martínez Guzmán pudieron haber impactado a Claudio Gómez, lo que no impidió que éste último se hubiese deslizado furtivamente hasta el naranjo existente frente a Horta Zárate, sin darse cuenta éste de su presencia, atendida la oscuridad del lugar y que estaba preocupado del herido que estaba en el suelo.

Esta explicación no altera las conclusiones respecto de la concurrencia de las causales de exención antes señaladas.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL.

18. Que dado que en opinión del disidente Carlos Ignacio Horta Zárate no ha cometido delito alguno, por lo que debe ser absuelto, debe rechazarse también la acción civil deducida en su contra.

Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro Sr. Nivaldo Segura P. y la disidencia del Ministro Sr. José Luis Pérez Z.
Rol N° 2792-01.

PRONUNCIADO POR LOS MINISTROS SEÑORES ALBERTO CHAIGNEAU DEL C., JOSE LUIS PEREZ Z., MILTON JUICA A., Y NIBALDO SEGURA P. Y EL ABOGADO INTEGRANTE SEÑOR FERNANDO CASTRO A."

III. Comentario

En la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2000, la Corte Suprema fija con mucha precisión el contenido de los requisitos de la legítima defensa. En efecto, como es sabido, el elemento fundamental está constituido por la agresión ilegítima, que a su vez aparece circunscrita sobre la base de la racionalidad necesaria de la defensa y la falta de provocación suficiente. El juego de estos aspectos es el que determina en definitiva si estamos o no en presencia de esta causal de justificación.

En el fallo en análisis, con mucha razón, la Corte Suprema no limita el concepto de agresión a la actualidad, sino que lo extiende, conforme a la doctrina dominante tanto nacional como comparada, a la inminencia, pues es evidente que, haciendo una analogía con la tentativa, ya en el momento en que se puede desencadenar la agresión la persona debe considerarse habilitada para ejercer su defensa, pues de caso contrario, en realidad, se estaría negando el derecho a la defensa. Por otra parte, en esta misma sentencia la Corte Suprema, también de acuerdo con la doctrina, estima la concurrencia de la racionalidad necesaria del medio empleado, pues este requisito hay que considerarlo desde una perspectiva objetiva subjetiva, es decir, desde la posición del que se defiende o mejor dicho del que sufre la agresión y es por eso que en la doctrina dominante se excluye el concepto de proporcionalidad. De ahí entonces creemos que acertadamente la Corte Suprema no rechaza la legítima defensa por la sola circunstancia de los disparos realizados por la mujer frente a un marido agresivo, pero desarmado.

Sin embargo, sorprendentemente en fallo de 3 de junio de 2002, la misma Corte Suprema decidió totalmente lo contrario. Si bien es cierto, acepta la existencia de una agresión, por la circunstancia de tratarse de una propiedad privada, a la cual los ladrones entran de noche y lo habían hecho repetidamente para sustraer naranjas, niega la existencia de la racionalidad necesaria del medio empleado. Si comparamos las circunstancias de este segundo caso con el primero, ciertamente desde un punto de vista objetivo subjetivo no se aprecia diferencia que justifique el cambio de criterio. En efecto, desde el punto de vista del agredido, la circunstancia de ingresar ladrones de noche, hace a cualquier persona racional y no irracionalmente presumir que están dispuestos a llevar a cabo cualquier acción agresiva para lograr su objetivo y, por consiguiente si, como hace nuestro Código, no se atiende a la proporcionalidad, que sería un requisito puramente objetivo, es evidente que en el caso en análisis también concurre la racionalidad necesaria de la defensa. Es por eso que resultan inexplicables resoluciones contradicto-

rias sobre la misma materia expedidas en el breve plazo de un año y medio, en un tema tan significativo y trascendente para el concepto de legítima defensa.

Conforme a lo anterior, resulta digna de destacar la coherencia del voto de minoría en la segunda sentencia, del Ministro señor Pérez, quien también concurrió con su voto a la mayoría del primer fallo. Acertadamente señala que los requisitos de agresión y necesidad racional del medio empleado han de apreciarse ex ante y, por consiguiente, desde la perspectiva del agredido conforme a las vivencias reales que ha experimentado el que se defiende en el caso concreto, es decir, desde una perspectiva objetivo subjetiva, lo cual aparece claramente reafirmado por el requisito de falta de provocación suficiente, que precisamente pone el acento en el aspecto de carácter subjetivo.