



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Ciencias Penales

## Violencia de Género y Estado de Necesidad

Estudio Art. 10 N°11 CP

Análisis Jurisprudencial y Dogmático en el caso del Tirano Domestico  
Chile/Suiza/Alemania

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Elisabet Montenegro Paredes

Profesor guía: Jorge Ferdman Niedmann

Chile 2024

*“Cuando la gratitud es tan absoluta las palabras sobran”  
A todos...*

# INDICE

RESUMEN.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I. JURISPRUDENCIA PARRICIDIOS COMETIDOS POR MUJERES: SISTEMATIZACIÓN Y ANÁLISIS (2005-2022) .....	3
I. SISTEMATIZACIÓN.....	3
1. <i>Muestra</i> .....	3
2. <i>Periodo anterior a Ley 20.480 (2005-2010)</i> .....	5
3. <i>Periodo posterior a Ley 20.480 (2011-2022)</i> .....	10
II. ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN SITUACIONES NO CONFRONTACIONALES. PARRICIDIO DEL TIRANO DOMÉSTICO.....	18
1. <i>Parricidio del Tirano Domestico. Eximente acogida. Art 10°N° 11 CP. Estado de Necesidad Exculpante</i> .....	19
2. <i>Parricidio del Tirano Domestico antes de la Ley 20.480. Miedo Insuperable</i> .....	32
CAPITULO II. PARRICIDIO.....	39
1. MARCO JURÍDICO.....	39
I. <i>Tipicidad</i> .....	42
II. <i>De las circunstancias que eximen de responsabilidad</i> .....	52
1. <i>Antijuridicidad</i> .....	54
2. <i>Culpabilidad</i> .....	70
CAPITULO III. ESTADO DE NECESIDAD EN EL DERECHO CHILENO .....	93
I. EL ESTADO DE NECESIDAD.....	93
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	94
2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	96
II. ESTADO DE NECESIDAD DEL ART 10 N°11 CP.....	100
1. VISIÓN GENERAL PROYECTO DE LEY 20.480.....	100
2. EVOLUCIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD EN NUESTRO PAÍS.....	102
3. HISTORIA DE LA LEY .....	104
4. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN. ELEMENTOS.....	106
CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO.....	113
I. TRATAMIENTO DEL PARRICIDIO EN SITUACIONES NO CONFRONTACIONALES. HAUSTYRANNENMORD.....	113
A. SUIZA.....	113
I. <i>Panorama general sobre la violencia de género en Suiza</i> .....	113
II. <i>Marco legal</i> .....	115
1. <i>Tipicidad</i> .....	116
2. <i>Antijuridicidad y culpabilidad</i> .....	118
2.1 <i>Legítima defensa</i> .....	119
2.2. <i>El estado de necesidad</i> .....	123
B. ALEMANIA .....	131
I. <i>Panorama general acerca de la violencia de género en Alemania</i> .....	131
II. <i>Marco legal</i> .....	133
1. <i>Tipicidad</i> .....	133

2. <i>Antijuridicidad y culpabilidad</i> .....	140
3. <i>Eximentes de responsabilidad en el derecho penal alemán</i> .....	140
4. <i>El Estado de necesidad</i> .....	148
CAPITULO V. GÉNERO Y DERECHO .....	161
I. VIOLENCIA DE GÉNERO Y VIOLENCIA DOMESTICA .....	161
1. VIOLENCIA DE GÉNERO EN CHILE.....	165
2. VIF A NIVEL NACIONAL. LAS ESTADÍSTICAS.....	166
3. NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL RELEVANTE .....	173
a) <i>Legislación nacional</i> .....	173
b) <i>Acuerdos y tratados internacionales</i> .....	174
4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LA VIOLENCIA DE GENERO.....	178
5. CONSECUENCIAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. TEORÍAS DE MAYOR RELEVANCIA. ....	182
a) <i>Síndrome de la mujer maltratada (BWS). Leonore Walker</i> .....	183
b) <i>Teoría del control coercitivo. Evan Stark</i> .....	187
6. APLICACIÓN DEL DERECHO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	194
CONCLUSIÓN .....	197
BIBLIOGRAFÍA .....	201

*“Y vosotros, que pretendéis entender de justicia, cómo podréis hacerlo  
si no miráis todos los hechos en la plenitud de la luz?”  
El Profeta- K.Gibrán.*

## RESUMEN

El presente trabajo explora el contexto jurídico en el cual una mujer, sometida a abuso doméstico continuo por parte de su pareja, da muerte a su agresor y es posteriormente imputada por el delito de parricidio. A través de un análisis de sentencias dictadas en Chile en los últimos dieciocho años, se identifican patrones recurrentes y se examina la aplicación del estado de necesidad exculpante como posible eximente de responsabilidad penal. Asimismo, se realiza un análisis comparativo de los marcos jurídicos alemán y suizo, considerados como influencias doctrinales en las recientes reformas del derecho chileno y se analiza la situación actual de la violencia de género en nuestro país, a la luz de los últimos desarrollos criminológicos y sus implicancias en política criminal, proponiendo soluciones alineadas con los principios de justicia material dentro del sistema jurídico nacional.

## ABSTRACT

This study explores the legal context in which a woman, subjected to continuous domestic abuse by her partner, ultimately kills her aggressor and is subsequently charged with parricide. By analysing Chilean court rulings on parricide over the past eighteen years, this study identifies recurring patterns and examines the application of the exculpatory state of necessity as a potential ground for excluding criminal liability. It also includes a comparative analysis of German and Swiss legal frameworks, regarded as doctrinal influences on recent reforms in Chilean law. Furthermore, it provides an overview of the current state of gender-based violence in Chile, considering recent criminological developments and their implications for criminal policy. The study aims to propose solutions that align with the principles of substantive justice within the Chilean legal system.

## Introducción.

La presente memoria aborda una problemática de alta complejidad jurídica y relevancia social: la situación de mujeres que, tras ser sometidas a maltratos sistemáticos por parte de sus parejas, cometen parricidio en contra de sus agresores en lo que se denomina "asesinato del tirano doméstico". Este fenómeno se examina a la luz de las reformas introducidas por la Ley 20.480 al Código Penal Chileno, que incorporó un nuevo supuesto de exclusión de responsabilidad penal, pensado principalmente para quienes, siendo víctimas de violencia doméstica prolongada, actúan en contra de su agresor. La figura del estado de necesidad exculpante, consagrada en el artículo 10, número 11 CP, ha permitido ampliar las posibilidades de defensa en sede de culpabilidad, proporcionando una vía de justificación jurídica para casos que, de otro modo, quedarían desprotegidos por las eximentes tradicionales como legítima defensa o miedo insuperable.

Nuestro análisis se desarrolla en un contexto de evolución legislativa que busca corregir carencias históricas en la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violencia intrafamiliar quienes, en ciertos casos, no encuentran otra opción más que defender su integridad o la de terceros, como sus hijos, mediante el uso de la fuerza. Con la entrada en vigor de la Ley 20.480, nuestra legislación ha intentado adaptarse a las nuevas exigencias sociales y a los avances en materia de derechos de la mujer, inspirándose en doctrinas extranjeras, particularmente aquellas provenientes de Suiza y Alemania, que han desarrollado de manera más temprana y detallada el concepto del estado de necesidad exculpante. Esta reforma responde a la necesidad de superar las limitaciones de la normativa previa para enfrentar de manera efectiva situaciones de abuso sostenido, en las cuales el Estado, en su función de garante de los derechos fundamentales, falla muchas veces en su cometido.

Nos centramos principalmente en cómo las sentencias judiciales han interpretado y aplicado estas eximentes, y si dichas reformas han logrado mitigar la revictimización de las mujeres dentro del sistema penal, siendo el objetivo principal, analizar de manera sistemática la jurisprudencia sobre parricidios cometidos por mujeres en contexto de violencia intrafamiliar en Chile durante los últimos dieciocho años y examinar la aplicabilidad del estado de necesidad exculpante en dichos casos. Para ello, se empleará una metodología mixta que combine un análisis cuantitativo de las sentencias relevantes con un enfoque descriptivo que explore en detalle tres casos paradigmáticos: uno anterior a la reforma del 2010 y dos posteriores, en los cuales se acogió la eximente.

Al realizar un análisis dogmático del delito de parricidio, se examinan los elementos esenciales de esta figura, incluyendo la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Antes de la reforma introducida en el año 2010, las causales de exención de responsabilidad penal eran muchas veces insuficientes para tratar todos los casos en los que la víctima, tras un prolongado historial de abuso, recurría a este último recurso como una forma de autodefensa. La introducción del estado de necesidad exculpante permite evaluar la conducta delictiva desde la perspectiva de la inexigibilidad de otra conducta, considerando las circunstancias extremas de cada caso en concreto.

Adicionalmente, se realizará un análisis comparativo funcional con la legislación y doctrina alemana y suiza, identificando las similitudes y diferencias en la regulación y aplicación de figuras eximentes similares, y su relevancia en la evolución del derecho chileno.

La inclusión de un enfoque de género es fundamental para comprender la dinámica particular de estos casos de parricidio, en los que la violencia estructural y sistemática contra la mujer desempeña un papel central. Teorías como el “Síndrome de la Mujer Maltratada” de Leonore Walker y la “Teoría del Control Coercitivo” de Evan Stark ofrecen marcos conceptuales que enriquecen el análisis jurídico, destacando cómo la violencia de género influye en las decisiones y acciones de las víctimas dentro de su entorno familiar.

En última instancia, este trabajo pretende arrojar luz sobre cómo el derecho penal puede y debe adaptarse para responder a las complejidades de la violencia de género, garantizando una aplicación coherente de los principios de justicia material en el sistema jurídico penal. Al estudiar tanto la legislación nacional como las experiencias comparadas, se busca ofrecer una base sólida para futuras reformas y debates, contribuyendo a una mayor protección y comprensión de los derechos de las mujeres en situaciones extremas de violencia.

# CAPITULO I.

## Jurisprudencia Parricidios Cometidos por Mujeres: Sistematización y Análisis (2005-2022)

### I. Sistematización.

Este trabajo inicia con un análisis de sentencias chilenas, en las cuales mujeres fueron imputadas por delitos de parricidio en contra de su pareja, fuese éste su marido o conviviente, actual o pasado, dependiendo de la época y la evolución de la figura típica del mismo. Hemos considerado como muestra de estudio sentencias entre los años 2005 a 2022, tomando como punto referencial fechas de importantes avances en materia de violencia intrafamiliar, introducidas mediante ampliaciones en el ámbito subjetivo de aplicación del delito de parricidio, así como hitos jurisprudenciales relevantes respecto a la aplicación de las eximentes. El año 2005 y la ley N°20.066 será nuestro punto de partida, al incluir al conviviente como sujeto pasivo del delito de parricidio junto al cónyuge; la ley N°20.480 del año 2010 el punto de división, al ampliar la figura al excónyuge o exconviviente e incorporando al Código Penal el estado de necesidad exculpante como eximente; y el año 2022 como fecha de término, con la segunda sentencia que acoge dicha eximente en un caso de mujer parricida en contexto de VIF.

#### 1. Muestra.

Para realizar la muestra se obtuvieron datos principalmente de la base jurisprudencial del poder judicial, entre los años 2005 y 2010 como primer periodo, los cuales fueron corroborados con informes acerca de homicidios y parricidios cometidos por mujeres de la Defensoría Penal y el Ministerio Público. En dichos años los delitos de parricidio abarcan como posible víctima tanto a la mujer como al hombre bajo el mismo tipo penal. En una segunda etapa a partir del año 2010, con la creación de la figura específica del femicidio, las víctimas femeninas se separan del delito base de parricidio, pudiendo dividir los datos entre aquellos cometidos por mujeres en un contexto de VIF íntimos, de aquellos en los cuales la víctima fue alguno de los otros sujetos pasivos de acuerdo con el Art. 390 es decir, otros ascendientes o descendientes.

Durante el período comprendido entre los años 2011 y 2022, surgen diversas dificultades relacionadas con el acceso a datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial. Con la entrada en vigor del Protocolo de Anonimización (Art. 2 Acta 44-2022 Poder Judicial), dicha institución se encuentra aún en un proceso de revisión y actualización de la información disponible. Como resultado, contamos con datos estadísticos sobre el total de delitos de parricidio, sin ningún tipo de diferenciación, proporcionados por el departamento de estadísticas del Poder Judicial. Es necesario ampliar la búsqueda a

centros de estudio de diversos organismos, tales como la Defensoría Penal Pública, el Ministerio Público, la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género (SERNAM), el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el Observatorio Chileno de Femicidios, entre otros. Sin embargo, estos organismos tienden a registrar detalladamente, a partir de esa fecha, únicamente los casos de femicidio o el grupo de delitos de homicidios de manera genérica. Asimismo, faltan datos tangibles respecto a las particularidades de cada caso, debido al carácter reservado de los mismos.

Fue necesario ampliar nuevamente la búsqueda, incluyendo artículos de revistas jurisprudenciales, bases de datos privadas como Vlex y Westlaw, y publicaciones periódicas de circulación general. Considerando todos estos aspectos, y aunque el total de los datos analizados representa la totalidad de la información disponible, no es posible confrontar nuestros resultados con cifras proporcionadas por instituciones oficiales. Esto nos permite únicamente realizar un análisis exploratorio y descriptivo del estado general de la materia en el país, sin que los resultados obtenidos puedan ser considerados representativos desde un punto de vista estadístico oficial o como base para estadísticas inferenciales. Finalmente, nuestra muestra tiene como objetivo analizar las sentencias, identificando variables relevantes al contexto del asesinato del tirano doméstico. Esto permite obtener ejemplos ilustrativos de las condenas más comunes y del contexto en el que dichos delitos se cometieron, a fin de entender la elección de las defensas más utilizadas y la manera en que los tribunales ponderan los elementos esenciales de cada eximente al momento de fundamentar su veredicto.

Para presentar los resultados, hemos decidido realizar en primer lugar dos análisis distintos, agrupando las sentencias correspondientes a los seis años anteriores a la ley 20.480, y a los doce años posteriores a su entrada en vigor, los cuales coinciden con el primer y último caso de aplicación del estado de necesidad exculpante específicamente a la situación de parricidio del tirano doméstico, en los cuales se acoge la eximente como causal de exculpación.

En resumen, nuestras fuentes primarias abarcan, base jurisprudencial del Poder Judicial, estadísticas de la Defensoría Penal Pública, Ministerio Público y estadísticas policiales y como fuentes secundarias, publicaciones de derecho y de circulación masiva, informes acerca de la situación de la violencia de género emanada de diversas asociaciones nacionales e internacionales, colectivos feministas, observatorios de género y centros de estudios. Los objetivos principales que nos hemos propuesto son:

- Identificar aspectos comunes en los casos de parricidios cometidos por mujeres en contra de su pareja íntima
- Determinar la frecuencia de casos en los cuales dichos hechos ocurren en un contexto no confrontacional.
- Analizar las técnicas de defensa empleadas, en concordancia con la normativa vigente al momento del delito.
- Evaluar los resultados judiciales con el fin de identificar tendencias en la aplicación de la normativa con perspectiva de género.
- Cuando existan datos disponibles, analizar las características personales y la situación de vida de las imputadas para identificar patrones comunes.
- Finalmente, utilizar tablas de contingencia para interpretar los resultados obtenidos, identificando variables que muestren cómo cada uno de estos elementos influye en el resultado final de la sentencia, cómo afecta la efectividad de la normativa vigente en la práctica, la uniformidad de los criterios jurisprudenciales en su aplicación, y la necesidad de revisión y modernización de dichas normas.

## 2. Periodo anterior a Ley 20.480 (2005-2010)

De un total de 377 sentencias por parricidio analizadas, 59 de ellas corresponden a delitos en los cuales las mujeres fueron imputadas por parricidio (consumado, tentado o frustrado) de su pareja actual, y 30 mujeres imputadas por parricidio de otro familiar cercano. En los delitos de homicidio imputados a mujeres se ve una gran diferencia en relación con aquellos imputados a hombres durante el mismo periodo, bordeando solo el 7% y 8% del total de casos ingresados.

**TABLA 1<sup>1</sup>**  
**CUADRO N° 2.1.01**  
**HOMICIDIOS INGRESADOS ATENDIDOS POR LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA**  
**POR SEXO SEGÚN AÑO. PERÍODO 2006 A 2009**

Sexo	2006		2007		2008		2009	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Hombres	1.203	92,3%	1.438	91,8%	1.750	92,1%	1.874	93,2%
Mujeres	101	7,7%	128	8,2%	150	7,9%	137	6,8%
Total	1.304	100%	1.566	100%	1.900	100%	2.011	100%

*Fuentes: DPP "Informe Estadístico Anual" 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.*

De la información contenida en las carpetas de la defensoría se puede observar asimismo que además de ser muy reducido el porcentaje de homicidios y parricidios imputados a

<sup>1</sup> Tabla N°1. Defensoría Penal. Cuadro N°2.1.01 "Homicidios ingresados atendidos por la Defensoría Penal Pública por sexo según año. Periodo 2006 a 2009". Estudios y capacitación. Los parricidios y homicidios imputados a mujeres. Centro de documentación Defensoría Penal Pública, N°7 septiembre 2011. p.41 <https://biblio.dpp.cl/datafiles/6194-2.pdf>

mujeres en comparación con los hombres, por lo general estos corresponden en gran mayoría a delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar, siendo la víctima en un 61,2% de los casos la pareja (porcentaje que aumenta a un 68% si consideramos los homicidios de la pareja en VIF íntima).

TABLA 2<sup>2</sup>

CUADRO N° 6.1.10  
RELACIÓN CON LA IMPUTADA DE LA VÍCTIMA SEGÚN DELITO IMPUTADO. CARPETAS DE LA DEFENSORÍA

Relación de la víctima con la imputada	Homicidio		Parricidio		Total	
	N	%	N	%	N	%
Pareja	16	14,7%	52	61,2%	68	35,1%
Madre	6	5,5%	24	28,2%	30	15,5%
Otro familiar	6	5,5%	7	8,2%	13	6,7%
Amigos	3	2,8%	1	1,2%	4	2,1%
Vecinos	15	13,8%	0	0%	15	7,7%
Compañeros de trabajo/co-trabajadores	2	1,8%	1	1,2%	3	1,5%
Conocidos casuales	27	24,8%	0	0%	27	13,9%
Desconocidos	30	27,5%	0	0%	30	15,5%
Prestadoras de salud y cuidado	4	3,7%	0	0%	4	2,1%
<b>Total</b>	<b>109</b>	<b>100%</b>	<b>85</b>	<b>100%</b>	<b>194</b>	<b>100%</b>

Fuente: Carpetas de la Defensoría

De aquellos delitos que sí llegan a juicio, encontramos una alta frecuencia de sentencias condenatorias, alcanzando casi el 90% de los datos analizados.

Tabla 3 Número de imputadas condenadas y absueltas 2005-2010<sup>3</sup>

Sentencia	Total
Condenada	53
Absuelta	6
<b>Total</b>	<b>59</b>

Fuente: Elaboración propia

En la mayoría de los casos nos encontramos frente a situaciones de violencia en donde existe algún grado de confrontación, siendo en un 45% de los casos argumentada legítima defensa. Sin embargo, aquellos que se desarrollaron en un contexto no confrontacional o limítrofe, alcanzaron solo al 25%, siendo la defensa más alegada miedo insuperable.

Las sentencias muestran una línea argumentativa recurrente por parte de la Defensoría Penal que consiste en la búsqueda de una recalificación jurídica de los hechos, de tal manera de asegurar la aplicación de penas menos gravosas para la mujer en caso de ser

<sup>2</sup> “Tabla N°2. Defensoría Penal. Cuadro N°6.1.10 “Relación con la imputada de la víctima según delito imputado. carpetas de la Defensoría”. Estudios y capacitación. Los parricidios y homicidios imputados a mujeres. Centro de documentación Defensoría Penal Pública, N°7 septiembre 2011. p. 109.

<sup>3</sup> Tabla N°3 Número de imputadas condenadas y absueltas entre los años 2005-2010. Tabla de elaboración propia a partir de datos del Poder Judicial. Poder Judicial - Base Jurisprudencial del Poder Judicial (pjud.cl)

condenada, una de las teorías más utilizada se basa en solicitar al tribunal que considere que no existen lazos de convivencia entre víctima y victimario, pese a existir materialmente la cohabitación entre ellos, por lo cual no se aplicaría el concepto de conviviente, debiendo ser sancionadas eventualmente por homicidio simple.<sup>4</sup>

TABLA 4<sup>5</sup>

CUADRO N° 6.3.06  
POSIBLES TEORÍAS DEL CASO DE LAS ACTUACIONES DE LA DEFENSORÍA SEGÚN ZONA DEL PAÍS. SENTENCIAS

Posibles teorías del caso	Zona						Total	
	Norte	%	Sur	%	RM	%	N	%
Pide recalificar el caso	4	22,2%	3	10,3%	5	26,3%	12	18,2%
Pide absolución por falta de participación en el delito	7	38,9%	1	3,4%	1	5,3%	9	13,6%
Pide absolución por eximente	7	38,9%	6	20,7%	10	52,6%	23	34,8%
Pide rebaja de pena por atenuantes y/o beneficios	8	44,4%	26	89,7%	7	36,8%	41	62,1%
Casos analizados (n)	18	100%	29	100%	19	100%	66	100%

Fuente: Carpetas de la Defensoría: Sentencias

Asimismo, identificamos una gran proporción de casos resueltos en procedimiento abreviado. Se buscan los mismos resultados antes descritos, acceder a una reducción de la pena y optar por medidas alternativas; no se discuten los hechos objeto de la acusación y se acepta culpabilidad sin llegar a juicio. En dichas sentencias no existen mayores informaciones que nos permitan dilucidar si realmente no existía posibilidades de absolución o si se opta por una apuesta más segura considerando el alto índice de sentencias condenatorias.

TABLA 5 DEFENSAS MAYORMENTE UTILIZADAS EN RELACIÓN CON LAS CONDENAS 2005-2010<sup>6</sup>

Defensa	Sentencia		
	Condenada	Absuelta	Total
Legítima defensa	18	5	23
Proceso abreviado	11		11
Miedo insuperable	10		10
Solicita recalificación	3		3
No se acredita participación		1	1
Imputabilidad disminuida	1		1
Fuerza irresistible	1		1
LD putativa	1		1
<b>Total</b>	<b>45</b>	<b>6</b>	<b>51</b>

Tabla de elaboración propia, Defensas alegadas años 2005-2010. Fuente: Base jurisprudencial Poder Judicial

De las sentencias a las cuales se tuvo acceso completo consta que, al alegar eximentes, la mayoría de las veces se optaba por el argumento de legítima defensa, dada la dificultad

<sup>4</sup> . José Olavarría y otros. "Los parricidios y homicidios imputados a mujeres." Estudios y capacitación. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile, 2011. p.145.

<sup>5</sup> Tabla N°4 Cuadro N°6.3.06 "Posibles teorías del caso de las actuaciones de la defensoría según zona del país" Estudios y capacitación. Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N°7 septiembre 2011. p. 121

<sup>6</sup> Tabla N°5 Defensas mayormente utilizadas en relación con las condenas 2005-2010. Fuente Elaboración Propia.

probatoria del miedo insuperable y la falta de interpretación con perspectiva de género de en lo que respecta a los elementos esenciales de este.

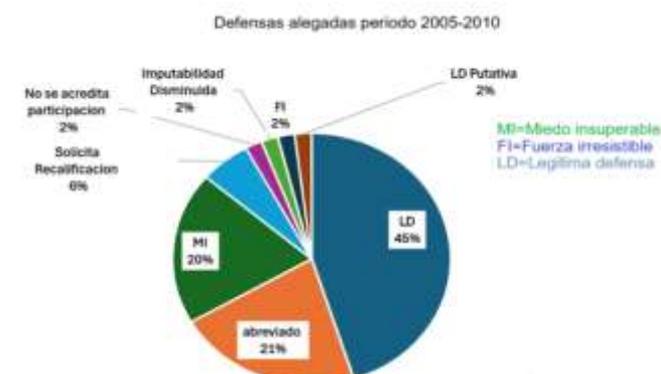


ILUSTRACIÓN 1. PORCENTAJE DEL TOTAL DE DEFENSAS ALEGADAS 2005-2010. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA <sup>7</sup>

Como podemos observar, tras la realización de un análisis del total de los casos encontrados en las bases jurisprudenciales, las opciones disponibles en términos de defensa otorgaban un bajo índice de aceptación. Podemos ver que con anterioridad a la ley 20.480, la tasa de absolución en aquellos casos en los cuales mujeres imputadas por parricidio del cónyuge o conviviente (actual) era muy baja alcanzando solo el 10% y solo en aquellos casos en los que se comprueba una actuación destinada a repeler una agresión ilegítima comprobable y amparada bajo los requisitos de concurrencia del Art 10 N°4 CP, sin existir ninguna sentencia absolutoria en casos sin confrontación.

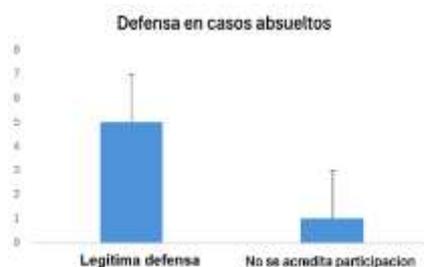


Ilustración 2. Numero de defensas con sentencias absolutorias y defensas alegadas 2005-2010. Fuente elaboración propia<sup>8</sup>

Las dinámicas particulares de los delitos cometidos en contexto de violencia intrafamiliar solo fueron consideradas en determinadas ocasiones como atenuantes, pero nunca como validas eximentes de culpabilidad o como fundamentos para basar una interpretación con perspectiva de género de los requisitos necesarios para configurar la legítima defensa. Sin

<sup>7</sup> Ilustración 1. Porcentaje total de defensas alegadas 2005-2010. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

<sup>8</sup> Ilustración 2. Numero de defensas con sentencias absolutorias y defensas alegadas 2005-2010. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

embargo, se constata la existencia de antecedentes de VIF en casi el 30% de los casos, valor bastante superior entre las imputadas por parricidio que en aquellas por homicidio (58,1% y 9,4% respectivamente).

TABLA 6<sup>9</sup>

CUADRO N° 1.3.04  
ANTECEDENTES VIF SEGÚN DELITO IMPUTADO. CARPETAS DE LA DEFENSORÍA

Antecedentes VIF	Homicidio		Parricidio		Total	
	n	%	n	%	n	%
Si	12	9,4%	50	58,1%	62	29%
No	116	90,6%	36	41,9%	152	71%
Total	128	100%	86	100%	214	100%

Fuente: Carpetas de la Defensoría

La violencia de pareja en su familia actual se manifiesta igual que la vivida en la familia de origen; en las 24 pericias encontradas sobresalen tres tipos de VIF, entre los padres, violencia hacia la imputada y, finalmente, entre los padres y hacia la imputada.<sup>10</sup> La violencia domestica así constatada se presenta de manera habitual en la mayoría de los casos, ser maltratada o golpeada no es una experiencia asilada, sino que se transforma en una forma de convivencia establecida, siendo frecuentemente consignada en los informes sociales, alcanzando casi a dos tercios de la totalidad de los casos periciados y al 100% de los casos de parricidio.

TABLA 7<sup>11</sup>

CUADRO N° 1.3.09  
MENCION A LA HABITUALIDAD QUE TIENE LA VIOLENCIA ENTRE LA VÍCTIMA Y LA IMPUTADA SEGÚN DELITO IMPUTADO.  
PERICIA SOCIAL

Habitualidad de la violencia	Delito imputado			Total %
	Homicidio	Parricidio	Total	
Si	3	17	18	50%
No	8	0	8	22,2%
No aplica	7	3	10	27,8%
Total	16	20	36	100%

Fuente: Carpetas de la Defensoría: Pericias sociales

El síndrome de la mujer maltratada es uno de los argumentos más mencionados por los operadores del sistema penal. Para algunos defensores es útil para ilustrar al tribunal y situar la prueba desde el punto de vista de la imputada; para mostrar que había una dinámica previa que fue determinante en la comisión del delito y en la forma que se cometió. No obstante, para los jueces, este argumento, aunque considerado, resultaba muy difícil de acreditar. Se tomaba en cuenta para morigerar la sanción, pero no para exculpar,

<sup>9</sup> Tabla 6 “Cuadro N°1.3.04 Antecedentes VIF según delito imputado”. Estudios y capacitación. “Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres”. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N°7. 2011 p.30

<sup>10</sup> Olavarría y otros. “Los parricidios y homicidios imputados a mujeres.”, p.30.

<sup>11</sup> Tabla 7 “Cuadro N°1.3.09 Mención de la habitualidad que tiene la violencia entre la víctima y la imputada según delito imputado. Pericia Social”. Estudios y capacitación. “Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres”. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, N°7. 2011 p.34

dependiendo finalmente de cada caso en particular. Existen pocas ocasiones en que los jueces recuerden su argumentación por parte de la defensa.<sup>12</sup>

### 3. Periodo posterior a Ley 20.480 (2011-2022)

De un total de 264 delitos de parricidios registrados durante los años 2011 a 2022, hemos logrado identificar 91 casos correspondientes a supuestos en los cuales una mujer es imputada por parricidio, por haber atentado en contra de la vida de su cónyuge, conviviente, excónyuge o exconviviente. De estos, fue posible acceder a 75 sentencias completas. Este conjunto de casos se obtuvo tras una búsqueda de datos cruzados entre los diversos informes publicados por organismos tales como: Red de Asistencia a Víctimas (RAE), Centro de Estudios y Análisis del Delito (CEAD), Subsecretaría de Prevención del Delito, Unidad Especializada en Género de la Fiscalía Nacional, Departamento de Estudios de la Defensoría Penal Pública, Dirección de Estudios y Centro documental de la Corte Suprema (CENDOC) y las estadísticas publicadas por el Poder Judicial en números. Todos estos organismos publican periódicamente informes y estudios sobre la materia. Con esta muestra de sentencias, se construyó la base de datos que presentaremos a continuación.

De un total de 75 casos con información, acerca de mujeres imputadas por parricidio de su pareja actual o pasada, en un 72% (54 casos) fueron encontradas culpables, y solo en un 28% absueltas (21 casos), tres de las cuales fueron condenadas en primera instancia y posteriormente absueltas tras recursos de nulidad acogidos en la Corte de Apelaciones respectiva.

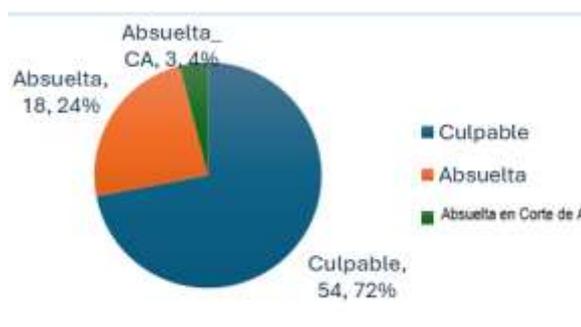


Ilustración 3, Sentencias Mujeres Parricidas años 2011-2022. Fuente. Elaboración propia<sup>13</sup>

Respecto a las circunstancias que rodearon el hecho, un 12% de los delitos fue cometido en una situación claramente no confrontacional (la víctima se encontraba dormida, ebria o incapacitada), y en un 56% los acontecimientos tuvieron lugar en el transcurso de un

<sup>12</sup> Olavarría y otros “Los parricidios y homicidios imputados a mujeres.”, p.65.

<sup>13</sup> Ilustración 3, Sentencias Mujeres Parricidas años 2011-2022. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

altercado (físico o verbal) de variable intensidad entre la víctima y la imputada. Un 32% de los casos en cambio, se encuentra en el área que hemos denominado limitrofe, y que se refiere a situaciones en la cual, se ha producido un altercado pocos momentos antes del hecho (variante 3) o durante un altercado, que está teniendo lugar, la acusada se retrae momentáneamente con intención de buscar un arma defensiva de la cual hace uso (variante 4).

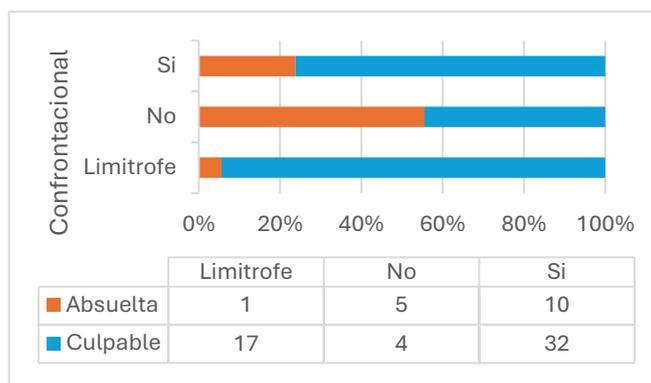


Ilustración 4. Veredicto en relación con situación de confrontación 2011-2022. Fuente elaboración propia.<sup>14</sup>

De los datos analizados se pudo extraer información acerca la línea argumentativa de la defensoría, en un 88% de los casos las causas fueron llevadas a juicio oral y solo en un 12% se optó por el procedimiento abreviado, en contraste con el 21% del periodo anterior (21,5%)

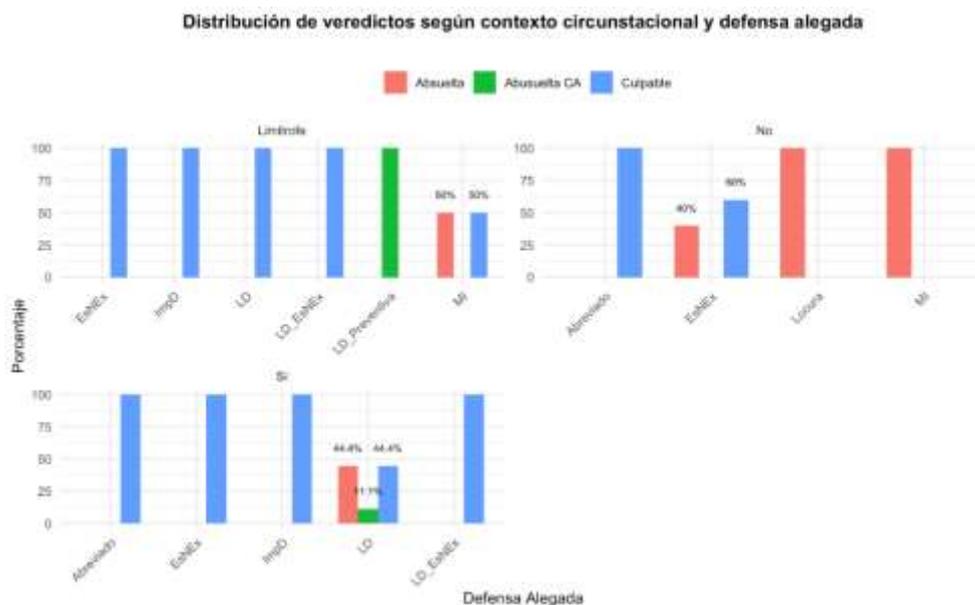
TABLA 8 DEFENSAS ALEGADAS Y TIPO DE SENTENCIA 2011-2022.

Defensa	Sentencia			
	Absuelta	Absuelta en C. Apelaciones	Culpable	Total
Proceso Abreviado			12	12
Estado de necesidad Exculpante	2		8	10
Imputabilidad Disminuida			3	3
Legítima defensa	8	2	13	23
LD Preventiva		1		1
LD y E. Necesidad Exculpante			2	2
Locura	1			1
Miedo insuperable	2		1	3
No participación	5		1	6
Recalificación			13	13
<b>Total</b>	<b>18</b>	<b>3</b>	<b>53</b>	<b>74</b>

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Poder Judicial [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

<sup>14</sup> Ilustración 4. Veredicto en relación con situación de confrontación 2011-2022. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del poder judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

En relación con las eximentes alegadas, legítima defensa fue la más utilizada, alcanzando un 30% del total de las causas, seguida por el estado de necesidad exculpante en un 13%. Siguiendo con la misma tendencia del periodo precedente, en un 17% de los casos se opta por solicitar la recalificación del hecho, ya fuese por falta de convivencia o falta de dolo directo, como forma de lograr una reducción en la posible penalidad asociada, en el caso de ser condenadas por no darse los supuestos del delito de parricidio.



**EsNEX:** Estado de necesidad exculpante. **ImpD:** Imputabilidad disminuida. **LD:** Legítima defensa. **LD\_EsNEX:** Legítima defensa y estado de necesidad. **LD\_Preventiva:** Legítima defensa preventiva. **MI:** Miedo insuperable.

**Ilustración 5. Veredictos en tipo de situación confrontacional y defensas alegadas Fuente elaboración propia<sup>15</sup>**

En el siguiente gráfico podemos ver, que en situaciones no confrontacionales, se optó en un 98% por el estado de necesidad exculpante como argumento, en una ocasión se recurre al miedo insuperable y en una ocasión a la locura. Por su parte, en los casos de parricidio en situación confrontacional en un 43% de los casos se alega legítima defensa (en dos de ellos fue solo aceptada en segunda instancia) y como segunda opción se considera solicitar recalificación (22%) u optar por un procedimiento abreviado (25%). Solo en una ocasión se alega el estado de necesidad exculpante y la imputabilidad disminuida. En el caso que hemos denominado como limítrofe, la distribución de las eximentes escogidas es menos marcada, siendo ambas alegadas en igual proporción, y con mínima participación de las otras posibles opciones, a excepción del miedo insuperable que fue alegada en una

<sup>15</sup> Ilustración 5. Veredictos en tipo de situación confrontacional y defensas alegadas Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

ocasión, y la legítima defensa preventiva, que, si bien fue rechazada en primera instancia, logra una sentencia absolutoria en segunda.

En situaciones no confrontacionales, el estado de necesidad fue acogido en un 40% de los casos en los que se alegó. En las situaciones limítrofes, no fue nunca aceptado. Del universo total de sentencias analizadas, siempre referidas a mujeres enjuiciadas por dar muerte a quien fuese su pareja, el estado de necesidad exculpante fue elegido argumento defensivo en el 13% del total de casos, y acogido en 2,6% de ellos, los que en su totalidad se referían a supuestos de muerte del tirano doméstico.

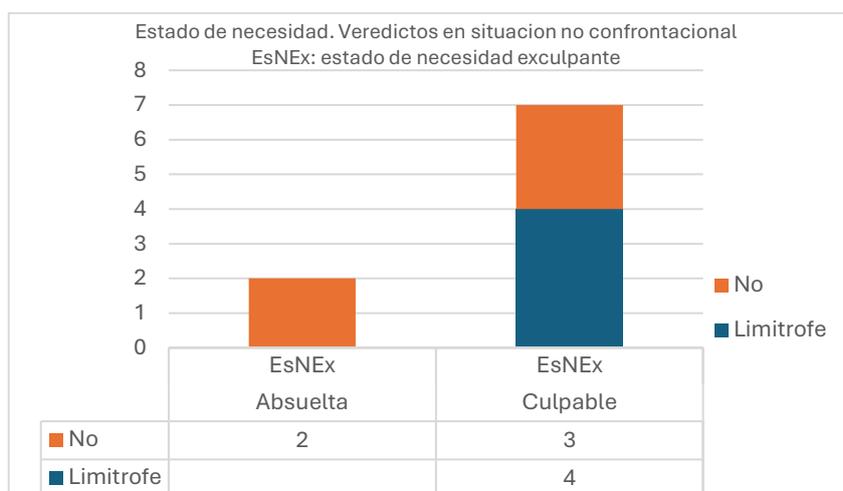


ILUSTRACIÓN 6. SENTENCIAS POR ESTADO DE NECESIDAD EN SITUACIÓN NO CONFRONTACIONAL. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA<sup>16</sup>

En cuanto a las otras eximentes, legítima defensa fue acogida en el 42% de los casos en los que se alegó, lo que corresponde a un 14% del universo total de sentencias absolutorias. El miedo insuperable, fue acogido en el 66% de las veces que se alega, lo que corresponde al 4% del universo total de casos, es decir, un 2.6% del total de sentencias absolutorias. Locura e imputabilidad disminuida alegada como eximente, fueron aceptadas el 25%, lo que corresponde al 1,3% del gran total. En síntesis, si bien las situaciones no confrontacionales alcanzan solo al 12% del total de las sentencias, podemos notar una marcada tendencia por parte de la defensa a optar por la eximente de legítima defensa aun en aquellas situaciones limítrofes en las cuales probar la concurrencia de los requisitos necesarios para su configuración será difícil. Del total de los casos en los que se argumentó legítima defensa en una situación en la cual no existían indicios claros de confrontación, fue rechazada en el 89,4% de las veces.

<sup>16</sup> Ilustración 6. Sentencias por estado de necesidad en situación no confrontacional. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del poder judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

Estos resultados nos conducen a efectuar una reflexión crítica sobre la interpretación y aplicación del estado de necesidad como eximente en el derecho penal nacional y en particular en el caso de la mujer parricida. Cabe preguntarse si su poca aplicación se debe a la dificultad argumentativa que conlleva, o si responde a la estricta naturaleza de los requisitos legales establecidos para su procedencia, limitando su utilización en casos afines a los del tirano doméstico. A continuación, se examinarán las razones más comunes por las cuales se ha desestimado la procedencia de esta y otras eximentes.

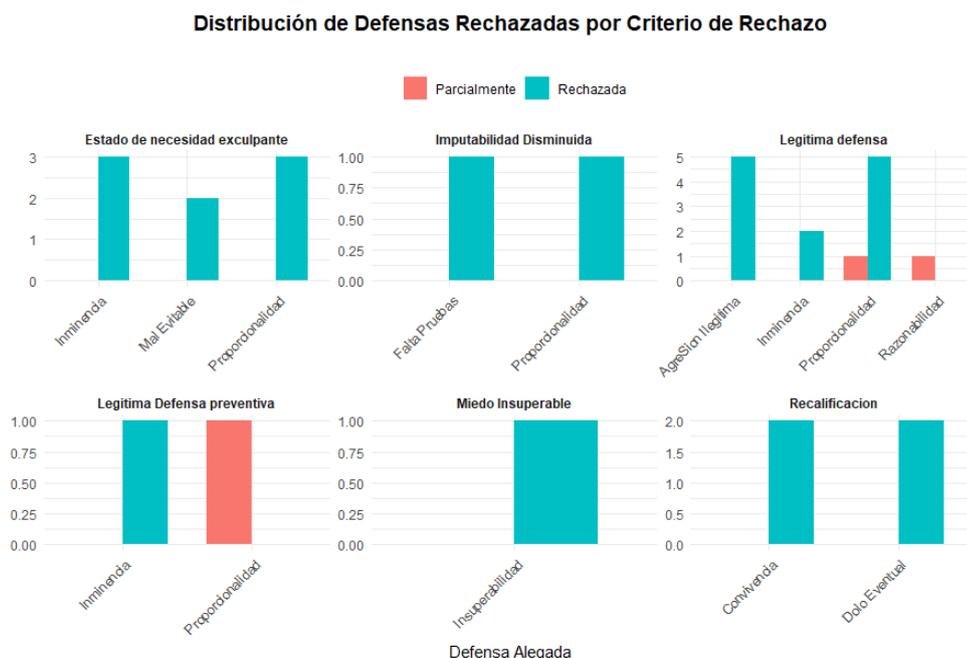


ILUSTRACIÓN 7. DISTRIBUCIÓN DE DEFENSAS ALEGADAS DE ACUERDO CON CRITERIOS DE RECHAZO. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA<sup>17</sup>.

Las causas más comunes por las cuales nuestros tribunales rechazaron las eximentes alegadas fueron las siguientes:

a) El estado de necesidad exculpante: en un 66% de los casos en los cuales se rechaza, los elementos cuestionados tienen que ver con la “inminencia” del mal que se trata de evitar o con la “proporcionalidad” entre el mal que se trata de evitar y el daño causado, considerando que el atentado contra la vida del agresor era sustancialmente superior que la amenaza de lesiones o futuras agresiones a la imputada. Solo en una ocasión se cuestiona la presencia real de dicho mal. Esto nos lleva a pensar que si bien el elemento esencial necesario para su procedencia se encuentra presente en la gran mayoría de los casos, la interpretación de los demás requisitos es lo que presenta una barrera interpretativa a nivel judicial, lo cual puede estar relacionado con una rigidez normativista,

<sup>17</sup> Ilustración 7. Distribución de defensas alegadas de acuerdo con los criterios de rechazo. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

falta de aplicación del derecho con perspectiva de género o, relacionado con este último, una tendencia normalizadora reinante en nuestro país respecto de los abusos domésticos de una intensidad que no se refiera a lesiones gravísimas. Llama la atención la declaración en este sentido de un fiscal al tratar de demostrar en un caso en particular que el patrón de violencia sufrido por la imputada habría disminuido en intensidad argumentando que: “En cuanto a la situación del obrar parricida, de lo que se acreditó en el juicio, por la prueba pericial y testimonios, concluyó (el fiscal) que el patrón de violencia disminuyó en intensidad, toda vez que los peritos refieren agresiones graves en febrero de 2011, fractura mandibular, 3 meses antes fractura del dedo índice derecho y 45 días antes fractura del peroné...por ello desde el punto de las lesiones graves, estas son previas.....Además, el hijo (de la imputada) indicó que en el año 2011, su madre solo una vez quedó inconsciente....es decir, este parricidio no estuvo precedido por amenazas de muerte hacia la acusada”.<sup>18</sup> En este caso, la acusada tenía en su cuerpo más de 64 cicatrices producto del abuso sistemático al cual fue sometida, pero aun así a juicio del Ministerio Público no existan lesiones de gravedad mayor inmediatamente precedentes al hecho en cuestión por lo que los presupuestos de inminencia del mal que se trata de evitar y proporcionalidad del medio empleado no concurrirían.

Respecto a la legítima defensa se discute así mismo el criterio de proporcionalidad (18%) en la misma proporción que la presencia de una agresión ilegítima (18%).



ILUSTRACIÓN 8 RELACIÓN ENTRE DEFENSAS ACEPTADAS Y PRESENCIA DE ANTECEDENTES DE VIF. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Sentencia Rol O-166-2012 TOP Puente Alto.

<sup>19</sup> Ilustración 8 Relación entre defensas aceptadas y presencia de antecedentes de VIF. Fuente elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del poder judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia).

En el 100% de los casos en los cuales las eximentes fueron aceptadas, existían antecedentes de violencia intrafamiliar presentes en relación con la víctima de parricidio. Sin embargo, en un 72% de los casos en los que también estuvo presente (aunque consignada a veces como “violencia cruzada”) resultan con sentencia condenatoria.

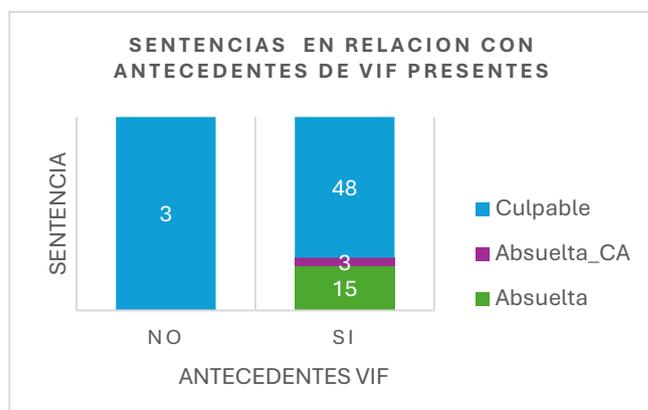


ILUSTRACIÓN 9 SENTENCIAS EN RELACIÓN CON ANTECEDENTES DE VIF PRESENTES. TABLA DE ELABORACIÓN PROPIA.<sup>20</sup>

Existe una tendencia a obtener un mayor número de sentencias absolutorias cuando dicha violencia puede ser corroborada con denuncias efectivas previas, aunque no es decisivo.

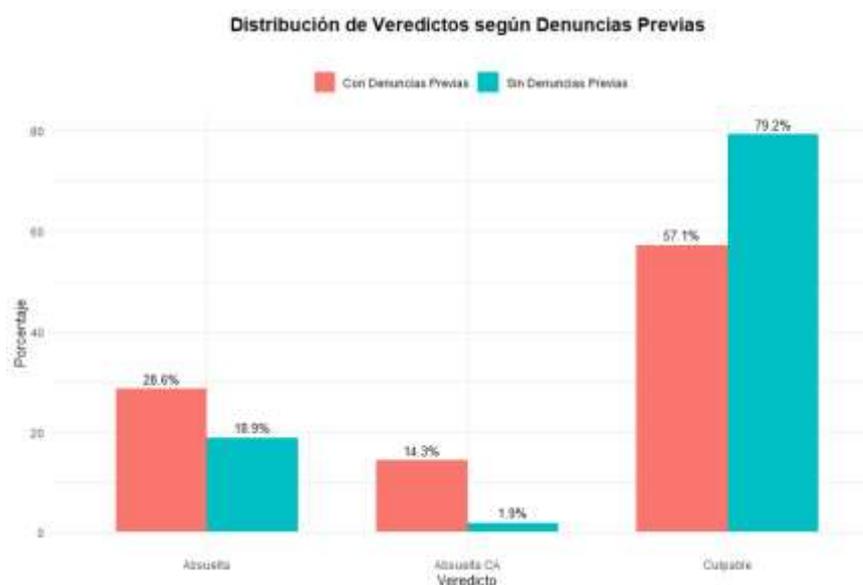


ILUSTRACIÓN 10. PRESENCIA DE DENUNCIA DE VIF PREVIAS EN RELACIÓN CON EL VEREDICTO. FIGURA DE ELABORACIÓN PROPIA<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Ilustración 9 Sentencias en relación con antecedentes de VIF presentes. Tabla de elaboración propia. a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia)

<sup>21</sup> Ilustración 10. Presencia de denuncias de VIF previas en relación con el veredicto. Figura de elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del Poder Judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia)

Por último, al confrontar los datos obtenidos entre sí, respecto a las defensas mayormente utilizadas y al porcentaje de sentencias favorables, en correlación con la presencia de elementos interpretativos por parte del tribunal con perspectiva de género integrándose de manera coherente en el razonamiento judicial al fundamentar la sentencia; podemos decir que en un 100% de los casos en los cuales las eximentes fueron aceptadas, dicho razonamiento estuvo presente.

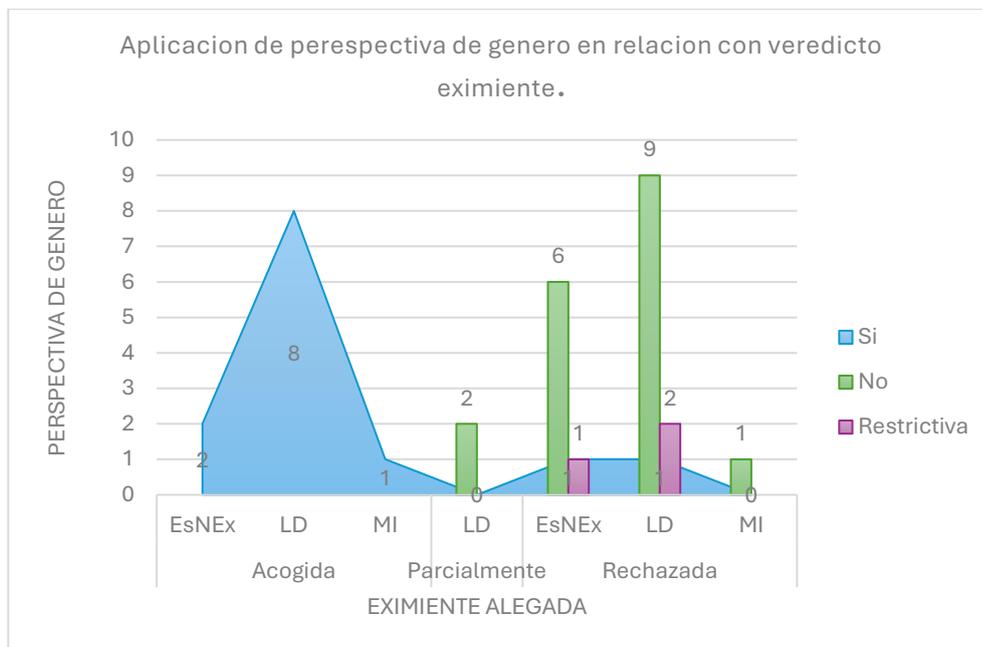


ILUSTRACIÓN 11 APLICACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO DE ACUERDO A DEFENSA ALEGADA Y GRADO DE ACEPTACIÓN. FUENTE. ELABORACIÓN PROPIA<sup>22</sup>

La perspectiva de género es un por tanto un “método o herramienta de análisis destinado al estudio de las construcciones culturales y las relaciones sociales que se tejen entre hombres y mujeres, identificando en su trasfondo, aquellas formas de interacción que marcan pautas de desigualdad y discriminación entre los géneros”,<sup>23</sup> lo que significa en concreto que aplicando e incorporando la perspectiva de género al razonamiento judicial de manera lógica y no caricaturizada, consiste en definitiva el cumplimiento del deber de fallar conforme a derecho, tanto en la interpretación de la norma como en la valoración de la prueba, respetando sin más, de esta forma los derechos inherentes de cualquier ser humano a la igualdad y la no discriminación.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Ilustración 11 Aplicación de perspectiva de género de acuerdo a defensa alegada y grado de aceptación. Fuente: elaboración propia a partir de datos de la base jurisprudencial del poder judicial [www.pjud.cl/portal-jurisprudencia](http://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia)

<sup>23</sup> Flavia Carbonell Bellolio, “La perspectiva de género en la actividad racional judicial”, en *Revista Justicia y Perspectiva de Género.*, 1ra edición, vol. 3 (Santiago, Chile: Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, Poder Judicial de Chile, 2023), p.58.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p.59.

## II. Análisis de sentencias en situaciones no confrontacionales. Parricidio del Tirano Doméstico.

Del análisis anterior, podemos concluir que, si bien cada caso que involucra a mujeres parricidas en contextos de violencia intrafamiliar presenta sus propios desafíos al elegir una estrategia de defensa exitosa, la dinámica particular de estos delitos en contextos de VIF hace que, en muy pocas ocasiones, los presupuestos de las eximentes se den de manera clara y precisa. Esto requiere que el juez adapte la interpretación de los requisitos esenciales, incorporando la perspectiva de género en la fundamentación de las sentencias. Sin embargo, en el ámbito que abarca los delitos no confrontacionales, o lo que se ha denominado en la doctrina como la "muerte del tirano doméstico," sigue siendo particularmente ambiguo.

En particular, hemos observado el impacto práctico de la incorporación del estado de necesidad exculpante en nuestra legislación, el cual ha ofrecido una línea de argumentación alternativa. A continuación, analizaremos tres sentencias emblemáticas: una anterior a la Ley 20.480 y dos posteriores, siendo estas últimas, hasta el año 2022, las únicas en las cuales se ha acogido la eximente completa en un caso similar.

Nos preguntamos entonces: ¿qué hace que éstos sean los únicos casos en los cuales se ha obtenido una respuesta favorable del tribunal al ser presentada como argumento de defensa? ¿Tienen estos casos elementos comunes extrapolables que podrían servir para establecer una base interpretativa de los principios dogmáticos sentando precedentes para el futuro? ¿O son necesarias mayores modificaciones y actualizaciones en la forma en que dichas normas se aplican en la práctica? Procuramos dilucidar por qué esta norma no es, en definitiva, de mayor utilización como técnica argumentativa o de aplicación por los tribunales, especialmente en los casos para los cuales fue creada.

1. Parricidio del Tirano Domestico. Eximente Acogida. Art 10 N°11 CP. Estado de necesidad exculpante.

1.1. MP c/ K.C.S.C. TOP Puente Alto.<sup>25</sup>

- Los Hechos.

El día 17 de octubre del 2011, alrededor de las 8:00 am K.C.S.C armada con una pistola dará muerte a su conviviente quien se encontraba dormido al interior de la vivienda que ambos compartían en la comuna de Puente Alto.

*K.C.S.C. conoce a su pareja a los 14 años, embarazada de su primer hijo a los 16, tiene a la fecha del delito, tres niños en común con la víctima, siendo el hijo mayor también objeto de malos tratos por parte de su padre. Ella tenía 8 meses de embarazo cuando estos comenzaron, los cuales se extienden por un periodo continuado de 18 años, incluyendo violencia física, psicológica y sexual. La víctima consumía drogas y se dedicaba al robo, hasta cuando delega la responsabilidad económica de la familia en K.C.S.C., decidiendo que no trabajaría más. La familia debe trasladarse a Puente Alto a casa de los padres de él, acrecentando el aislamiento de la acusada, pues se encuentra sola, sin ningún tipo de apoyo. K.C.S.C. en más de una ocasión solicita ayuda a sus suegros, sin obtener respuesta alguna por el temor que ellos mismos tenían de su hijo, al contrario, muchas veces le refirieron con posterioridad sus demandas a la víctima, desatando su ira, lo que no hace más que agravar la violencia exponiéndola a severas represalias. No solicita ayuda a su familia, pues no quería ser una carga para ellos, teme además por la integridad de sus padres. No existen denuncias formales por la misma razón, cuando vecinos llaman a la policía ella desmiente ser víctima de VIF asustada por las agresiones que vendrán como consecuencia si ella habla. El maltrato se incrementa, las agresiones son motivadas por cualquier circunstancia, basta que al parecer de la víctima las cosas no se hicieran a su modo para desatar su ira, sometiéndola a humillaciones constantes por encima del maltrato físico. K.C.S.C. trae dinero a la casa, se ocupa de los niños y de facilitar el dinero para solventar los vicios de la víctima. Dos días previos a los hechos en cuestión, comienza un maltrato físico y psicológico sistemático, el día domingo su hijo le cuenta haber sido también víctima de los maltratos de su padre. K.C.S.C. tiene en su cuerpo más de 64 cicatrices visibles, de diversa data, algunas de las cuales fueron realizadas con objetos cortopunzantes que plausiblemente podrían haber causado su muerte. Teme por la integridad de sus dos hijos más pequeños quienes son también constantemente humillados. Siendo víctimas de maltrato activo ella y su hijo mayor por dos días consecutivos previos al desenlace fatal, temerosa de posibles represalias por parte de la víctima quien tiene fama de hombre violento, ya que, aun existiendo numerosas órdenes de arresto en su contra por otros delitos, jamás queda detenido por mucho tiempo, decide finalmente poner fin a la situación de terror en la cual se encuentra toda su familia.*

La mañana en cuestión ella se levanta, se mira al espejo, ve su cara morada, sabía que cuando su conviviente se despertara la iba a matar, a ella o a su hijo, se dirige al dormitorio, saca el arma que él mantenía debajo de la cama, le dispara mientras duerme pues no puede esperar a que él se despierte o no habría podido defenderse y no le habría alcanzado el valor para enfrentarlo.<sup>26</sup> Llama a carabineros por temor a que aún después del disparo él se despierte y se venga. No fue un acto premeditado. Muestra arrepentimiento hacia sus hijos.

---

<sup>25</sup> Sentencia Rol O-166-2012 MP c/ K.C.S.C (TOP de Puente Alto 21 de junio de 2013).

<sup>26</sup> Ibid., Considerando quinto.

### 1.1.1 Primer juicio. Sentencia Rol O-166-2012 del 17 de enero del 2013<sup>27</sup>

#### - Fundamentos de la Acusación.

El Ministerio Público solicita la pena máxima de 15 años y un día por delito de parricidio consumado en calidad de autora. En sus alegatos si bien reconoce que la imputada fue víctima de violencia doméstica, estima que la autotutela no está permitida y que en el caso particular de K.C.S.C. no nos encontramos ante una situación de peligro inminente en donde el miedo insuperable es el que dicta las acciones de la acusada ya que, si así fuese, no se justificarían 18 años de convivencia y que ella por decisión propia y no por falta de alternativa, decide terminar con la vida del agresor. Hace referencia también, a la disminución en la violencia, ya que el tenor de las últimas lesiones constatadas no es de la misma intensidad o gravedad que las anteriores (se cita la declaración del hijo de ambos, víctima también de abusos y malos tratos por parte de su padre, quien señala que si bien su madre ha sido abusada constantemente este año “solo una vez quedo inconsciente” y que K.C.S.C. no respondía a las características propias del síndrome de la mujer maltratada o indefensión aprendida, ya que no se encontraba en un estado pasivo pero más bien activo al haber planificado con anterioridad el dar muerte a su pareja. Por último, señala que si ha llegado a matarlo no es por miedo sino por rabia, y que no se constituye en ningún caso alguna de las eximentes de responsabilidad no habiendo existido fuerza irresistible, miedo insuperable o inminencia de la situación que se tratar de repeler o elección de un medio menos perjudicial no respetándose de esta forma una relación proporcional entre el daño que se trata de evitar y el mal producido.

#### - Argumentos de la Defensa.

-Violencia sistemática y crónica: K.C.S.C. fue víctima de violencia intrafamiliar severa y crónica durante más de 18 años. Se presentó evidencia de violencia física, psicológica y sexual, incluyendo testimonios de múltiples testigos que corroboraron el maltrato continuo, así como informes médicos que documentaron más de 64 cicatrices en su cuerpo atribuibles a los abusos sufridos.

-Estado de necesidad exculpante. K.C.S.C. actuó bajo un estado de necesidad exculpante, la naturaleza permanente del delito de maltrato habitual (Art 7° Ley VIF) justificaba desde ya la acción realizada.

-Miedo insuperable: Se invoca el miedo insuperable en subsidio, argumentando el nivel de terror al que estaba sometida, particularmente después de la agresión reciente a su hijo.

---

<sup>27</sup> Sentencia Rol O 166-2012 MP c/ K.C.S.C (Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de Enero del de 2013).

Se sostiene que las mujeres en situaciones de violencia intrafamiliar a menudo perciben un "punto de inflexión" que desencadena una reacción extrema, como en este caso.

-Imposibilidad de otra conducta razonable. No tenía alternativas viables para escapar de su situación. La acusada había intentado en ocasiones anteriores buscar ayuda, pero temía represalias contra ella y su familia. Se argumentó que su historia de vida y el contexto de violencia intrafamiliar severa limitaban significativamente su capacidad de acción.

- Fundamentos de la sentencia absolutoria.

-Reconocimiento de la violencia intrafamiliar: El tribunal da como acreditado que K.C.S.C. fue víctima de violencia intrafamiliar grave y sistemática durante muchos años. Se reconoció que la relación entre la acusada y su conviviente estaba marcada por un patrón de abuso constante, que incluía agresiones físicas, amenazas de muerte, abuso psicológico y coerción.

-Aplicación del estado de necesidad exculpante: El tribunal concluyó que todos los requisitos para aplicar el estado de necesidad exculpante estaban presentes. Consideró la violencia ejercida contra la acusada en un contexto continuo e ininterrumpido, que generaba un riesgo permanente y actual para su vida e integridad.

-Uso de la perspectiva de género: El tribunal interpretó los hechos bajo una perspectiva de género, reconociendo que las circunstancias específicas de violencia de género y el impacto psicológico y físico en la víctima justificaban la acción tomada por la defendida. Rechazó la interpretación restrictiva del fiscal sobre la cesación de la violencia.

- Sentencia

K.C.S.C fue absuelta de los cargos de parricidio al considerarse que actuó amparada bajo un estado de necesidad exculpante, justificado por la violencia extrema e inminente que sufría. La decisión destacó la importancia de una interpretación amplia y contextualizada de los requisitos del estado de necesidad exculpante, considerando la realidad social y el contexto de violencia de género. La aplicación de la perspectiva de género permitió al tribunal interpretar la acción como una respuesta legítima dentro del marco de su experiencia de violencia, estableciendo un precedente importante en la evaluación de casos similares. Se reconoció que las mujeres en situaciones de violencia prolongada pueden llegar a cometer actos extremos en un contexto de miedo insuperable o bajo un estado de necesidad exculpante, se considera que K.C.S.C. vivía en ambiente de dominación y violencia que afectó su capacidad de autodeterminación, lo que permitió aplicar la eximente en cuestión de manera contextualizada, tomando en cuenta las circunstancias específicas de su caso y los patrones de violencia probados.

### 1.1.2. Recurso de Nulidad. Causa N°133/2013 C. Apel. de San Miguel del 27-03-2013<sup>28</sup>

- Fundamentos del Ministerio Público para solicitar la nulidad

-Causal principal de nulidad (Artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal): Omisión en la valoración de la prueba. El fiscal argumentó que la sentencia no expuso adecuadamente los hechos y pruebas, incumpliendo los requisitos de claridad y lógica. Afirmó que se estimaron indebidamente testimonios sobre violencia intrafamiliar y se citaron estadísticas irrelevantes sin justificación.

-Aplicación errónea del derecho. El fiscal sostuvo que la eximente de estado de necesidad exculpante fue aplicada incorrectamente, ya que no se cumplieron los requisitos de inminencia del peligro y falta de medios menos perjudiciales para evitarlo.

- Fundamentos para acoger recurso de nulidad.

Revisión de la fundamentación original: El tribunal concluyó que la sentencia original no proporcionó una fundamentación lógica y suficiente para justificar la absolución, especialmente en la evaluación de la inminencia del peligro y la existencia de otros medios menos perjudiciales. Consideró que la situación de riesgo no era tan grave como para justificar la muerte de la víctima, y que existían otros medios disponibles que K.C.S.C. podría haber utilizado

- Conclusión.

Se acogió el recurso de nulidad, se declaró nula la sentencia de absolución y se ordenó un nuevo juicio oral, argumentando la falta de fundamentación adecuada y la incorrecta aplicación de la eximente de estado de necesidad.

### 1.1.3 Segundo juicio causa Rol O-166-2012 MP c/K.C.S.C. TOP Puente Alto 21-06-2013<sup>29</sup>

- Fundamentos de la Acusación.

Se cuestiona nuevamente la aplicación del estado de necesidad exculpante como eximente, afirmando que no se cumplen los requisitos de inminencia del peligro ni la inexistencia de otros medios menos perjudiciales. Se refiere al artículo 10 N°11 del Código Penal adoptando una interpretación restrictiva del mismo citando a Héctor Hernández en

---

<sup>28</sup> Sentencia Recurso de Nulidad N° 133/2013 MP c/ K.C.S.C (Corte de Apelaciones de San Miguel 27 de marzo de 2013).

<sup>29</sup> Sentencia Rol O-166-2012 MP c/ K.C.S.C.

relación con el profesor Cury, al estimar que se desprende de los requisitos allí establecidos que no se permite desproporciones significativas entre el mal causado y el mal evitado.

- Argumentos de la Defensa.

Invoca múltiples eximentes de responsabilidad penal, tales como, estado de necesidad exculpante, fuerza irresistible y miedo insuperable y enfatiza en la aplicación del derecho con perspectiva de género, considerando que K.C.S.C fue víctima de violencia durante 18 años, cumpliendo con los criterios establecidos en la Ley de Femicidio y tratados internacionales tales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer para la aplicación de la eximente.

- Fundamentos de la sentencia absolutoria.

-Consideraciones del tribunal sobre el estado de necesidad exculpante: El tribunal aceptó la eximente de estado de necesidad exculpante, concluyendo que K.C.S.C actuó bajo circunstancias extremas de violencia, donde el mal era inminente y constante, y no había otros medios menos perjudiciales para evitarlo.

-Referencia a normas y doctrina: El fallo se basó en la interpretación amplia del artículo 10 N°11 del Código Penal, alineada con los principios de la Ley de Femicidio y las obligaciones internacionales del Estado chileno en materia de protección de derechos humanos y violencia de género. Se cita doctrina sobre la relevancia de considerar, en la proporcionalidad, la situación concreta de la víctima, así como la perspectiva de Roxin respecto a la necesidad de la pena como criterio de exculpación. Al respecto se señala que como ha quedado efectivamente comprobado, el accionar de la imputada “corresponde a una situación excepcional, como lo refiere el citado autor, toda vez que como se indica, respecto de la acusada no hubiese funcionado una intervención preventivo especial, atendida la especial dinámica de vida en el contexto violencia intrafamiliar en la que vivía inserta; tampoco se trata de cualquier víctima ni de cualquier agresor, pues claramente en este caso particular, el contexto estaba dado por una especial violencia severa hacia su persona tanto física, psíquica como sexual, en que el agresor, según se acreditó, era una persona con antecedentes penales, con órdenes de detención vigentes por crímenes y que por cierto dormía a diario con una pistola debajo del colchón. [...]”<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Ibid., p.32.

- Conclusión.

Se absuelve a K.C.S.C. nuevamente de los cargos de parricidio, aplicando la eximente de estado de necesidad exculpante y considerando la perspectiva de género como elemento fundamental en la interpretación de los hechos.

1.2 MP c/ C.S.C.C. TOP Concepción.

1.2.1. Sentencia Rol O-110-2021 del 13 de mayo del 2022 <sup>31</sup>

- Los Hechos.

El día 01 de septiembre del 2019 a altas horas de la noche, C.S.C.C, procede a asfixiar a su conviviente con un cable eléctrico, al interior de una dependencia destinada a pieza matrimonial, mientras este se encontraba bajo el efecto de las drogas.

*A los 14 años, C.S.C.C se convierte en madre por primera vez, había sido abandonada por sus padres a muy temprana edad, siendo criada por sus abuelos, pero circunstancias adversas la obligan a ser internada en un hogar de menores cuando tenía alrededor de 9 años. Al volver a casa sufre abusos por parte de un familiar cercano. A los 15 años conoce a un hombre mayor quien será su primera pareja y el padre de sus tres hijos todos antes de cumplir los 20 años. Cuando queda embarazada decide escapar de la situación de abusos ya que nadie le cree cuando ella pide ayuda. Se va a vivir a casa de la madre de él, donde también es objeto de maltratos por parte de su suegra. Está sola, nunca ha tenido una figura materna que la guíe, da por sentado que es así la manera en la que la gente vive. A los 19 años comienza a trabajar en un café con piernas, donde conoce a la víctima y esperanzada en crear una vida nueva, se va a vivir con él en un último intento por formar un hogar que sea suyo, donde se sienta segura y sus hijos puedan crecer en paz. De esta nueva relación nacen dos hijas, se casan, él no está contento, quería un varón, comienzan los abusos, físicos y psicológicos, es víctima de vejámenes sexuales, piensa que al ser su esposo él tiene derecho a hacer lo quiera, incitada por su pareja comienza el consumo de droga. Intenta rehabilitarse en diversas ocasiones, pero su marido es un adicto, vuelve a recaer. Tanto ella como sus hijas son objeto de maltratos por parte del marido, pierde la custodia de las niñas. Prueba una vez más de retomar su vida, lo que más quiere es recuperarlas, ve en su relación con la víctima la única posibilidad de estabilidad que le permita lograrlo, vuelve al hogar común, recae. Comienzan nuevamente los abusos. Denuncia en numerosas ocasiones, hasta los operadores policiales la conocen. En los últimos años sufre en dos episodios lesiones de gravedad, los cuales son reportados existiendo condenas. El intenta darle muerte, continúan los episodios de violencia sexual por parte de su marido. Ella trata de acabar con su propia vida.cae nuevamente en el consumo de droga, ve truncados una y otra vez sus tentativas de escape, sus intentos de mejora, retomar sus estudios, encontrar trabajo, no existe posibilidad de salida no tiene donde ir. Intenta pedir ayuda, muchas veces en las cuales denuncia si no existen lesiones comprobables a simple vista no le creen, incluso en aquellas ocasiones raras en donde existe intervención judicial, él cumple la condena y todo empieza de nuevo, es un ciclo sin fin de abusos y privaciones, ella piensa a su hija, en donde la historia se repite, la niña está reviviendo las mismas experiencias traumáticas que ella vivió en su infancia. Amenazada y abatida, el día en cuestión, tras haber consumido todos los recursos disponibles en la compra de drogas junto a la víctima, llega su hija a casa, se ha escapado del hogar donde vive. Cuando la droga se termina, la violencia reinicia, ella no tiene como proveer más droga, él no le cree, la amenaza nuevamente esta vez con un cuchillo; presa del pánico, temiendo no tan solo por ella sino también por su hija, decide poner fin al tormento en el que vive.*

---

<sup>31</sup> Sentencia ROL O- 110-2021. MP c/ C.S.C.C (TOP Concepción 13 de mayo de 2022).

Aquella madrugada, ella reacciona a las amenazas instintivamente, lo empuja para desligarse del forcejeo en cual se encuentran, él quiere más dinero, ella no tiene; producto del alto contenido de droga consumida, él cae a la cama, se golpea la cabeza en el borde. C.S.C.C no piensa, toma lo primero que ve, el cable eléctrico del cargador esta allí a su alcance, todo se termina; el tirano domestico queda tendido y se vuelve de color morado. “El interés de la mujer en salvar su vida o integridad física frente a la amenaza del peligro creada por el agresor es un interés que por sus peculiares características es sustancialmente preponderante al interés que el agresor siga vivo, pues ella no sólo protege su propia vida o integridad, sino también su dignidad humana y salud mental de los hijos, todo lo cual se ve amenazado por el abuso de poder que entraña el comportamiento agresivo del agente”-Profesora Myrna Villegas.<sup>32</sup>

- Fundamentos de la Acusación.

El Ministerio Público solicita la aplicación de la pena máxima de 20 años de presido por el delito de parricidio consumado en calidad de autora. Argumentó que no existían fundamentos suficientes para aceptar las eximentes de responsabilidad invocadas por la defensa. Señala que no se demuestra la existencia de un peligro inminente para la vida de la acusada en el momento del homicidio, y que la acusada tuvo otras oportunidades y medios para evitar el desenlace fatal. La imputada, al haber reiniciado su relación con el agresor, actuó de manera inconsistente con las eximentes alegadas. El fiscal también destacó que, aunque existía violencia de género, no había una amenaza, indica una conducta intencional y premeditada. Existe alevosía, el hecho de que la víctima no ofreciera resistencia durante el estrangulamiento con el cable eléctrico da fe de la vulnerabilidad en la que se encontraba. Respecto a la aplicación con perspectiva de género señala: “efectivamente se tiene que juzgar con perspectiva de género, pero no del género femenino, que la imputada sea mujer y que se deba tener un enfoque en aquello, ya que se debe juzgar a todos los intervinientes con las particulares circunstancias que existieron en el momento”<sup>33</sup>

- Argumentos de la Defensa.

Legítima defensa y estado de necesidad exculpante: La defensa alegó que la acusada actuó en legítima defensa para protegerse de una agresión inminente de su pareja. Esta debe entenderse no desde un punto de vista neutro sino interpretando sus requisitos con perspectiva de género, en su defecto se puede considerar la concurrencia de un “error sobre el presupuesto fáctico de una causal de justificación” o un error de tipo invencible.

---

<sup>32</sup> Ibid., p.101.

<sup>33</sup> Ibid., p.4.

Procede así mismo el estado de necesidad, al encontrarse la acusada en una situación de peligro constante y grave debido a la violencia sistemática y prolongada. Se extiende incluso a la concurrencia de miedo insuperable, ya que estaba atrapada en un ciclo de violencia y control donde su percepción del riesgo estaba continuamente distorsionada por el terror.

-Contexto de violencia sistémica: Se destaca el largo historial de violencia física, psicológica y emocional ejercida por la víctima en su contra, incluyendo control coercitivo y amenazas de muerte. Afirmaron que esta violencia la llevó a un estado de temor permanente y a percibir que su vida estaba en peligro constante.

-Falta de alternativas y redes de apoyo: Se argumentó que la acusada carecía de una red de apoyo efectiva y que los intentos de escapar o denunciar la violencia fueron infructuosos debido al control de su agresor y la ineficacia de las autoridades para protegerla. Se refuta la afirmación del Ministerio Público de que el reinicio de la relación debía interpretarse negativamente, explicando que esto era una consecuencia del ciclo de violencia y no un elemento que disminuyera la veracidad de la defensa.

- Fundamentos de la sentencia absolutoria.

La sentencia absolutoria de C.S.C.C se fundamenta en dos eximentes principales: estado de necesidad exculpante y miedo insuperable.

-Estado de necesidad exculpante: El tribunal reconoció que C.S.C.C actuó bajo un estado de necesidad defensivo o exculpante,<sup>34</sup> lo que significa que se encontraba en una situación en la que debía elegir entre dos males: continuar siendo agredida o proteger su integridad física. Se determinó que su acción, aunque típica y antijurídica, no era culpable debido a la falta de exigibilidad de una conducta diferente en ese contexto. Se concluyó que su respuesta fue motivada por la necesidad de proteger su vida frente a la amenaza constante y real e inminente de violencia de su conviviente.

-Evaluación psicológica y contexto de violencia intrafamiliar: Se valoró la existencia de un contexto de violencia intrafamiliar sostenida y severa, así como el agotamiento psicológico de la acusada debido a esta situación, incluyendo el impacto del consumo de sustancias. Las pruebas aportadas por peritos y testigos confirmaron que C.S.C.C estaba atrapada en un ciclo de violencia que afectaba gravemente su salud mental y emocional, reforzando la idea de que su accionar fue una respuesta impulsiva a un peligro inminente.

---

<sup>34</sup> Ibid., p.99.

- Sentencia

El tribunal concluye que, debido al estado de necesidad defensivo o exculpante y al miedo insuperable experimentados por C.S.C.S, no es posible efectuar un reproche penal en su contra. Se establece que “la acción de la acusada, aunque típica y antijurídica, no es culpable”, lo que justifica su absolución de los cargos de parricidio.

*“(...) para efectos de una correcta valoración y apreciación del hecho acaecido, no basta con efectuar únicamente un análisis de las circunstancias en que el día 01 de septiembre de 2019 se produjo la muerte de V.M a manos de su pareja, sino que resulta indispensable efectuar un estudio de la vida que en pareja ambos tuvieron –la existencia de una dinámica de violencia intrafamiliar en contexto de pareja y consumo problemático de pasta base de cocaína que se daba por años al interior de la pareja– lo que nos permitirá dar un contexto global de las vivencias de C.S.C.C para sí comprender que aquél día no era posible exigirle otra conducta y, en consecuencia, jurídico penalmente formular un juicio de reproche en su contra en consideración a la sensación de vulnerabilidad, presión y coacción que sobre ella ejerció la situación fáctica en la que se encontraba, predisponiéndola a actuar contra derecho, tal como se adelantó en el veredicto”,* razona el tribunal en el fallo.<sup>35</sup>

#### 1.2.2 Recurso de Nulidad N°510-2022 CCON MP c/ C.S.C.C 08 de Julio 2022<sup>36</sup>

- Fundamentos del querellante para solicitar la nulidad.

El querellante, presentó un recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria argumentando principalmente que hubo una errónea aplicación del derecho, específicamente del artículo 10 N°11 del Código Penal. El querellante afirmó que no se cumplían los requisitos del estado de necesidad exculpante alegado por la defensa. Según su postura, el peligro a la vida de C.S.C.C no era actual o inminente el día de los hechos, ya que la víctima se encontraba incapacitada para defenderse debido a los efectos de la droga, y se debieron explorar otros medios menos perjudiciales para evitar el peligro. Además, argumentó que el mal causado fue sustancialmente superior al mal que se intentaba evitar.

- Fundamentos de la Corte para rechazar la nulidad.

La Corte rechazó el recurso de nulidad interpuesto por los querellantes con los siguientes fundamentos:

---

<sup>35</sup> Ibid., p.90.

<sup>36</sup> Sentencia Recurso de Nulidad N°510-2022 MP c/C.S.C.C. (Corte de Apelaciones de Concepción 8 de julio de 2022).

-Perspectiva de género: La Corte enfatizó la necesidad de evaluar el caso con perspectiva de género, reconociendo que C.S.C.C fue víctima de violencia durante 16 años de convivencia con su pareja. Se consideró que esta violencia generó una situación de agresión constante y latente, lo que justificó la acción defensiva. La sentencia menciona que la valoración de la prueba debe tener en cuenta los traumas y la afectación emocional que esta violencia causó, y que no puede evaluarse de la misma forma que en otros casos donde no hay este tipo de antecedentes.

-Estado de necesidad exculpante: La Corte aceptó la existencia de un estado de necesidad exculpante, al considerar que la acusada actuó con la intención de proteger su vida e integridad física y psíquica, basándose en una historia de vida marcada por malos tratos y agresiones constantes. La Corte explica que, en un contexto de violencia intrafamiliar, el estado de peligro es permanente, actual e inminente debido a la posibilidad de que el agresor ejecute nuevos actos dañinos en cualquier momento. Esta situación justifica la aplicación del estado de necesidad exculpante, que se distingue de la legítima defensa por la presencia de una amenaza continua sobre un interés protegido por el derecho

La Corte citando a Myrna Villegas, menciona que no es exigible que la víctima abandone el hogar como forma de invalidar la eximente, dado que el agresor podría repetir su conducta violenta, lo que a menudo termina en un desenlace fatal.<sup>37</sup>

- Conclusión.

Se rechaza el recurso de nulidad, se concluye que los hechos están correctamente interpretados en derecho y que la calificación de la conducta de la imputada bajo el estado de necesidad exculpante es adecuada, declarando que la sentencia de primera instancia no es nula, manteniendo la absolución de C.S.C.C.

---

<sup>37</sup> Ibid., p.4.

### 1.3 Elementos comunes a ambas sentencias. Interpretación de los requisitos del estado de necesidad. Caso modelo.

Del análisis de ambas sentencias, se han identificado aspectos similares tanto en la historia de vida de las imputadas como en la situación de violencia que precedió el parricidio. Más importante aún, se observan similitudes en la forma en que los tribunales abordaron los requisitos esenciales de la eximente en cuestión. Ambas sentencias contienen amplias referencias a la perspectiva de género, el derecho internacional, la doctrina nacional y comparada, así como al desarrollo teórico del estado de necesidad. Es fundamental, en primer lugar, identificar los puntos comunes que permitan determinar cuáles son las circunstancias que los tribunales consideran relevantes al momento de decidir favorablemente sobre la eximente. Posteriormente, se debe examinar si ambas sentencias analizadas realizan el mismo ejercicio interpretativo o si difieren en sus justificaciones, con el fin de establecer los pilares necesarios para construir una defensa sólida que incorpore dichos aspectos y pueda aplicarse a casos similares en el futuro.

Aunque nuestra tradición jurídica no otorga un valor vinculante a los precedentes judiciales, estos sí tienen una relevancia práctica desde el punto de vista de política criminal y de los avances en la modernización de la legislación. La constatación de que, antes de la Ley 20.480, no existían mecanismos de defensa adecuados para el caso del "tirano doméstico" es evidente al examinar la manera en la que tribunales falla en ese periodo y que pondremos en evidencia a continuación. Identificado los siguientes elementos como circunstancias relevantes en ambos casos, elaborando un paralelo a fin de destacar similitudes y diferencias que puedan incidir en las decisiones jurisprudenciales.

TABLA 9 ELEMENTOS COMUNES SENTENCIAS ROL 166-2012/ROL 110-2021

	<b>Elementos Comunes</b>	<b>K.C.S.C Rol 166-2012</b>	<b>C.S.C.C. Rol 110-2021</b>
<b>1.Episodios de violencia previa.</b>	Ambas acusadas crecen en entornos familiares marcados por situaciones adversas o de abuso, lo que parece haber contribuido a una mayor vulnerabilidad ante relaciones abusivas en su vida adulta	Desde temprana edad, fue expuesta a violencia en su entorno familiar por parte de su madre. Embarazada a muy temprana edad ingresa en una dinámica agresiva aun antes de iniciar la vida en común	Fue criada en un entorno familiar donde existía negligencia y abuso. Su vulnerabilidad aumentó por la falta de una estructura familiar de apoyo sólida, es víctima de abusos sexuales en su infancia. Embarazada a temprana edad, se encuentra en una posición de vulnerabilidad desde entonces.
<b>2. Violencia sistemática y prolongada durante la relación</b>	Las acusadas experimentaron un patrón continuo de violencia física, psicológica y coercitiva durante sus relaciones con las víctimas. Los	Sufrió violencia física y abuso psicológico constante por parte de su conviviente que incluye agresiones físicas graves amenazas constantes. La violencia psicológica se manifestaba a través de insultos, humillaciones, y control coercitivo, como restringir	Vivió bajo un abuso físico, psicológico y sexual sostenido. La víctima ejerció un control severo limitando su libertad y autonomía, y utilizó tácticas de manipulación para mantenerla dependiente de él. Esta violencia se extendió durante toda su

	<p>episodios de violencia mencionados incluyen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Violencia física regular y lesiones visibles en la acusada.</li> <li>Violencia psicológica constante, humillaciones dirigidas a menguar su dignidad</li> <li>-Violencia sexual durante toda la convivencia</li> <li>-Amenazas de muerte</li> <li>-Control coercitivo, limitaciones a su libertad y autonomía</li> <li>-La violencia se extiende a los hijos y las amenazas abarcan la familia de origen</li> </ul>	<p>el movimiento dentro de la casa y supervisar sus actividades, también ejerció violencia contra sus hijos.</p>	<p>convivencia, con episodios que afectaron gravemente su bienestar físico y emocional</p>
<b>3. Falta de una red de apoyo.</b>	<p>Las dos mujeres intentaron escapar o buscar ayuda, pero enfrentaron numerosas barreras, tanto sociales como institucionales. Las causas por las cuales no abandonan a su agresor incluirían:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- una dependencia emocional, - un temor profundo a represalias.</li> <li>-la sensación de que no había alternativas reales.</li> </ul>	<p>Intentó buscar ayuda, pero fue impedida por amenazas directas de su conviviente. No encontró apoyo eficaz en su entorno inmediato. Existen diversas órdenes de arresto que no son enforzadas</p>	<p>A pesar de múltiples intentos de denuncias, se encontró con respuestas inadecuadas de las autoridades y graves represalias subsiguientes, las condenas nunca duran mucho, falta de apoyo familiar o institucional.</p>
<b>4. Elementos psicológicos presentes en la acusada al momento del delito</b>	<p>Las acusadas presentaron un estado de miedo extremo, indefensión aprendida y trastorno por estrés postraumático y angustia prolongada, resultado de años de abuso continuo.</p>	<p>Estaba en un estado de ansiedad y pánico continuo, lo que disminuye la posibilidad de una reflexión calmada o planeada sobre el acto de matar a su agresor.</p>	<p>Fue impulsada por un miedo extremo ante la amenaza de muerte inminente, la situación sugiere que su estado emocional estaba marcado por el pánico y la desesperación.</p>
<b>5. Hecho detonante.</b>	<p>En todos los casos, un episodio de violencia extrema o una amenaza directa e inminente contra la vida de las acusadas o sus hijos fue el detonante que las llevó a actuar de manera drástica.</p>	<p>Tomó la decisión de disparar después de que su conviviente agredió a su hijo el día anterior, lo que intensificó su temor de que algo peor sucediera.</p>	<p>Decidió estrangular a su pareja tras un episodio de consumo de drogas y una amenaza directa de muerte hacia ella</p>
<b>6. Forma de ejecución del delito y</b>	<p><b>A. Estado de la Víctima</b></p> <p>En todos los casos, las víctimas estaban en un</p>	<p>La víctima de encontraba dormida.</p>	<p>La víctima se encontraba alterado y bajo los efectos de</p>

<b>circunstancias concomitantes.</b>	estado de indefensión relativa.		drogas, sin la capacidad de prever el ataque.
	<b>B. Arma empleada</b>  En cada caso, se utilizó un arma disponible en el entorno inmediato:	Utilizó una pistola que la víctima mantenía bajo la almohada.	Empleó un cable eléctrico que se encontraba en la habitación donde se produce el altercado
	<b>C. Espacio temporal desde la última agresión</b>  El tiempo entre el último acto de violencia evidente y la reacción defensiva de las acusadas varía, pero en todos los casos es corto, lo que sugiere una acumulación de temor y estrés inmediato.	La agresión a su hijo ocurrió el día anterior, manteniéndose la tensión hasta la madrugada siguiente. La violencia previa y el temor por su vida y la de su hijo parecen haber apremiado su decisión de actuar.	El ataque de ocurrió momentos después de una revisión agresiva y una amenaza de muerte, su reacción parece haber sido impulsiva, motivada por el miedo inmediato y el agotamiento físico y mental tras años de abuso.
<b>7. Situación Inmediata Después de los Hechos</b>	Las acusadas buscaron ayuda inmediatamente después de cometer los hechos, entregándose a las autoridades o buscando protección para sus hijos	Llamó a Carabineros y explicó su situación, entregándose voluntariamente.	Inmediatamente llamó a Carabineros y se quedó en la escena del crimen hasta que llegó la policía.

**-Conclusión.**

Los elementos comunes encontrados en la ejecución del delito (estado de la víctima, arma utilizada, hechos inmediatamente anteriores, y tiempo transcurrido desde la última lesión) refuerzan la narrativa de que las acusadas actuaron en contextos de miedo extremo, abuso sistemático y coerción prolongada. Estos factores, junto con los elementos psicológicos presentes en ambos casos, proporcionan una base sólida para entender cómo el contexto de violencia de género influyó decisivamente las acciones de defensa de las acusadas y, posteriormente, las decisiones de los tribunales que consideran en la sentencia absoluta. Las pericias psicológicas confirmaron que todas sufrían síntomas de estrés postraumático y angustia prolongada, resultado de años de abuso continuo. La dinámica de abuso había creado un estado psicológico de indefensión aprendida, en el que las acusadas se sentían atrapadas sin posibilidad de escape.

- Caso modelo.

A partir de estos datos, podemos elaborar un caso modelo que servirá como parámetro de referencia para evaluar la tendencia de los tribunales a aceptar la aplicación del estado de necesidad en condiciones fácticas similares.

Situación de Hecho. La acusada proviene de una situación de vulnerabilidad, conoce a su pareja siendo menor de edad, tiene más de un hijo antes de alcanzar los 18 años, los maltratos comienzan desde el inicio de la relación, situación de aislamiento, abusos prolongados que incluyen maltrato físico, psicológico y control coercitivo. Infructuosos intentos de escape o denuncia.

Variante 1. Tras una noche en donde fue violentamente maltratada, al despertar ve a su pareja, y sintiéndose abrumada por la situación y temiendo por la incolumidad de sus hijos toma el arma que allí se encontraba y lo mata.

Variante 2. Inmediatamente después de una nueva situación de maltrato y amenazas, encontrándose la víctima inebriada por los efectos de la droga, la acusada presa de un sentimiento de temor toma un objeto que se encontraba a su alcance y lo mata.

## 2. Parricidio del Tirano Domestico antes de la Ley 20.480. Miedo insuperable.

### 2.1. Sentencia Rol O-04-2006 MP c/ E.J.C.D TOP Castro del 05 de abril del 2006.

- Los Hechos

El día 11 de abril del año 2005, en horas de la mañana, al interior del domicilio común en la Isla Quehui Chiloé, E.J.C.D, armada con un hacha, propina diversas estocadas a su marido que dormía, provocándole la muerte.

*E.J.C.D tiene 25 años y tres hijos, vive en la Isla de Quehui con su marido, en un lugar remoto, donde la única vía de entrada y salida es mediante el bote pequeño de la familia. Conoció a su marido a los 16 años. Queda embarazada, su madre la incita a casarse, la víctima ha amenazado matarla si ella no lo hace. La violencia se ha iniciado aun antes del matrimonio, todos los saben. Se mudan a la isla a casa de sus suegros, ambos son alcohólicos, existen episodios de violencia familiar entre ellos, hacia ella y hacia sus hijos. Tras el nacimiento de la tercera hija, se mudan a una casa solos. Él tiene mal carácter, la expulsa de la casa en invierno, la golpea y le arrebató los niños. Ella llama al reten de carabineros pidiendo ayuda, el carabinero de turno responde, y testifica posteriormente, que al no tener como acceder a la isla en la noche, trata de calmarlo al teléfono, pero "él estaba fuera de sí". Se constatan lesiones en los servicios de salud, de ella y su hijo mayor quien también es víctima de malos tratos. Denuncia, ambos son citados a comparendo, él amenaza con matarla a ella y a los niños si no regresa. Ella lo hace por temor, por sus*

*hijos. Vienen represalias por la denuncia, golpizas y privación de alimento. Ella protege a los niños, las golpizas se agudizan, finalmente E.J.C.D ya no denuncia. Prueba regresar a casa de sus padres, él la amenaza con matarlos a todos y violar a sus hermanas pequeñas. Se queda, así transcurren 8 años de maltratos habituales soportados con el fin de resguardar a sus seres queridos de represalias violentas. Comienza a extender la prohibición de alimentos a los niños, los encierra con llave. La hecha de casa sin nada, pero cada vez que ella trata de partir la golpea y amenaza con matar a los niños. Sufre innumerables lesiones, y debe mentir acerca de las cicatrices, es víctima de vejámenes sexuales inconcebibles, incluso delante de sus hijos, ella se resiste, él la golpea. Aquella noche, la amenaza de matar a los niños con un hacha, ellos le ruegan que no los mate, los encierra mientras golpea sin cesar a la acusada, abusando de ella durante toda la noche. Al llegar la mañana, ella viste a sus hijos, los tranquiliza, vuelve a la habitación por un zapato y lo ve, se ha transformado, ya no es su marido es el diablo.*

Temerosa por su vida y la de sus hijos, E.J.C.D toma el hacha y le propina diversas estocadas, en estado de shock no recuerda como sucedió. Se cambia de ropa baja por los niños y todavía presa del pánico, todavía sufriendo los estragos de la golpiza de día anterior, rema por tres horas en mar abierto, en el pequeño bote de la familia, hasta llegar a casa de su madre y poner los niños a salvo. Hecho esto, recibe a carabineros quienes han venido por ella.

#### - Fundamentos de la Acusación

El fiscal argumenta que la acusada actuó con dolo directo, es decir, con la intención consciente de causar la muerte de su marido, R.L.S, aprovechando un momento en que él se encontraba indefenso, no existen lesiones defensivas, por lo tanto, ella actúa sobre seguro. Rechaza la aplicación de la eximente de miedo insuperable (artículo 10 N°9 del Código Penal), argumentando que la acusada no se encontraba bajo un miedo patológico al momento de los hechos, ya que el miedo experimentado no era permanente ni impedía alternativas razonables de acción. Además, señala que ella pudo haber recurrido a otras vías legales o de apoyo comunitario.

#### - Argumentos de la Defensa

Los argumentos de la defensa se estructuran en torno a las siguientes líneas:

-Validez del vínculo matrimonial, recalificación del delito: La acusada se casó cuando tenía 16 años bajo presión, vicio del consentimiento, unión pudo ser impugnada, desapareciendo la base para la tipicidad del parricidio.

-Miedo insuperable: Ella no tenía alternativas viables para escapar de la violencia, dadas las condiciones de aislamiento en la isla (aislamiento geográfico además de económico y social) Falta de respuesta de las autoridades (a pesar de haber pedido ayuda en varias ocasiones) y las amenazas constantes de su esposo, que la mantenían atrapada en una situación de violencia continua.

-Duda razonable sobre la intencionalidad de la acción: La defensa plantea que, aunque la acusada causó la muerte de su cónyuge, su acción fue una reacción impulsada por un estado de terror extremo y no un acto premeditado de homicidio. Alega que no había un "dolo directo" o intención clara de matar, sino un estado de pánico que la llevó a actuar de manera irracional para proteger a sus hijos.

-Reconocimiento de violencia intrafamiliar extrema: La defensa presenta pruebas de los abusos constantes sufridos por E.J.C.D y sus hijos, corroboradas por testimonios de vecinos, familiares, y peritajes psicológicos y psiquiátricos. Estos informes demuestran que la acusada sufría un estado de estrés postraumático y otras alteraciones emocionales severas como resultado de la violencia cometida por su esposo, lo que afecta su capacidad de actuar de manera racional.

- Fundamentos de la sentencia condenatoria.

El tribunal establece que el tipo del delito de parricidio se encuentra configurado cuando una persona mata a otra "con pleno conocimiento de la relación que los une". Desestima los alegatos de invalidez del matrimonio como justificación para recalificar ya que el matrimonio fue considerado válido hasta la muerte del marido. Se considera que actuó con dolo directo de matar, no de lesionar, al utilizar un hacha como medio y atacar cuando él dormía, por tanto, encontrándose indefenso.

El tribunal rechaza la procedencia de la eximente de miedo insuperable, ya que, aunque existía un miedo fundado por la violencia sufrida, este no alcanzaba el nivel de "insuperable" en el momento de los hechos. El tribunal considera que la acusada tuvo tiempo para reflexionar sobre su acción, pues la agresión ocurrió horas después del episodio de amenaza, cuando la víctima ya se encontraba dormida e indefensa, por tanto, no existe una inminencia de la amenaza que eleve el miedo al carácter patológico. Solo se acepta la eximente incompleta a fin de reducir la pena.

- Sentencia

El tribunal condena a E.J.C.D por el delito de parricidio, reconociendo ciertas atenuantes que reducen la severidad de la pena, pero sin eximirla de responsabilidad penal debido a que no se dan todos los requisitos necesarios para configurar la eximente de miedo insuperable y el reconocimiento de la existencia del vínculo matrimonial.

## 2.2. Análisis comparativo. Caso Modelo-Rol O-04-2006 E.J.C.D

Tabla 10 Análisis Comparativo. Caso modelo/Sentencia E.J.C.D Rol O-04-2006

	<b>Elementos Comunes</b>	<b>E.J.C.D Rol 04-2006</b>
<b>1. Episodios de violencia previa.</b>	Entorno familiar marcado por abuso o negligencia, contribuye a una mayor vulnerabilidad ante relaciones abusivas en su vida adulta.	Creció en un entorno familiar complicado, lo que limitó su capacidad para enfrentar la violencia en su matrimonio.
<b>2. Violencia Sistemática y prolongada durante la relación.</b>	Violencia física regular, lesiones visibles, psicológica, humillaciones, violencia sexual, amenazas de muerte, control coercitivo, limitaciones a su libertad y autonomía.	Experimentó un abuso prolongado que incluyó agresiones físicas, coerción psicológica, abuso sexual y amenazas constantes por parte de su esposo. La violencia se extiende a los hijos
<b>3. Falta de una red de Apoyo</b>	Intenta escapar o buscar ayuda, encontrando travas sociales e institucionales.	Intentó escapar y denunciar en varias ocasiones, pero enfrentó barreras significativas debido al aislamiento geográfico, la falta de recursos, y respuestas insuficientes por parte de las autoridades.
<b>4. Elementos psicológicos presentes en la acusada al momento del delito</b>	Presencia de un estado de miedo extremo, indefensión aprendida y trastorno por estrés postraumático.	Su estado emocional estaba marcado por el miedo extremo y el agotamiento psicológico, lo que limitó su capacidad de reflexión racional. Su actuar estuvo dominado por el miedo y la desesperación, más que por una reflexión consciente y serena sobre el acto.
<b>4.Hecho detonante</b>	Episodio de violencia extrema o una amenaza directa e inminente contra la vida de las acusadas o sus hijos.	La víctima había amenazado con matar a sus hijos con un hacha y había continuado con episodios de violencia física y psicológica durante toda la noche: El temor de que R.L.S. cumpliera su amenaza de matar a sus hijos fue crucial en su decisión de actuar.
<b>5. Forma de ejecución del delito y circunstancias concomitantes</b>	<b>A. Estado de la Víctima</b> Estado de indefensión relativa	La víctima se encontraba durmiendo
	<b>B. Arma Empleada</b> Arma disponible en el entorno inmediato	Usó el hacha que se encontraba en su hogar
	<b>C. Espacio temporal desde la última agresión</b> Corto periodo de tiempo después.	La agresión ocurrió horas después de la amenaza directa contra sus hijos, cuando R.L.S. estaba dormido.
<b>6. Situación Inmediata Después de los Hechos</b>	Búsqueda de ayuda inmediatamente entregándose a las autoridades o buscando protección para sus hijos.	Buscó refugio para sus hijos, se entregó a las autoridades y confesó los hechos

- Conclusión.

Evidentemente nos encontramos frente a un caso de parricidio del tirano doméstico, que se enmarca en lo que hemos designado como Variable 1, es decir, existe un mayor lapso entre la última agresión recibida y el parricidio, existen agresiones la noche anterior y el acto es cometido presa de un sentimiento de temor latente. Debido a esto, el elemento determinante es la voluntad de preservar la integridad física de los hijos. Del análisis comparativo podemos destacar que se dan todas las situaciones de hecho que influyeron en las sentencias favorables antes descritas.

Siendo las similitudes así tan claramente marcadas con el caso de K.C.S.C en el año 2012, la única explicación plausible respecto al distinto tratamiento jurisprudencial entre ambas sentencias, es la más evidente, la inexistencia en el año 2006 de la eximente consagrada en el art 10 N°11, es decir el estado de necesidad exculpante. Si bien existen evidencias y testimonios que confirmaron la violencia intrafamiliar severa y un estado constante de terror por parte de la acusada, la defensa alega miedo insuperable, siendo a la época la única alternativa viable en un caso sin confrontación y donde habiendo transcurrido un lapso de tiempo de una magnitud no así importante, pero definitivamente considerable a efectos de plantear una legítima defensa y asimismo determinante al parecer para efectos de la sentencia, *“(...) en efecto, si bien es cierto, la mencionada perito estima que la acusada actuó movida por un miedo patológico, no es menos cierto que a juicio de estos sentenciadores, no se logró acreditar ello en la especie, toda vez que la agresión se produjo horas después del episodio de la amenaza a sus niños, en horas de la mañana, cuando el hombre estaba acostado en su cama(...)*<sup>38</sup> Esto se suma a la falta de consideraciones interpretativas con perspectiva de género respecto a la viabilidad de aplicación del concepto de delito permanente especialmente en casos como el del tirano doméstico. Como veremos en los siguientes capítulos, los requisitos del miedo insuperable han tenido una limitada aceptación en nuestra jurisprudencia, especialmente en lo que respecta a la prueba de la 'insuperabilidad' de dicho miedo *“(...) toda vez que el miedo no la envolvió en forma absoluta ni dominó totalmente sus actos, no la paralizó ni se apoderó de ella, de manera de no poder optar por otra alternativa, debiendo, en consecuencia descartarse la posibilidad de ampararla bajo la eximente de responsabilidad criminal contemplada en el artículo 10 N°9 de nuestro estatuto punitivo”,*<sup>39</sup> al requerir esta una interpretación más restrictiva que los requisitos de la eximente por estado de necesidad, aspectos dogmáticos que analizaremos a continuación en los siguientes capítulos, solo queda decir que el caso

---

<sup>38</sup> Considerando Décimo Quinto. Causa Rol O 4-2006 MP c/ E.J.C. (Tribunal Oral en lo Penal de Castro de Abril del de 2006).

<sup>39</sup> Considerando Décimo Quinto. Ibid.

de E.J.C.D ha sido para nosotros fuente motivadora y un ejemplo crudo de como mujeres, sin ninguna vía de escape y sometidas a vejámenes que desde cualquier otra perspectiva serían considerados crímenes de lesa humanidad, fueran condenadas por falta de una normativa adecuada que proporcionara las herramientas necesarias para juzgar conforme a las máximas de la justicia material. En un lapso relativamente breve (6 años) la modernización de la legislación vigente y los avances doctrinales en materia de violencia de género y aplicación del derecho, han sido elementos cruciales para abordar aspectos judiciales que afectan de una manera tangible la vida de las mujeres involucradas.

Finalmente E.J.C.D fue condenada a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y si bien los tribunales hacen uso en este caso en particular de todas las herramientas disponibles a la época y aplican una perspectiva de género moderada al momento de otorgar el beneficio de medidas alternativas tales como la libertad vigilada señalando que *“(...) en efecto, si bien es cierto la acusada es culpable de la muerte de su marido, razón por la cual se le condenará en este fallo, no es menos cierto que ella también es una víctima, y que por ende, requiere de la atención de todas aquellas autoridades e instituciones sociales que en su momento le dieron la espalda, que no funcionaron y que, por ende, no cumplieron a cabalidad con el fin para el cual fueron creadas(...).”*<sup>40</sup> Consideramos que, aun cuando es esperable encontrar divergencias en la doctrina y en la práctica jurisprudencial en casos similares, una diferencia tan marcada en las respuestas, ocurrida en el mismo territorio y en un lapso temporal no tan extenso, en circunstancias así similares, es digna de mencionarse.

Este fenómeno no puede pasar desapercibido, ya que revela la necesidad imperiosa de realizar un estudio permanente y sistemático de las sentencias dictadas en nuestro país. Tal análisis es fundamental para comprender la evolución de nuestro derecho y para evaluar cómo los tribunales aplican los principios fundamentales del derecho penal, así como los estándares establecidos por el derecho internacional en materia de violencia de género. Es importante destacar que, en el ámbito del derecho comparado, no solo es posible, sino a veces necesario, realizar comparaciones dentro de un mismo sistema jurídico a lo largo del tiempo. Esto permite identificar las transformaciones en las convicciones culturales que subyacen a la organización de la sociedad, ya que los valores jurídicos no son estáticos y evolucionan conforme a los cambios sociales. Dado que la ley es un reflejo de esos valores y, como fenómeno cultural, está sujeta a modificaciones, la comparación temporal constituye una herramienta esencial para obtener una perspectiva crítica que facilite la mejora de la legislación vigente.

---

<sup>40</sup> Considerando Decimo Noveno ibid.

Asimismo, la constante revisión de la jurisprudencia permite identificar las variaciones y discrepancias en la interpretación y aplicación de las normas legales, lo cual es crucial para asegurar una coherencia interna en el sistema jurídico y promover la predictibilidad y seguridad jurídica. Además, es necesario que los tribunales se mantengan en sintonía con los desarrollos doctrinales más relevantes, adaptándose a las exigencias de un contexto normativo en transformación, donde los derechos fundamentales y las garantías de las personas, especialmente de las víctimas de violencia, deben ser resguardados de acuerdo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado.

Por tanto, un estudio riguroso y continuo no solo fortalece el entendimiento teórico de los operadores jurídicos, sino que también contribuye a una práctica judicial más uniforme, justa y acorde con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento penal.

## CAPITULO II Parricidio.

### 1. Marco Jurídico.

En términos generales, la definición doctrinal de delito a la cual se adhiere nuestro código entiende como tal, una conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable<sup>41</sup>. El artículo 1 del código penal establece: “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley...” No es objeto de esta memoria discutir sobre las diversas teorías que fundamentan esta definición, ya que partiendo del concepto clásico desarrollado a principios del siglo XX por Beling y von Liszt, pasando por el concepto neoclásico de delito de Mezger y el finalismo en el sentido de Welzel, hoy en día se ha impuesto un concepto de delito que, en una forma más o menos ecléctica, recoge e integra los conocimientos de todos sus predecesores, haciendo posible hablar del "concepto moderno de delito".<sup>42</sup> La definición mayormente aceptada en doctrina, es aquella que establece como sancionable jurídicamente una conducta, que como tal, se encuentra descrita, que es contraria derecho o en otras palabras no se encuentra permitida u ordenada y la cual un actor a voluntariamente ejecutado.<sup>43</sup> De estos parámetros se desprenden la necesidad de legalidad, ya que ningún hecho puede ser sancionado a menos que dicha conducta se encuentre tipificada, y la antijuridicidad, dado que el legislador, en determinados casos, permite u ordena un comportamiento que ha sido descrito previamente como delito en la ley y “la ausencia de excusas legales absolutorias y la concurrencia, en su caso, de las condiciones objetivas de punibilidad”.<sup>44</sup>

Nuestro código pasa a continuación a clasificar los delitos utilizando principalmente criterios que se refieren al bien jurídico protegido, de esta forma dentro del Libro II, el Título VIII al tratar de los “Crímenes y Simples Delitos contras las Personas”, agrupa aquellos que atentan principalmente contra la vida humana, abarcando hechos tales como el homicidio y las lesiones. El artículo 390 se refiere particularmente al delito de parricidio, él que es

---

<sup>41</sup> Jaime Couso et al., *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.*, 1° Edición (Santiago, Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, 2011), p.15.

<sup>42</sup> Helmut Gropengieser, *Der Haustyrannenmord: eine Untersuchung zur rechtlichen Behandlung von Tötungskriminalität in normativer und tatsächlicher Hinsicht*, Bd. 115 (Berlín : Freiburg i.Br: Duncker & Humblot ; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2008), p.15.

<sup>43</sup> Es útil hacer referencia a la “redefinición” que hace Mañalich del delito en sentido estricto como “el quebrantamiento imputable de una norma de comportamiento” haciendo imprescindible la diferenciación entre normas de comportamiento integradas por mandatos, prohibiciones, permisión y liberación de aquellas que fijan las condiciones para imputación, lo que nos ayuda a abordar de manera más clara la distinción dogmática entre causas de justificación y de exculpación. Juan Pablo Mañalich R., ““El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N°11 del Código Penal””, en *“Humanizar y repensar el Derecho Penal. Estudios en memoria de Enrique Cury”*, ed. Alex Van Weezel (Santiago, Chile, 2013), p.716.

<sup>44</sup> Alfredo Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, 3°, vol. Tomo 1 (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998), p.168.

abordado como un delito autónomo y no como una figura penal agravada del homicidio simple, según parte de la doctrina,” atendido el mayor desvalor que involucra el atentado contra la vida de una persona ligada por vínculos de parentesco o conyugalidad”,<sup>45</sup> “tratándose de esta manera de una figura diferente del homicidio calificado, la cual prevalece sobre aquella”.<sup>46</sup>

Si bien sobre esta aproximación a la naturaleza del parricidio, como una figura autónoma independiente, no existe acuerdo en doctrina, se suele considerar mayoritariamente que nos encontramos frente un injusto mayor porque subjetivamente, desde un punto de vista social y político no es lo mismo matar a un extraño que a un pariente o cónyuge, afectando convicciones y sentimientos inherentes a la sociedad sobre las formas de convivencia y vinculación familiar, “no pudiendo apreciarse los bienes jurídicos con criterios objetivos elementales sino político-sociales”.<sup>47</sup> Esta valoración, discutida ampliamente en derecho comparado, ha llevado últimamente al abandono de dicha figura en diversas legislaciones, habiendo perdido sentido, desde un punto de vista de política criminal su tipificación especial, pues si bien “su origen proviene de relaciones íntimas y cerradas, propias de sociedades o grupos primitivos, fundadas en la importancia de la figura del jefe de familia para la concepción de clan o estirpe basadas en consideraciones socio-religiosas”,<sup>48</sup> carece de correlato actual dados los cambios que ha experimentado la noción de familia, poniendo en tela de juicio la consideración de dichas relaciones como sustento de la fundamentación del delito en cuestión y barajándose como alternativa la utilización del parentesco como circunstancia agravante.<sup>49</sup>

Nuestro código penal establece en el art. 390: *“El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado”*

La norma en su forma actual recoge importantes modificaciones aportadas por las siguientes leyes:

---

<sup>45</sup> Mario Garrido Montt, *Derecho Penal. Parte Especial.*, 3. ed., actualizada, vol. Tomo III (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2007), p.68.

<sup>46</sup> Equipo Editorial Thomson Reuters, *Código Penal. Sistematizado con Jurisprudencia*, 4ta Edición, vol. 1, 1 vols. (Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020).

<sup>47</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. Parte Especial.*, Tomo III: p.68.

<sup>48</sup> Juan Bustos Ramírez, *Manual de derecho penal: parte especial*, 2a. ed. aumentada y corregida (Barcelona: Ariel, 1991), p.27.

<sup>49</sup> Diego Lillo, “El delito de Parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas.”, *Política Criminal* 10, n° N°19 (2015): p.195, <https://doi.org/10.4067/S0718-33992015000100007>.

- Ley 20.066 del 7 de octubre de 2005 sobre Violencia Intrafamiliar. Entre otras modificaciones, amplía el sujeto pasivo del delito de parricidio incluyendo la persona del conviviente.

- Ley 20.480 del 18 de diciembre de 2010. Junto con incorporar la tipificación expresa del femicidio en su inciso segundo, asimilándolo al tipo del parricidio, amplía el concepto de este incluyendo como sujetos pasivos al excónyuge o ex conviviente. En lo que respecta al objeto de esta memoria, asimismo introduce modificaciones importantes a las exenciones de responsabilidad consagradas en el art N°10 CP, al remplazar el derogado número 11, con la figura del estado de necesidad exculpante, reconociendo la precariedad de las defensas disponibles hasta ese entonces, para los casos de mujeres parricidas que dan muerte a quien fuese su agresor.

-Ley 21.212 del 4 de marzo del 2020, deroga el inciso segundo relativo al delito de femicidio, el cual no llevaba aparejada una pena mayor ni un tratamiento diferenciado de aquel establecido para el parricidio y crea los actuales art. 390 bis, 390 ter, 390 quarter y 390 quinquies, otorgando acápite autónomos al femicidio, entendiéndose como tal el homicidio cometido en contra de una mujer, que es o ha sido cónyuge, conviviente o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, extendiéndose así mismo a aquellos causados en el contexto de relaciones afectivas no precedidas por alguna de las situaciones antes descritas y aquellos cometidos en contra de una mujer motivadas por el solo hecho del género que detenta la víctima.

Los fundamentos históricos del delito de parricidio se pueden rastrear a legislaciones tan antiguas como las de Babilonia, Egipto, China y Grecia, por lo que comúnmente se le designa como “*el crimen antiguo por antonomasia*”, pero podemos decir que es en los tiempos romanos cuando alcanza su mayor trascendencia cultural. La ley de las doce Tablas llamaba así al homicidio referido solo al *paterfamilias* como sujeto pasivo, extendiéndose enormemente el concepto posteriormente por medio de la *Ley Pompeia de Parricidiis* a consanguíneos *ad infinitum*<sup>50</sup> y finalmente fue mediante Las Partidas que dicha figura se expande a occidente y conservando la esencia del concepto romano, sienta las bases para la figura del parricidio recogida durante los procesos de codificación en cuerpos tales como el código napoleónico, el imperial alemán, el prusiano y el español entre otros.<sup>51</sup>

Actualmente, podemos decir que, si bien su fundamentación ha mutado alejándose dogmáticamente de la protección de vínculos jurídicos y familiares a aquella de las

---

<sup>50</sup> Alfredo Etcheberry, *Derecho penal. 3: Parte especial*, 3. ed., rev. actualiz. 1997 (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1998), p.68.

<sup>51</sup> Lillo, “El delito de Parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas.”, p.194.

“relaciones generadoras de confianza y afecto entre las personas”,<sup>52</sup> en nuestra legislación se ha transformado en el caso más grave de violencia intrafamiliar y en el delito base de la figura del femicidio.

Lo que otorga la especialidad de delito de parricidio ya sea dentro de los delitos de violencia intrafamiliar así como dentro de los delitos de homicidio, agrupando categorías específicas de sujetos pasivos, es considerar que dichas personas hacen o hicieron una vida en común que involucra el desarrollo de relaciones de confianza y dependencia que hacen posible la comisión de actos de violencia de esta índole, siendo éste el fundamento en el cual radica la mayor gravedad asignada al parricidio frente al homicidio, no en la simple protección de relaciones jurídicas o de parentesco. Mas aun en el caso en que la víctima sean mujeres, se supone la manifestación de una concepción patriarcal de la vida que se quiere extirpar de nuestra cultura.<sup>53</sup> Es sin embargo necesario destacar, la problemática que esta determinación lleva aparejada en el caso contrario, cuando una mujer que ha sido objeto de abusos cometidos dentro del seno familiar termina por dar muerte al autor de dichas vulneraciones, ya que si basamos la mayor penalidad asociada al delito parricidio en aquella relación de confianza y afecto, en el caso de homicidio del “tirano domestico”, esta es inexistente y ha sido quebrantada desde el momento mismo en que el abuso comienza, perdiendo sentido desde un punto de vista de justicia material, el sancionar con una mayor severidad a la víctima que ha actuado en salvaguarda de su integridad.

#### I. Tipicidad.

Es necesario para la configuración del tipo penal de parricidio que el ofensor actúe “conociendo las relaciones que lo ligan”, reduciendo el estudio de su tipicidad fundamentalmente a la circunstancia limitadora del círculo de sujetos activos.<sup>54</sup> La redacción del precepto legal ha dado lugar a diversas interpretaciones relativas al tipo de dolo necesario para configurar el tipo penal de parricidio, sin embargo, es mayoritariamente aceptado que se hace referencia al aspecto cognitivo del dolo, “exigiendo una forma más intensa en la faz subjetiva del tipo de parricidio”.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Jean Pierre Matus Acuña, *Manual de derecho penal chileno. Parte especial: actualizado con las modificaciones legales introducidas hasta el 31 de diciembre de 2018.*, 3ª edición, actualizada y adaptada al sistema acusatorio (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), p.57.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Sergio Politoff Lifschitz, Jean Pierre Matus Acuña, y María Cecilia Ramírez G., *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte Especial*, 2. ed. (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006), p.73.

<sup>55</sup> María Magdalena Ossandón, “La faz Subjetiva del Tipo de Parricidio.”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, n° XXXVI (Valparaíso, Chile. ° Semestre de 2010): p.422.

Al respecto existen dos corrientes de pensamiento en doctrina nacional:

1.- Quienes estiman que en referencia al conocimiento de las relaciones que ligan al sujeto activo y pasivo es necesario el dolo directo, por lo que no se admitirá dolo eventual en caso de error sobre la identidad de la víctima. Esta interpretación encuentra sustento en el Art. 1 inc. 3° el cual resuelve, en relación con el error en la identidad de la víctima, que tratándose de un elemento del delito no se tomaran en cuenta “las circunstancias no conocidas por el delincuente que agravarían su responsabilidad, pero si aquellas que la atenúen”.<sup>56</sup>

Cabe destacar que en materia *de aberratio ictus*, la comisión redactora entendió que ella era especialmente aplicable a quien, queriendo dar muerte a su padre, daba muerte a un extraño y al caso inverso, siendo punible en ambos casos a título de homicidio al faltar tanto el elemento objetivo (muerte del padre) como el subjetivo (dolo de parricidio).<sup>57</sup>

No será este el caso al referirnos a un error en la ejecución, en donde no se excluiría la actuación con dolo eventual, ya que se ha estimado por parte de la doctrina que “si el conocimiento de las consecuencias posibles o inciertas se refiere a los medios o la forma de concreción de la muerte de la víctima, que el autor identifica sin dudas como pariente, se está ante un parricidio con dolo eventual”.<sup>58</sup> En lo que respecta al objeto de esta memoria, muy difundida en jurisprudencia en casos en los cuales mujeres que han obrado en contra de quien fuese su agresor, sin ánimo de matar, y sin que finalmente exista un resultado fatal, han sido condenadas por el delito de parricidio en calidad de tentado o frustrado, atendiendo principalmente a la existencia del vínculo entre los actores al momento de la calificación jurídica, considerando que se ha actuado con dolo eventual parricida.

Si bien no es posible hacer reflexiones generalizadas, ya que específicamente en parricidios cometidos en contexto de VIF las particularidades de caso en concreto son decisivas, partiendo de nuestra investigación, si podemos decir que dicha tendencia existe, y generalmente el número de parricidio frustrados o tentados, es mucho mayor que el de casos en los cuales se recalifica como lesiones graves, ya que se considera a priori la actuación con dolo eventual. A nuestro parecer esta interpretación, sumada a la mayor intensidad de las penas aparejadas al delito de parricidio afecta de manera significativa los resultados obtenidos en causas que involucran mujeres que actúan en contra de quien es o fue su agresor, la calificación de estos hechos como parricidio, las expone, en el caso en

---

<sup>56</sup> Matus Acuña, *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, p.59.

<sup>57</sup> Etcheberry, *Derecho penal*. 3, p.73.

<sup>58</sup> Mario Garrido Montt, *El Homicidio y sus Figuras Penales.*, 2a. ed (Santiago: Jurídica Conosur, 1994), p.197.

que los requisitos de las causas de justificación no se encuentren por completo presentes, a ser castigadas con el mayor rigor de la ley.

De esta misma forma en aquellos casos en los cuales existen lesiones con resultado de muerte solo en los últimos años hemos visto un cambio en la percepción jurídica de los hechos, aceptando más abiertamente la recalificación del delito como homicidio preterintencional u homicidio culposo en concurso con lesiones, y que hasta hace poco se castigaba como delito de parricidio consumado (aun cuando la intención no fuese homicida sino meramente lesiva o una defensiva desproporcionada).

Así, ya existiendo dudas sobre la justificación y pertinencia de mantener el tipo penal de parricidio, especialmente tras la inclusión del tipo especial de femicidio en el caso en el cual la víctima de parricidio sea una mujer (entendiéndose inicialmente como un mecanismo para otorgar mayor protección a mujeres víctimas de VIF) y las posteriores modificaciones de las cuales fue objeto en los últimos años para poder consolidar dicha protección, a nuestro juicio hace que, la ampliación de los sujetos pasivos, la elevada penalidad aparejada, la posibilidad de concurrencia de agravantes en el caso de considerarse como delito autónomo y no figura agravada, junto con la aceptación de que el tipo penal se cumple incluso con dolo eventual (cuando la voluntad de la acusada comprende el resultado pero no está dirigido a él) particularmente en el supuesto de hecho en el cual el parricidio involucra al marido o conviviente en un contexto de violencia como extrema reacción a los malos tratos sufridos a manos de la víctima, crean el efecto contrario al inicialmente buscado por el legislador al introducir las primeras modificaciones, pues en termino estricto con la creación del femicidio es solo la mujer quien daría muerte a un varón en contexto de VIF el cual es o fue su pareja, exponiéndola al enjuiciamiento por un delito que, en nuestro sistema penal, puede llegar a ser castigado con las penas más alta. Esto, a nuestro parecer, constituye una interpretación que no está en sintonía con los avances dogmáticos y político criminales en materia de atentados contra la vida de las personas.

2.- Una segunda corriente estima la incompatibilidad absoluta con el dolo eventual, basándose en la idea de que, cuando en el tipo se contiene alguna exigencia subjetiva especial, ya sea de conocimiento o de voluntad, se reduce el ámbito de aplicación y las conductas quedan sujetas a ejecución exclusiva mediante dolo directo “al no tratarse de meras repeticiones innecesarias de la exigencia general de dolo sino una forma de decir que el dolo eventual, para esos delitos es insuficiente”.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Ossandón, “La faz Subjetiva del Tipo de Parricidio.”, p.453.

Si bien esta opinión tiene sustento en doctrina comparada, es asimismo cierto que en legislaciones tales como la alemana existen normativa expresa al respecto, según la cual “expresiones alusivas a la conciencia del agente” (*wissentlich, wieder, besseres, Wissen,*) que se mantuvieron tras la reformulación llevada a cabo por la Ley de Introducción al Código Penal de 1974, habrían de interpretarse como exigencias de dolo directo. Asimismo, la ley austriaca cuyo Código Penal de 1975, define las formas de dolo y establece las bases para la interpretación de las exigencias subjetivas, especificando cuando la utilización de ciertos términos acepta la inclusión del dolo eventual en su forma de ejecución”,<sup>60</sup> no siendo esta la situación en nuestro país al no existir norma expresa que ayude a dilucidar claramente esta disyuntiva.

Autores como Politoff, Grisola y Bustos, añaden razones fundamentadoras de carácter político-criminal, estimando que las desmesuradas penas aplicables a un delito que, desde una perspectiva político-criminal, ya es cuestionable, requieren una restricción en el plano de la subjetividad al dolo directo. Consideran que esta restricción va más allá de un simple escrúpulo técnico-formal y que “sin desconocer que el punto dista de haber alcanzado una solución pacífica, nos parece que la mención explícita del conocimiento en el tipo legal de parricidio, al solo interés teórico de la exclusión de la hipótesis culposa, añade el teórico y práctico de la restricción de su ámbito al cometido con dolo directo. Parricidio con dolo eventual es homicidio agravado por el parentesco”.<sup>61</sup>

Esta hipótesis si bien, completamente coherente a la luz de las tendencias más modernas en materia de política criminal, carece de un sustento empírico y tiende a no ser acogida como fundamentación suficiente para validar la exclusión del dolo eventual, al considerarse que la restricción a dolo directo no es en sí misma suficiente como mecanismo remediante de las dicotomía entre la legislación positiva nacional y la realidad criminológica o el actual sustento histórico de los fundamentos de la mantención del delito de parricidio, ya que dicha discusión debería extenderse tanto a las penas aplicadas y a la mantención del delito como tal. De la misma forma no se posiciona como una tendencia interpretativa a nivel jurisprudencial, en donde como mencionamos anteriormente, tiende a fallar considerando el dolo directo. Existen sin embargo ciertos casos en los cuales la Corte a ratificado esta posición, determinado que: “el delito de parricidio previsto en el art. 390 del Código Penal, por el que se acusó a la imputada, es un delito de resultado que exige la concurrencia en el hechor del dolo de matar, esto es, la intención de quitar la vida a alguna de las personas que indica dicho precepto, puesta en ejecución por medio de actos idóneos, directa e

---

<sup>60</sup> Ibid., p.434.

<sup>61</sup> Sergio Politoff Lifschitz, Juan Bustos Ramírez, y Francisco Grisolia, *Derecho Penal Chileno: Parte Especial: Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas.*, 2a. ed (Santiago, Chile: Editorial Jurídica Congreso, 2006), p.132.

inequívocamente encaminados al logro de tal resultado típico. La voluntad final del agente, en esta figura delictiva, busca la realización de una lesión al bien jurídico protegido y, por ende, ha de corporizarse en una conducta dirigida a privar de la vida a la víctima” y no pudiendo acreditarse dicha voluntad en la actuación “...no puede aquélla configurar un parricidio en grado de frustrado ni tentado, sino que ha de subsumirse en la descripción típica de las lesiones graves, previstas y penadas en el art. 390 N°2 del Código Penal”.<sup>62</sup>

Concordamos con los puntos antes expuestos acerca de la racionalidad desde un punto de vista político criminal de la adecuación de la figura penal de parricidio solo a aquellas conductas realizadas con intención de dar muerte pero ante las dificultades prácticas de realizar dicha distinción basada en la aplicación excluyente del dolo directo, parece relevante la opinión que estima pertinente la revisión de la norma desde un punto de vista teleológico, que encuentre relevancia en el examen del fundamento material de la figura, centrando la interpretación sobre la faz subjetiva del tipo penal no tanto en la dirección intencional concreta de la conducta realizada sino en determinar si dicha conducta implicó un atentado consiente contra la familia y los inherentes deberes de protección y auxilio y la confianza existente entre los miembros de un núcleo familiar, de esta forma “cuando la muerte se ocasiona como mecanismo de “defensa”, por motivos piadosos o afectivos, bien o mal entendidos, ese plus extraordinario de gravedad del parricidio desaparece, al menos desde el punto de vista subjetivo”.<sup>63</sup> Aplicando de manera coherente y sistemática la ley, se debe juzgar como parricidio solo aquellas infracciones ejecutadas con conciencia y determinación radical en contra de dichos deberes, sin extender de manera indiscriminada su aplicación por medio de la figura del dolo eventual.

En lo que respecta a la figura culposa del delito de parricidio, la gran mayoría de la doctrina excluye categóricamente la realización del tipo mediante la falta de cuidado debido, ya que no se condice con la exigencia del conocimiento cierto del parentesco que importa el mayor injusto y consecuente reproche de la conducta,<sup>64</sup> resulta inadecuada la extensión de la figura de parricidio a quien mediante un actuar negligente, causa la muerte de alguno de los sujetos pasivos comprendidos en el tipo ya que, del énfasis puesto en este elemento cognoscitivo, se desprende “claramente el propósito del legislador de establecer un tratamiento especial para el que quiere realizar la muerte del unido a él por parentesco o matrimonio” y el actuar culposo “por su propio índole no tiene un destinatario determinado”

---

<sup>62</sup> Sentencia Recurso N° 10740/2003. Resolución n° 24790. (Corte de Apelaciones de Valparaíso de diciembre de 2003) Considerando 1° y 3°.

<sup>63</sup> Ossandón, “La faz Subjetiva del Tipo de Parricidio.”, p.439.

<sup>64</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. Parte Especial.*, Tomo III: p.78.

toda vez que el agente jamás persiguió la realización del tipo y en este sentido la individualización de la víctima no es relevante.<sup>65</sup>

Asimismo, la factibilidad del delito de parricidio por omisión es cuanto menos discutible, atendiendo a la posición de garante que debe detentar aquel de quien se espera una actuación dirigida a evitar el desenlace fatal en relación con el bien jurídico protegido. Se argumenta que, en este caso, se incurriría en una violación al principio *non bis in ídem*, ya que una de las fuentes de dicha posición de garante, son las relaciones de familia, fundamento sobre el cual se basa la especialización del delito de parricidio por sobre el homicidio, no pudiendo a su vez actuar como fuente de agravación.<sup>66</sup> Opinan diversamente autores como Garrido Montt, quien estima que siendo el parentesco un elemento del tipo y no una circunstancia de agravación, no se vulnera dicho principio, toda vez que no existe una doble valoración penal de una misma circunstancia, sino que la obligación civil de actuar del garante tendría su origen en un contrato (de matrimonio) o una relación parental.<sup>67</sup> Sin embargo se discute al respecto, si la sola calificación doctrinaria del delito de parricidio como una figura autónoma y no una agravada, otorga sustento suficiente como para admitir la aplicación de un castigo por omisión.<sup>68</sup>

Sin asumir posición entre una u otra corriente, dichas argumentaciones resultan relevantes al intentar una sistematización de las sentencias de parricidios cometidos por mujeres, ya que no existe una clara tendencia en jurisprudencia. Esto refleja que las controversias doctrinales respecto a una serie de elementos tienen un impacto significativo en la forma en que estas situaciones se abordan. En particular, en casos limítrofes, donde la propia existencia del delito de parricidio como figura aplicable a contextos de VIF influye de manera drástica en las penas impuestas.

#### *Excurso. Homicidio Preterintencional.*

Como mencionamos anteriormente, hasta hace pocos años, la tendencia jurisprudencial en materia de casos de parricidio, en donde una mujer conociendo las relaciones que la ligaban a la víctima, principalmente en contexto de violencia intrafamiliar, obra en contra de quien fuese su agresor, con ánimo de lesionar, particularmente como medio para escapar a una agresión presente o inminente, pero frente a la cual no se cumplen todos los requisitos necesarios para configurar una justificación en sede de antijuridicidad, y causa de esta forma la muerte de la persona lesionada, era juzgada como autora del delito de parricidio, sin atender al dolo presente en el acción, y muchas veces infiriendo de las

---

<sup>65</sup> Politoff Lifschitz, Bustos Ramírez, y Grisolia, Derecho penal chileno, p.129.

<sup>66</sup> Matus Acuña, *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, p.119.

<sup>67</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. Parte Especial.*, Tomo III: p.77.

<sup>68</sup> Matus Acuña, *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, p.58.

circunstancias concomitantes como el medio empleado, la ubicación de la herida, etc. el haber actuado al menos con dolo eventual o habiendo debido representarse el resultado posible de muerte, configurándose de esta manera el tipo del delito de parricidio.

En los últimos años, encontramos una mayor inclinación a recalificar dichos delitos como un concurso entre lesiones y homicidio preterintencional. Existe una diferencia teórica entre los conceptos de “lesiones seguidas de muerte” y homicidio preterintencional o cuasidelito de homicidio, que radica principalmente en que en la primera de estas hipótesis, al actuar “con dolo de lesionar, se ha producido efectivamente un resultado de lesiones y posteriormente, transcurrido un cierto intervalo, a consecuencia de las lesiones (con o sin intervención de concausas) ha sobrevenido la muerte”.<sup>69</sup> Esta forma de ejecución, es en los delitos en estudio, mucho más común de lo que se cree, ya que en algunas ocasiones, frente a una agresión, en una situación de confronto inminente o limítrofe, dicha acción de salvamento no es realizada con dolo directo de matar, sino con ánimo de lesionar a modo defensivo, generando en estricto rigor, un concurso de delitos heterogéneo y no un delito de parricidio cometido con dolo eventual, ya que la acusada pocas veces tiene el tiempo de plantearse la representación de la muerte, y generalmente no tiene los suficientes conocimientos que puedan dar indicios respecto a que tipo de lesiones son necesarias para obtener el resultado final (no es lo mismo en situaciones no confrontacionales ya que en estas si se considera en la mayor parte de los casos el resultado de muerte y por eso quedan amparados bajo causales de exculpación y no de justificación).

El homicidio preterintencional en cambio se caracteriza por la presencia de dolo solo en relación con las lesiones, pero con un desenlace fatal que no era previsto ni intencionado por el autor. Es decir, no se exige que existan lesiones primero y posteriormente ocurra la muerte, el agente actúa con la intención de causar lesiones, y, aunque no necesariamente se produzcan lesiones antes de la muerte, se produce un resultado fatal. Este tipo de homicidio suele ser sancionado con una pena intermedia entre la correspondiente a las lesiones y la del homicidio en aquellas legislaciones que lo reconocen expresamente, como es el caso del derecho penal alemán en el §236 StGB.

Al abordar el tema, es crucial enfatizar que, dada la especificidad del delito de parricidio como una figura prevalente sobre el homicidio, no se puede equiparar el dolo homicida con el dolo del autor de lesiones (que en sentido general acumula la intención de herir o dañar siendo similares entre ambos según la doctrina). En el caso del parricidio, incluso cuando se discute la posibilidad de concurrencia del dolo eventual, existe consenso en que no se admite su comisión en forma culposa. Por tanto, cuando se trata del dolo en el parricidio

---

<sup>69</sup> Etcheberry, *Derecho penal*. 3, p.48.

(*homicidio*) preterintencional, hay que tener presente que, a diferencia del dolo homicida general, que no necesariamente implica la intención de matar (en el cual si puede bastar la concurrencia del dolo eventual o la representación de la posibilidad de causar la muerte), en el parricidio en cambio, se requiere una especificidad en la intención delictiva.

De esta forma, cuando el resultado es solo la muerte sin una secuencia temporal clara entre las lesiones y el desenlace fatal, se plantea un problema de calificación jurídica. Por ejemplo, si una persona agrede a otra, quien inmediatamente cae y muere, no es posible recalificar el delito en base a las lesiones causadas, ya que no se pueden determinar objetivamente la naturaleza o gravedad de dichas lesiones; en tal caso, la solución sería considerar el acto como un homicidio culposo. Además, las lesiones serían calificadas como menos graves, generándose así un concurso de delitos entre lesiones menos graves y homicidio culposo. La pena aplicable sería una intermedia entre ambas, pero más cercana a la correspondiente a las lesiones, en consonancia con el principio "*nulla culpa, nulla poena*" (a diferencia de cuando esta figura se da en relación con un homicidio simple, en donde si se llega a la conclusión de que el autor no se representa el resultado fatal, como es el caso anteriormente descrito de lesiones seguidas de muerte, se sancionaran las lesiones efectivamente causadas y la muerte como delito culposo. Aquí nos encontramos frente a un caso de lesiones con resultado de muerte, ya que, en los homicidios preterintencionales en sentido amplio, el elemento subjetivo del delito radica en las lesiones y no en el homicidio. Sin embargo, cuando existe dolo eventual y se produce la muerte posteriormente, el hecho sigue considerándose homicidio, debido a la representación por parte del autor de la posibilidad de un desenlace fatal).

- Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Diversas teorías se han elaborado sobre la relación entre tipicidad y antijuridicidad, partiendo por Beling quien concedía total independencia a una por sobre la otra y la teoría de los elementos negativos del tipo, que estima la tipicidad como *ratio essendi* de la antijuridicidad (lo que es típico es también antijurídico) ya que al estimarse que las causales de justificación se entienden incorporadas al tipo como elementos negativos, será entonces prohibidas solo aquellas conductas que satisfagan ambos presupuestos<sup>70</sup>. Esta concepción tiene importancia práctica en materia de error particularmente atinente en lo que nos ocupa, en aquellas situaciones en las cuales se actúa creyendo erróneamente estar amparado por una causal de justificación, se incurriría en error de tipo y no de prohibición.

---

<sup>70</sup> Enrique Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, 11th Revisada (S.I.: EDICIONES UC, 2020), p.285.

Se ha criticado la falta de distinción valórica entre las conductas que no se encuadran con el tipo y aquellas que, si bien se enmarcan en la actuación allí descrita, se hayan justificadas.

Por último, la opinión más difundida en doctrina estima que los tipos son tipos de injusto, es decir que describen comportamientos prohibidos en general y cuya ejecución en consecuencia se considera en principio jurídicamente disvaliosa, pero cuyo quebrantamiento se encuentra permitido atendiendo a criterios de bienestar común.<sup>71</sup>

La doctrina contemporánea ha propuesto diversas formas de entender la relación entre estos elementos, destacando la interdependencia funcional de estos conceptos en el marco de la teoría del delito. Mañalich distingue entre el cumplimiento de una norma y el seguimiento de esta. La imputación jurídico-penal se basa en la capacidad del destinatario para seguir intencionalmente la norma, lo cual significa que su comportamiento solo se considera como una contradicción de la norma si, a pesar de poder hacerlo, no la ha seguido. Así, la imputación asume que el seguimiento de la norma debería ser la motivación dominante del destinatario, entendiendo que "el quebrantamiento del derecho no tiene existencia positiva, sino puramente negativa".<sup>72</sup> Podemos identificar así, dos niveles de imputación:

a) La capacidad de acción, referida a la capacidad del destinatario de formar y realizar la intención de evitar un comportamiento anti normativo, lo que se denomina capacidad de acción intencional. Esta capacidad comprende tanto el poder físico como el conocimiento de las circunstancias fácticas relevantes.<sup>73</sup>

b) La capacidad de motivación, que implica la capacidad del destinatario de la norma de formar una intención de segundo orden para evitar intencionalmente el comportamiento anti normativo, denominada capacidad de motivación. La imputación de culpabilidad depende de si es razonable esperar que la norma sea reconocida como razón eficaz para la acción. Esta expectativa puede verse frustrada en casos de inculpabilidad o cuando la acción deviene jurídicamente inexigible debido a una causa de exculpación.<sup>74</sup>

Es relevante destacar entonces la diferenciación entre los conceptos de dolo (intención criminal) y la conciencia de la antijuridicidad, proponiendo una comprensión estructural del delito que distingue claramente entre el acto en sí (hecho punible) y su naturaleza como

---

<sup>71</sup> Enrique Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General*, 7. ed. ampliada, vol. Tomo 1 (Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), p.287.

<sup>72</sup> Juan Pablo Mañalich R., "Norma e Imputación como categorías del Hecho Punible.", *REJ-Revista de Estudios de la Justicia.*, nº N° 12 (Año de 2010): p.179.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p.180.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.181.

"injusto culpable." Esta distinción se fundamenta en la conexión funcional entre los elementos subjetivos del delito (como el dolo) y la culpabilidad, argumentando que solo cuando la atribución de culpabilidad se basa en el conocimiento normativo puede reflejar el carácter intencional del delito. Esta distinción permite que el dolo funcione como una "condición de imputación", habilitando la conciencia de la antijuridicidad como un criterio de culpabilidad por el injusto.<sup>75</sup> En este contexto, lo relevante no es solo que un comportamiento sea típicamente antijurídico, sino que el autor sea consciente de esa antijuridicidad, estableciendo así una relación necesaria entre el dolo y la conciencia normativa.

Esto nos proporciona una perspectiva crítica sobre la teoría de los elementos negativos del tipo, que sostiene que el error respecto de las causales de justificación se considera un error de tipo, no de prohibición. Este enfoque, ignora la dimensión subjetiva esencial del derecho penal, que es precisamente la capacidad del sujeto para comprender la antinormatividad de su comportamiento. En la opinión de Mañalich, "solo cuando la culpabilidad implica conocimiento normativo puede este juicio reflejar el carácter doloso del injusto."<sup>76</sup> Así, las conductas típicas deben entenderse como inherentemente antijurídicas, pero su atribución depende de la conciencia del sujeto sobre su carácter prohibido.

Finalmente, desde esta óptica, la teoría de los "tipos de injusto" se reafirma como la más coherente con una dogmática estructural del derecho penal, ya que considera que los tipos penales describen conductas que, en general, son jurídicamente disvaliosas, pero que pueden ser justificadas en contextos específicos. Mañalich argumenta que la conexión funcional entre dolo y conciencia de la antijuridicidad es crucial para una comprensión adecuada de esta relación, puesto que solo a través del dolo se puede establecer si el comportamiento del sujeto es reprochable y, por tanto, punible. Esta interpretación permite una mayor claridad en la diferenciación de los niveles de responsabilidad y culpabilidad, especialmente en situaciones donde se invoca un error de prohibición o justificación<sup>77</sup>.

No es fácil, desde ya generalizar al momento de realizar el examen necesario para la correcta calificación jurídica de un delito de parricidio en contexto de VIF, como se ha visto reflejado en numerosas sentencias, no existe una corriente marcada en jurisprudencia, que arroje indicios relevantes sobre la posición doctrinal que nuestros tribunales asumen, y esta incertidumbre, es aún más relevante al realizar el examen de antijuridicidad ya que no tan solo las normas nacionales entran en juego si no que las tendencias globales a una

---

<sup>75</sup> Juan Pablo Mañalich R., "El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la conciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno", *Revista de Derecho* Vol. XXIV, n° N° 1 (julio de 2011): p.102.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p.88.

<sup>77</sup> *Ibid.*, pp.99 y ss.

aplicación con perspectiva de género que han alimentado el debate sobre la mejor manera de abordar la defensa de mujeres parricidas en un contexto de VIF. En el siguiente capítulo, queremos primero abordar los conceptos doctrinales más generales acerca del examen de antijuridicidad, la normativa vigente y los aspectos prácticos de su aplicación en casos de parricidio confrontacional (haciendo uso amplio del concepto), para posteriormente centrarnos sobre la imputación culpable del hecho, realizando un examen detallado de las soluciones existentes como método de defensa en situaciones no confrontacionales.

## II. De las circunstancias que eximen de responsabilidad.

Para comprender el impacto de la Ley 20.480 en nuestra legislación respecto de los delitos de parricidio cometidos por mujeres, es necesario abordar previamente los conceptos de antijuridicidad y culpabilidad. Este análisis servirá como base para estudiar las eximentes específicas relevantes para la defensa en los casos que nos ocupan. La inclusión del numeral 11 en el artículo 10 del Código Penal, considerada mayoritariamente por la doctrina como una causal de exculpación (aunque no exista consenso sobre su carácter unitario en la doctrina chilena)<sup>78</sup> debía de tener un impacto significativo en la forma en que los tribunales resuelven, especialmente al aplicarse junto con una perspectiva de género. Sin embargo, examinaremos por qué este precepto ha tenido tan poca utilización en los casos de mujeres parricidas, y aún más, por qué el nivel de aceptación en tribunales sigue siendo bajo (entendido esto en el contexto del "tirano doméstico").

Como se ha observado en el análisis jurisprudencial del período 2005-2010, la legítima defensa como línea argumentativa enfrentó múltiples desafíos prácticos en situaciones que no fuesen claramente confrontacionales (y en el período posterior, en los casos que hemos denominado limítrofes o variante 3). Esto se debe a la dificultad de cumplir de manera exacta con los requisitos necesarios para su procedencia, aun cuando la defensa de las acusadas ha invocado reiteradamente una interpretación con perspectiva de género, entendiendo dichos requisitos desde la óptica de una mujer maltratada y no de un "hombre medio".<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> En este aspecto Mañalich explica que esto no quiere decir que el estado de necesidad pueda solo ser justificante o exculpante y sino que ello dependerá de la forma en la que se redacte la norma en particular, no pudiendo descartar que el legislador pueda optar por un sistema dualista. Mañalich R., "El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N° 11 del Código Penal". En "Humanizar y repensar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury" (Santiago: Legal Publishing, 2013)

<sup>79</sup> El parámetro con el cual se deben aplicar las leyes penales al hacer examen de concurrencia de los requisitos necesarios para configurar la defensa de una imputada en estas situaciones ha sido objeto de crítica por diferentes autores al estimar que la neutralidad en dicha apreciación no ofrece un resultado igualitario pues la situación de una mujer, maltratada no es paragonable con la del marido abusado o la de un hombre medio desprovisto de dichas características. En este sentido Marcela Roa, considera que este "es uno de los conceptos que genera más conflictos en la aplicación de causales de ausencia de responsabilidad al plantear

Por tanto, considerando las particularidades específicas de este delito, cuando no se cumplen claramente los requisitos de la legítima defensa, éste debe analizarse bajo el prisma de la teoría de la culpabilidad. La inclusión del numeral 11 en el ámbito de la imputación subjetiva abre una vía adecuada para alcanzar una respuesta jurídica satisfactoria.

Antes de la Ley 20.480, la defensa basada en el "miedo insuperable" rara vez fue aceptada por los tribunales (en el período previamente descrito, ni una sola vez) lo que evidencia una limitación en la interpretación de las situaciones de mujeres maltratadas que actuaban en defensa de su integridad física, dadas las dificultades probatorias de la insuperabilidad del miedo y su carácter patológico. Esto nos lleva a considerar si la aplicación del estado de necesidad es la única vía posible para alcanzar una solución satisfactoria, pertinente, útil y conforme a derecho, tal como fue la intención del legislador, dado el escaso desarrollo jurisprudencial y la limitada aceptación doctrinal de la legítima defensa preventiva y del estado de necesidad defensivo en el contexto chileno.

Nuestro Código penal trata en el art 10 sin embargo, ambas hipótesis, agrupando en un único título todas aquellas circunstancias que en palabras de Pacheco "impedirán que sea delito lo que hubiese sido sin ellas".<sup>80</sup> Encontramos así bajo un mismo acápite, tanto causales de justificación como aquellas que eximen de culpabilidad ya sea por inimputabilidad u inexigibilidad de otra conducta. En relación con la materia en estudio, principalmente relevantes serán entonces, las eximentes consagradas en el número 4 y siguientes relativas a la legítima defensa en sede de antijuridicidad, y en sede de culpabilidad aquellas del número 9° relativas al miedo insuperable y a la fuerza irresistible,

---

serias dificultades en la valoración de la realidad vivida por la mujer maltratada," considera que el criterio del hombre medio es una construcción basada en un estándar masculino que no reconoce las circunstancias específicas que enfrentan dichas mujeres. Estima que, "si bien doctrina reconoce de forma limitada la insuficiencia de este criterio, es necesario para llevar a cabo un análisis justo, valorar la situación particular de la mujer en su contexto de maltrato, evitando exigencias discriminatorias que nieguen su realidad". Marcela Roa Avella., "Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante.", *Nova et Vetera* 21, N°65 (2012): p. 62. Asimismo, Myrna Villegas al referirse al tema señala que: "parece adecuado que el parámetro para medir la racionalidad de la respuesta en situaciones de VIF no ha de hacerse sobre la base del "hombre medio" sino de la "mujer media en ese contexto" y al referirse al miedo insuperable indica la autora que: "habría que considerar la vivencia del actor que sufrió el miedo, y no la hipotética del hombre medio. En el caso que nos ocupa sería la vivencia de esa mujer concreta en contexto de VIF." Myrna Villegas, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal." *Revista de Derecho*, vol.23 no.2 (Valdivia, 2010) pp.160 y ss. En el mismo sentido Gerónimo Bide y Agustín M. Valotta, "La legítima defensa y su aplicación en contextos de violencia de género.", *Revista Anales de Legislación Argentina Año LXXXIII*, N°5 (mayo 2023) p. 219; Elena Larrauri *Violencia Doméstica y Legítima Defensa*. (Editorial BdeF., 2008), p.45 y Ángel Tomas Pla. en "Legítima Defensa en un Contexto de Violencia de Género: ¿Es Posible su Apreciación en Situaciones de No Confrontación?" *Revista de Derecho Actual* no. XXIX (2023): p.147.

<sup>80</sup> Sergio Politoff Lifschitz et al., eds., *Texto y comentario del Código penal chileno* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002), p.95.

y N°11 al estado de necesidad exculpante. Así entendido, nos remitiremos en primer lugar al examen de antijuridicidad.

## 1. Antijuridicidad

### - Preámbulo.

Respecto al delito de parricidio, son aplicables las reglas generales en materia de causales de justificación. Es crucial prestar especial atención a los requisitos contenidos en el artículo 10 N°4 del Código Penal, en relación con las condiciones necesarias para la configuración de la legítima defensa. Esto adquiere una relevancia particular en los casos de parricidio ocurridos en un contexto de violencia intrafamiliar confrontacional, donde la interpretación de los requisitos de inminencia y necesidad racional del medio empleado cobra una especial importancia.

Como se mencionó anteriormente, en línea con los avances doctrinales y político-criminales en el tratamiento de la violencia contra la mujer, estos conceptos pueden y deben ser aplicados desde una perspectiva de género. Esta aproximación permite diversas soluciones en materia de defensa en sede de antijuridicidad, ya que nociones como la agresión ilegítima pueden ser reformuladas mediante un examen casuístico que tenga en cuenta la compleja interacción entre los actores involucrados en una situación constante de VIF. De manera similar, la racionalidad de la defensa debe evaluarse en base a un análisis concreto de la situación en particular, más que en la aplicación estricta del principio de proporcionalidad.

Es importante subrayar que esta interpretación no es clara ni se aplica de forma generalizada por los tribunales, lo que hace sumamente útil la sistematización de las sentencias relevantes. Este esfuerzo permite examinar e identificar posibles cambios en las consideraciones y en el tratamiento de estas causales tras la reforma del art.10 N°11 del Código Penal.

### - Dogmática.

Para que exista antijuridicidad, es necesario que la conducta realizada sea contraria a una norma penal que establece una prohibición o un mandato, y que esa conducta no se encuentre justificada o permitida por otra norma del ordenamiento jurídico. Partiendo de la situación base en la cual nos encontramos frente a una acción u omisión típica, es necesario realizar un examen del valor objetivo de dicha conducta, lo cual no implica un reproche desde un punto de vista subjetivo, sino que se refiere la constatación de

coincidencia entre la voluntad del autor y la voluntad del ordenamiento jurídico<sup>81</sup> o el “disvalor que significa que la conducta típica sea contraria a los valores reconocidos por la norma”,<sup>82</sup> dicha valoración es objetiva en cuanto el juicio realizado es general y abstracto.<sup>83</sup>

Numerosas teorías han sido elaboradas para dar sentido y fundamento a dichas norma, conceptos como el “derecho justo” de Stammler y “normas de cultura” de Mayer buscaron el fundamento de la antijuridicidad en la contravención a normas de carácter externo al derecho penal que se fundamentan en valores intrínsecos de la sociedad los cuales son considerados como imperativos y en los cuales se basa todo nuestro ordenamiento jurídico.

Para Mezger éste radica en que la ofensa cometida contra un bien jurídico, el cual existe como tal porque se le reconoce un valor a nivel del derecho “supralegal” o en otras palabras un valor coincidente con la misma idea del derecho y la armonización de los intereses individuales y colectivos. Para von Liszt, quien elabora la distinción entre antijuridicidad formal y material, si bien basa la primera en la simple contradicción entre la conducta y el orden jurídico, no escapa la segunda al plano extrajudicial en sentido estricto, pues involucra un atentado a un bien jurídico de carácter social.<sup>84</sup>

Entre las teorías que buscan explicar la esencia de la antijuridicidad dentro del plano del derecho, mencionaremos de manera resumida la teoría de las normas de Binding, por su especial aporte en el esclarecimiento de la distinción entre normas de justificación y de exculpación. Destaca la necesidad de reconocer la existencia de normas dirigidas a los ciudadanos que no están explícitamente formuladas en los preceptos penales. Según él, sin admitir tales normas, se llegaría a la insatisfactoria conclusión de que el delincuente no infringe ninguna norma a pesar de ser castigado.<sup>85</sup>

La teoría de las normas de Binding propone una visión distinta del comportamiento frente a la ley penal. Según esta, quien comete un hecho típico no viola la ley, sino que la cumple, ya que la ley penal no prescribe conductas específicas, sino que simplemente asocia sanciones a ciertos comportamientos descritos en ella. Por ejemplo, una persona que comete un homicidio realiza la acción que el artículo 391 del Código Penal describe como merecedora de pena, sin embargo, las leyes no se fundamentan en arbitrariedades, sino que se basan en mandatos y prohibiciones que establecen un cierto orden. Estas directrices de acción o inacción se encuentran en normas que, aunque no están directamente enunciadas por la ley, la anteceden en lógica —y frecuentemente en el

---

<sup>81</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1:p.228.

<sup>82</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.354.

<sup>83</sup> En palabras del profesor Cury “antijuridicidad es disvalor objetivo de una conducta final típica” *ibid.*, 355.

<sup>84</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1:231.

<sup>85</sup> Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte General.*, 10a edición, actualizada y revisada (Barcelona: Editorial Reppertor, 2016), p.69.

tiempo—, proporcionando el sustento necesario.<sup>86</sup> Binding identifica dos tipos de normas, normas de comportamiento y normas de sanción.

a) Normas de comportamiento. Primarias: serán aquellas normas que establecen directamente lo que se debe o no se debe hacer. Por ejemplo, "no matarás" sería una norma de comportamiento primaria, dirigida a cualquier persona que pueda encontrarse en una posición de realizar o abstenerse de una determinada acción prohibida. Esta norma prescribe un estándar categórico de conducta jurídicamente correcta.

b) Normas de sanción. Secundarias: Las normas de sanción son condicionales y establecen las consecuencias legales de la infracción de una norma de comportamiento. Por ejemplo, "si alguien mata, será castigado con prisión" sería una norma secundaria que detalla la pena aplicable si se viola la norma primaria. Binding señala que estas normas no están dirigidas al infractor en el sentido de imponerle un deber de aceptar la sanción; más bien, son instrucciones dirigidas al sistema judicial y a las autoridades encargadas de aplicar la ley.<sup>87</sup>

Ambos tipos de normas se diferencian en atención a su estructura "la norma de comportamiento es un estándar categórico de comportamiento jurídicamente correcto; la norma de sanción, en cambio, es una regla condicional que sujeta la aplicabilidad de una determinada consecuencia punitiva a la realización de un determinado supuesto de hecho, el cual ordinariamente representa la formulación invertida de la correspondiente norma de comportamiento".<sup>88</sup>

Esas directrices de acción o inacción están presentes en las normas, que se encuentran fuera del texto de la ley, pero la anteceden en términos lógicos y temporales y le dan sustento. Así, la antijuridicidad se define como la violación de estas normas subyacentes, que prohíben o mandan ciertas acciones,<sup>89</sup> siendo entonces un acto antijurídico aquel que contraviene una norma primaria (de comportamiento).

Sin embargo, esta infracción adquiere relevancia penal sólo cuando se activa la norma secundaria que establece una sanción específica para la conducta prohibida. Para Binding, una conducta es antijurídica no sólo porque viola una norma de comportamiento, sino porque esta violación implica también la activación de una norma de sanción: "La norma

---

<sup>86</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.356.

<sup>87</sup> Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts.*, vol. Bd. 1. Normen und Strafgesetze. (Leipzig: Wilhelm Engelmann, 1872), p.58.

<sup>88</sup> Mañalich R., "El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno", p.91.

<sup>89</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.356.

de sanción se fundamenta en la transgresión de una norma de comportamiento primaria, haciendo efectiva la consecuencia punitiva correspondiente."<sup>90</sup>

Aunque todas estas teorías han enfrentado diversas objeciones, es importante destacar que tanto el positivismo más rígido como una interpretación estrictamente subjetiva no están libres de posibles errores en su aplicación, especialmente cuando se examina en profundidad la legítima defensa, como un recurso frecuentemente empleado por la defensa.

### 1.1 Las causales de justificación.

Podemos decir que las causales de justificación dan lugar a aquellas situaciones en las cuales el ordenamiento jurídico despoja de la ilicitud a una conducta típica al permitirla u ordenarla, excluyendo la antijuridicidad.

En la materia que nos interesa y al examinar aplicaciones posibles de legítima defensa propiamente tal, incompleta o exceso en la misma, es necesario también referirse a aquellas teorías que no tratan de la naturaleza misma de las normas o fuentes de la antijuridicidad sino más bien a aquellas que se enfocan en la valoración objetiva del actuar y que discuten sobre la consideración de elementos subjetivos o de la intención particular del autor, ¿hablamos aquí de un desvalor de acción o de resultado? nuestro ordenamiento jurídico por ejemplo al señalar que quien actúa en legítima defensa debe “actuar con ánimo de defensa” ¿lo está así reconociendo? Existe una distinción entre ánimo y motivo y ¿es válido que se exija la concurrencia de dicha motivación? Estas interrogantes son de importancia práctica fundamental ya que en nuestro país no existe consenso en la naturaleza de estas.

- Los elementos subjetivos del injusto

La teoría de los elementos subjetivos del injusto opta por un criterio finalista al momento de determinar el objeto del juicio de antijuridicidad, es decir la acción final típica compuesta por elementos materiales y psíquicos objetivos y subjetivos. “Acción típica justificada es aquella que desde el punto de vista material realiza todos los presupuestos de una causal de justificación y cuya finalidad se orienta a esa realización”.<sup>91</sup> Si bien esta concepción ha encontrado críticas en los autores positivistas que llaman la atención sobre la peligrosidad de encausar la valoración de las causales de justificación hacia un derecho que considere

---

<sup>90</sup> Binding, *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts.*, Bd. 1. Normen und Strafgesetze.: p.91.

<sup>91</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.365.

el ánimo de quien actúa, puede ser rebatida a su vez mediante la clarificación que al hablar del elemento subjetivo, no se está refiriendo al “ánimo” que existía al realizar dicha acción, sino a la finalidad que motivó dicho actuar, y que esta finalidad sea conscientemente la intención de actuar de acuerdo a derecho, independiente del ánimo que además pueda concurrir, y que ambas no son equiparables ni deben ser confundidas, basta que el sujeto haya conocido y querido la acción.<sup>92</sup> Esta distinción es de relevancia práctica al caso que nos ocupa, ya que muchas veces se ha discutido si la mujer que se defiende de un marido violento para salvar su vida o la de sus hijos (finalidad de legítima defensa) tiene ánimo de venganza y por tanto se puede desestimar la concurrencia de la causal de justificación. Ciertos autores en nuestro país, como Cury y Garrido Montt, creen que, en la enunciación descriptiva de las causales de justificación, el legislador ha optado por incluir el elemento subjetivo en el artículo N°10 del CP 4°, 5° y 6° al requerir que se obre “en defensa de...” debiendo actuar siempre el sujeto con la finalidad que en cada uno de ellos se especifica. Al contrario se ha argumentado que dicho elemento subjetivo no está expresamente consagrado ya que en el numerando 6 al describir la defensa de un tercero establece expresamente como requisito para la concurrencia de la causal que “el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo” y que solamente en este caso en particular el legislador ha querido incorporar el elemento subjetivo como requisito para la antijuridicidad.<sup>93</sup> Nuevamente se estima por los autores favorables a esta interpretación de los criterios subjetivos, que en dicho caso se apela a la motivación del defensor y no a la finalidad con la cual ha llevado a cabo la defensa y que por tanto este requisito no se contradice con los numerandos anteriores si no que solamente agrega además a la finalidad el elemento anímico en el caso particular de la defensa de terceros.

- Criterio objetivo. Concepción causalista.

De acuerdo a la teoría causal de la acción, el tipo se encuentra agotado en la descripción material del hecho, por tanto cabe aceptar que el juicio de antijuridicidad solo puede referirse al acontecimiento apreciado desde un punto de vista externo y que las causales de justificación concurrirán cuando el actuar del defendido aparezca adecuado a las situaciones en ellas descritas careciendo de cualquier requisito subjetivo por parte del autor, “las situaciones contempladas por ellas (las causales de justificación) están captadas desde el puro lado exterior y su congruencia o incongruencia con la acción típica tiene que

---

<sup>92</sup> Adolf Schöncke y Horst Schröder, eds., *Strafgesetzbuch: Kommentar*, 27ª ed. (München: C.H. Beck, 2006), p.585.

<sup>93</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.365.

establecerse también en ese plano”.<sup>94</sup> Según las doctrinas que colocan la esencia de la antijuridicidad en la contrariedad a la orden dada por la norma, acogida en doctrina nacional por Etcheberry, y no en la lesión a un bien jurídico, estiman que una acción que está prohibida por la norma, es antijurídica sin necesidad que el intérprete indague si ha sido realmente dañosa o no y por tanto si “el fundamento de la justificación de una conducta radica en su conformidad a la voluntad de la norma, la ausencia de dicha finalidad (por ignorar la concurrencia objetiva de sus circunstancias) no puede cambiar la “voluntad de la norma” ni la “conformidad al derecho” del resultado producido”.<sup>95</sup> Estima dicho autor que el legislador no reconoce el elemento subjetivo al establecer los términos “*en defensa de..*” sin querer dar a la expresión un sentido de finalidad, ya que esta es utilizada en sentidos diversos por el legislador, estimando que “el que sin conciencia de ello coopera a la producción de un resultado querido por la ley, cumple los fines de esta, se orienta en su mismo sentido, y no podría acusársele de “contrariedad” con la misma”.<sup>96</sup>

En jurisprudencia nacional, ambas justificaciones doctrinales han sido utilizadas como argumentos frente a la aceptación o rechazo de la legítima defensa en casos de mujeres parricidas.

#### 1.1.1 La legítima defensa.

De acuerdo con el análisis jurisprudencial efectuado anteriormente, en sede de antijuridicidad, la legítima defensa se presenta como la opción más viable a la cual se podía recurrir como argumento en casos de mujeres parricidas en un contexto confrontacional, antes de la entrada en vigor de la Ley 20.480. Este mecanismo fue el más utilizado y con mayor éxito, principalmente debido a la dificultad (y escasa aceptación) que implicaba probar el miedo insuperable o la fuerza irresistible y su estudio es necesario para entender los problemas prácticos que su argumentación encontró en sede judicial.<sup>97</sup>

El CP establece en su artículo 10 N°4, 5 y 6 los presupuestos de la legítima defensa propia, de familiares y de terceros, figuras en las cuales se comparten los tres principales presupuestos de aplicación. Como vimos con anterioridad la forma que el legislador elige para establecer los distintos tipos de defensa, da fundamento en alguna parte de la doctrina para argumentar que el elemento subjetivo no es exigido explícitamente por el legislador al

---

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1: pp. 232 y ss.

<sup>96</sup> Ibid., Tomo 1: p.237.

<sup>97</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alacia, y Alejandro Slokar, *Derecho penal: Parte General.*, 2. ed. (Buenos Aires: EDIAR, 2002).

establecer solo explícitamente en el N°6 la necesidad de no obrar impulsado por motivos de venganza y otros.

Así el artículo N°10 del CP establece que estarán exentos de responsabilidad penal:

4.° *El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

1. *Agresión ilegítima.*
2. *Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.*
3. *Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

De dicha redacción podemos extraer los requisitos de procedencia ampliamente estudiados en doctrina y que revisaremos detalladamente a continuación.

La legítima defensa, en principio, responde a los principios de protección individual y prevailecimiento del derecho. Para que exista legítima defensa, es necesario que la acción típica sea indispensable para impedir o repeler una agresión a un bien jurídico individual y que, al mismo tiempo, el legislador busque alcanzar un fin de prevención general mediante el amparo de dicha conducta. Este enfoque permite que los derechos individuales se afirmen frente a agresiones ilegítimas, aun cuando los órganos estatales pertinentes para ejercer dicha defensa no estén presentes. Esta intención de prevención general es a la cual se alude cuando se habla del "prevailecimiento del derecho" o de la "afirmación del derecho" como idea rectora del derecho de legítima defensa".<sup>98</sup> Podemos decir entonces que "la legítima defensa encuentra su razón de ser en la defensa del derecho en el marco de los bienes jurídicos individuales",<sup>99</sup> ya que al derecho "no le interesa solamente reparar a posteriori los efectos de una acción dañosa, sino también preservar los bienes, evitando que los daños lleguen a producirse".<sup>100</sup>

Obrara en legítima defensa quien "ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria, para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él y dirigida en contra de su persona o derechos o los de un tercero".<sup>101</sup>

A la luz de dichos fundamentos podemos analizar cada uno de los requisitos establecido para que dicha defensa del interés individual se encuentre permitida.

---

<sup>98</sup> Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, 2° Edición, vol. Tomo 1 (Madrid, España: Editorial Civitas, 1997), p.608.

<sup>99</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.446.

<sup>100</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1: p.249.

<sup>101</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.372.

a. Agresión Ilegítima.

En primer lugar elemento sustancial de la legítima defensa es la agresión ilegítima, Cury entiende como agresión ilegítima “ aquella acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente defendido”,<sup>102</sup> de aquí podemos deducir que es necesaria una acción (u omisión) humana, ya que agresión “es una conducta humana objetivamente idónea para lesionar o poner en peligro un interés ajeno jurídicamente protegido”.<sup>103</sup> Es aceptado en doctrina que los ataques de animales no se consideran como agresión ilegítima a menos que estos sean utilizados como un instrumento por una persona con intención de agredir. Asimismo, es necesario que dicha acción sea “ilegítima”, lo que se entiende en doctrina en el sentido de que el agresor no se encuentre jurídicamente obligado a soportarla,<sup>104</sup> aunque esta no sea necesariamente constitutiva de delito. En contexto de legítima defensa frente a agresiones en dinámica de violencia intrafamiliar, CEVI sostiene que no cabe duda de que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima, sancionada en la Convención Belem de Parà, la cual establece que el “concepto de violencia incluye la violencia física, sexual y psicológica”.<sup>105</sup>

De suma importancia en materia de los delitos que acá nos conciernen es el hecho de que dicha acción ilegítima debe ser real, entendiendo dicha realidad en un contexto ex - ante. Podemos decir que esto significa que, para que la defensa actúe como causal de justificación, es necesario que la persona considere la agresión frente a la cual se está defendiendo como existente, “considerando la situación en el contexto de los hechos y con los conocimientos que disponía sobre la situación”,<sup>106</sup> la legítima defensa frente a una agresión inexistente, independiente de que pueda llegar a configurarse según las situación particular una legítima defensa putativa, la cual radicara en la falta de culpabilidad por la ocurrencia de un error de tipo o error de prohibición, no es aceptada.<sup>107</sup>

Es posible que en aquellos casos en donde no existe confrontación comprobable por otros elementos externos, tales como la falta de testigos o lesiones defensivas, o bien porque se determina que la agresión frente a la cual una mujer parricida se defiende no constituyo una agresión real, desvirtuándose así la realidad o actualidad de la agresión en un contexto no confrontacional o limítrofe, constituye uno de los problemas prácticos a los cuales nos enfrentamos al querer probar los presupuestos necesarios para la concurrencia de dicha

---

<sup>102</sup> Ibid., Tomo 1: p.373.

<sup>103</sup> Sergio Politoff Lifschitz, Jean Pierre Matus Acuña, y María Cecilia Ramírez G., *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General.*, 2. ed (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004).

<sup>104</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1. p.253.

<sup>105</sup> “Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará”, de diciembre de 2018, p.7.

<sup>106</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1. p.373.

<sup>107</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.438.

eximente. En palabras de Villegas, es necesario tener en cuenta que una agresión ilegítima no es solo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que “pone en peligro un bien jurídico”, un “peligro concreto”, un “peligro ex ante que es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno,”<sup>108</sup> basándose en que el artículo 10 N°4 CP exige una racionalidad en el medio empleado no solamente para “repeler” sino también para “impedir” una ofensa.

De esta misma forma, el requisito de actualidad en la agresión ha presentado un escollo difícil a sobrepasar en casos de VIF cuando nos encontramos frente a agresiones a las que falta un elemento confrontacional fácilmente comprobable o es éste limítrofe. En doctrina es aceptado que un ataque actual no es solo aquel que se está produciendo sino también inminente “ya que parece absurdo que el ordenamiento jurídico autorice a una persona a defenderse solo cuando ya se ha iniciado el ataque.”<sup>109</sup> En este sentido, una agresión actual, es inmediatamente inminente (entendiendo aquella como “una conducta que, aunque aún no lesiona ningún derecho, puede transformarse inmediatamente en una lesión, de tal manera que el aplazar la acción defensiva también podría hacer peligrar el éxito de esta”) cuando está teniendo lugar o todavía prosigue (“aquella que aunque este formalmente consumada, aún no está materialmente agotada o terminada” como en los delitos permanentes), pero no aquella solamente planeada o en fase de preparación.<sup>110</sup>

Si bien realidad y actualidad se pueden entender como requisitos interdependientes, en materia de violencia intrafamiliar dadas las complejas particularidades de las dinámicas propias a este tipo de situaciones, resulta difícil determinar con claridad cuándo una agresión de la cual se es objeto se encuentra en fase de preparación o ya se ha agotado. Esto se debe a que, en su mayoría, responden a agresiones que podrían considerarse permanentes. En el caso de una mujer que es constantemente abusada por su pareja y decide defenderse en una situación específica, a menudo se le cuestiona con preguntas como por qué ha decidido defenderse en esa ocasión y no en anteriores, a pesar de haber sido víctima de múltiples abusos; o por qué en esa ocasión ha decidido defenderse matando al agresor; qué hace que esa agresión en particular sea diferente de todas las otras que ha soportado.

---

<sup>108</sup> Myrna Villegas, “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres Homicidas y exención de responsabilidad penal.”, *Revista de Derecho*, diciembre de 2010, p.153.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p.154.

<sup>110</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1: p.621; En este sentido Myrna Villegas estima que la agresión ilegítima en contexto de VIF es siempre actual, entendiéndolo el delito de “maltrato habitual” como un delito permanente y no habitual ya que se lesiona de forma permanente la libertad y seguridad de los hijos. Villegas, “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres Homicidas y exención de responsabilidad penal.”, p.157.

Este tipo de cuestionamientos me parece simplista, considerando que cualquier agresión a los derechos de estas mujeres no merece ser tolerada. Cabe mencionar que la legítima defensa no posee un carácter subsidiario; por lo tanto, el agredido no está obligado a esperar que no quede otra solución antes de reaccionar.<sup>111</sup> Además, al encontrarnos en sede de antijuridicidad, es necesario que se cumplan objetivamente los presupuestos de la legítima defensa, pero considerando a su vez que, la realidad e inminencia de una agresión en una situación de VIF deben analizarse dentro del contexto específico del caso. Para un observador externo, una agresión puede parecer desprovista de la inminencia necesaria para justificar la defensa de los derechos de una mujer en particular; sin embargo, esto no significa que así sea. Si la mujer efectivamente sabe, que los insultos y empujones escalan a un nivel en el cual la mayoría de los feminicidios se cometen, dicha escalada constituye inequívocamente una agresión real e inminente, digna de protección bajo los presupuestos de la legítima defensa.

En este sentido, lo inminente es aquello “lógicamente previsible”, existiendo indicios claros de su proximidad, donde una mayor aplazamiento podría frustrar las posibilidades de defensa, no siendo razonable exigir al agredido que “pruebe” la fuerza del agresor antes de defenderse.<sup>112</sup> En este mismo sentido, la Comisión de Expertas para la Violencia Intrafamiliar (CEVI) aboga por considerar razonable la convicción de la mujer de que su agresor va a asesinarla, teniendo en cuenta el patrón regular de violencia en el que se encuentra. Por lo tanto, resulta necesario interpretar este requisito de manera amplia.<sup>113</sup>

b. La necesidad racional en el medio empleado.

Frente a este punto, existe consenso en la doctrina de que no estamos ante un requisito de proporcionalidad, sino de racionalidad. A primera vista, podría pensarse que se trata de un equilibrio instrumental; sin embargo, es necesario entender que la racionalidad debe manifestarse “no solo en los instrumentos usados para reaccionar contra el ataque, sino en la totalidad de dicha reacción”.<sup>114</sup> Por lo tanto, debe entenderse como la “necesidad racional de la manera de defenderse”, sin que sea necesario otorgar a esta exigencia un sentido de equivalencia matemática entre la naturaleza del ataque y la de la defensa.<sup>115</sup> Es necesario considerar el conjunto de circunstancias concretas al momento de analizar la

---

<sup>111</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.375.

<sup>112</sup> Politoff Lifschitz, Matus Acuña, y Ramírez G., *Lecciones de derecho penal chileno*, 2004, p.217.

<sup>113</sup> “Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará,” 5 de diciembre 2018. Washington D.C. p.9.

<sup>114</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.374.

<sup>115</sup> Alfredo Etcheberry, *Derecho Penal. Parte general*, 3. ed., rev.actualiz. 1997, vol. Tomo 2 (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1998), p.256.

racionalidad.<sup>116</sup> En este sentido señala Roxin, que esta no está vinculada a la proporcionalidad entre el daño causado y el impedido, ya que “quien solo puede escapar a una paliza apuñalando al agresor ejerce la defensa necesaria y está justificado por legítima defensa aunque la lesión del bien jurídico causada con el homicidio sea mucho más grave que la que se hubiese producido con la paliza”,<sup>117</sup> y por tanto “es el principio de prevalencia del Derecho lo que legitima la renuncia a la proporcionalidad”.<sup>118</sup> De esta misma forma, en la situación en donde es posible una huida que permita sustraerse de la agresión, quien opte por repeler y no escapar haciendo frente a la agresión lesionando al agresor, también se encuentra amparado por la legítima defensa, siguiendo el mismo principio de prevalencia del derecho, de lo contrario se daría la situación inversa en donde el agresor será quien controle la situación teniendo este en sus manos el poder de expulsar a ciudadanos pacíficos de cualquier lugar. Esto no significa que en casos donde no sea necesaria una defensa para repeler la agresión se debe optar por ella, pero no por consideraciones ético-sociales, sino porque en dicha situación la legítima defensa no está “requerida o indicada”.<sup>119</sup> Estas particularidades, tienen valor al confrontarlas con argumentos en contra de acciones de legítima defensa practicadas en contexto de VIF, ya que muchas veces se estima que la mujer pudo sustraerse a dicha situación haciendo abandono del hogar común o que los medios a los cuales recurrió no son racionalmente adecuados para repeler los ataques del agresor en su contra (entendiendo dicha racionalidad en términos de proporcionalidad).

Señala Jakobs, que según una opinión extendida “la necesidad de la defensa debe referirse a la acción de defensa y no al resultado de la defensa”,<sup>120</sup> lo que implica que, en este contexto, si se propinan lesiones al agresor que no han sido previstas y que, por tanto, tampoco consideradas al momento de la determinación de la necesidad de la acción para repeler el ataque, dicha situación también se encuentra amparada por esta justificante.

c. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

El último requisito establecido para la configuración de la eximente es la falta de provocación suficiente, qué se entiende como “suficiente” es imposible de definir cuantitativamente, y quedara en general entregado al criterio del juez, sin embargo es razonable pensar que se trata de una provocación al menos próxima o inmediata y de una

---

<sup>116</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.375.

<sup>117</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1: p.632.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte General: fundamentos y teoría de la imputación.*, 2. ed., corr (Madrid: Pons, Ed. Jurídicas, 1997), p.476.

cierta gravedad.<sup>121</sup> No se ha aceptado comúnmente en casos de mujeres parricidas como un argumento contrario a la legítima defensa, pero si existen precedentes en los cuales ha sido explícitamente incluido en la acusación el hecho de que la mujer ha provocado de alguna manera la ira del marido, lo cual no encuentra mayores fundamentos legales, ya que aun en el caso en el cual el actuar de la mujer ha exasperado de alguna forma al agresor no quiere decir que deba soportar impávida un ataque en contra de sus derechos.<sup>122</sup> Aun en el caso en el que su concurrencia se estime aceptada, será aplicable la eximente incompleta.

#### 1.1.2 Falta de concurrencia de alguno de los requisitos.

¿Qué sucede entonces cuando nos encontramos frente a una agresión en el contexto de VIF y el tribunal estima que no concurren todos los requisitos necesarios para configurar la legítima defensa?

En primer lugar, es fundamental diferenciar cuáles son los requisitos que se consideran insuficientes. Para que una acción esté amparada bajo una legítima defensa como causal de justificación, es imprescindible que concurren tanto una "necesidad abstracta de defensa" como una "necesidad concreta de defensa." Esto significa que, si falta completamente la necesidad de defenderse, no se puede estimar que exista una legítima defensa completa ni una eximente incompleta, ya que se estaría omitiendo un elemento esencial de la misma.<sup>123</sup> Si bien la solución lógica en delitos en el contexto de VIF sería interpretar los requisitos de realidad e inminencia con una perspectiva de género, abordando cada caso en función de los antecedentes específicos de la dinámica de violencia sufrida por la mujer acusada de parricidio, dicha interpretación encuentra obstáculos que, en muchas ocasiones, los tribunales consideran insalvables, desestimando así la procedencia de esta justificante.

Un argumento que no se explora con frecuencia es el de la "legítima defensa putativa", la cual, frente a un error de tipo, ofrece una eximente en sede de culpabilidad. Esto se debe a la ausencia de dolo o al error en la apreciación de los requisitos de la legítima defensa, actuando bajo la convicción de estar amparado por dicha eximente.

En el caso en el cual, si existe necesidad de defenderse, pero existe un exceso en la defensa empleada, Puig hace la diferencia entre "exceso extensivo" y "exceso intensivo", señalando el primero como aquella defensa que se prolonga "más allá de la actualidad de

---

<sup>121</sup> Politoff Lifschitz, Matus Acuña, y Ramírez G., *Lecciones de derecho penal chileno*, 2004, p.222.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.453.

la agresión” y frente a la cual en su opinión no cabe tampoco la configuración de la eximente ni completa ni incompleta.<sup>124</sup>

De manera similar a lo señalado anteriormente, en los casos en que la violencia se perpetúa de forma continua, existiendo frecuentemente pausas durante los episodios de violencia, se reconoce que, en la mayoría de los casos de femicidio, dicha violencia no se convierte en una amenaza remota, sino que suele reanudarse con mayor intensidad. Esto lleva a una parte de la doctrina a considerar que se trata de un delito permanente, frente al cual es legítima la actuación de la agredida, debiendo esta ser amparada por la eximente correspondiente. Sin embargo, esta interpretación no es ampliamente aceptada por los tribunales, ya que cuando la mujer aprovecha un intervalo para procurarse medios de defensa, a menudo se estima que la agresión ya ha cesado, y que su actuación no corresponde a una legítima defensa, sino a un acto de venganza motivado por la agresión inmediatamente anterior.

Una vez más, la lógica sugiere la necesidad de aplicar la norma con una perspectiva de género. Este requisito, en particular, abre la discusión sobre la inclusión del numeral 11 y la figura del estado de necesidad exculpante, donde, como veremos en los capítulos siguientes, si bien se exigen requisitos de procedencia, se puede argumentar en teoría que, esta figura encuentra fundamento de aplicación incluso en situaciones en las cuales la acción de la mujer se lleva a cabo después del episodio de violencia. No se trata de un acto de venganza, sino de la única oportunidad disponible para defenderse. Esta argumentación no tenía cabida en nuestra legislación, a diferencia de lo que ocurre en la legislación comparada, como en la aplicación de la "self-defense and duress" en el ámbito anglosajón, donde los tribunales tienden a interpretar la necesidad de defensa en un sentido más amplio que el requerido por el Código Penal chileno o en la práctica jurisprudencial de nuestros tribunales.

En este sentido una opinión divergente (o no ampliamente explorada por nuestra doctrina) es la de la profesora Myrna Villegas, quien estima que en casos en donde existe una actuación a posteriori, nos podríamos encontrar frente a un estado de necesidad defensivo, circunstancias en las cuales se podría eximir aun en sede de antijuridicidad.

En el caso en el cual nos encontramos frente a un exceso intensivo, o en otras palabras “el caso en el cual la defensa concretamente empleada es excesiva”<sup>125</sup> y que puede dar cabida a la desestimación del requisito de racionalidad en el medio empleado, podrá apreciarse la eximente incompleta, al haber podido optar por una intensidad lesiva menor, sin perjuicio

---

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Ibid.

de que el adjetivo “racional” se debe entender como suficiente en la demanda de una necesidad aproximada, no estricta, para cualquier persona de las características del autor, colocada en su situación en el momento de defenderse (ex -ante)<sup>126</sup> Es relevante en este sentido la figura del exceso en la legítima defensa motivada por confusión, miedo o terror, recogida en el derecho alemán y a la cual nos referiremos en los capítulos siguientes, como una causal de exclusión de culpabilidad, más que de justificación o configuración de una eximente incompleta, en el caso en el cual exceso se refiera específicamente aquel denominado extensivo (§33 StGB Alemán y §16 StGB Suizo) La eximente incompleta se encuentra dentro de las "atenuantes de la pena" contenidas en el artículo 11 del Código Penal chileno, específicamente en el numeral 1, que se refiere a los casos en los cuales no concurren todos los requisitos necesarios para eximir completamente de responsabilidad. Esta eximente obliga a reducir la pena, según el artículo 73 del Código Penal, hasta en tres grados, según la decisión del tribunal, tomando en cuenta el número y la entidad de las circunstancias presentes.

Esta interpretación, si bien puede llevar en la mayoría de los casos a la reducción de la pena al considerar la concurrencia de una eximente incompleta, también puede ser vista como un obstáculo para que los tribunales reconozcan la aplicación de la legítima defensa completa con mayor frecuencia. En la mayoría de los casos, esta eximente se aplica cuando no se puede probar suficientemente la "necesidad racional del medio empleado" por parte del que se defiende. Esto ocurre sin considerar que, la racionalidad del medio empleado para defenderse conlleva, simultáneamente, un posible exceso en la defensa ya sea, por el instrumento utilizado, o por la fuerza empleada. Por ejemplo, en la mayoría de las situaciones analizadas, la mujer se defiende de la agresión sufrida con un cuchillo de cocina, un elemento disponible a su alcance en el momento de la agresión, que parece racional en dicha situación, independientemente de si se está defendiendo de los golpes de su pareja, los cuales pueden tener, y generalmente tienen, un poder lesivo mayor. Desde un juicio de valoración ex ante, este puede considerarse un medio racional de defensa, aunque no siempre es interpretado de esta manera por los tribunales debido al supuesto exceso en su utilización o por la fuerza empleada para repeler el ataque. La interpretación judicial puede mejorar si se considera la situación específica de la mujer agredida desde una perspectiva de género, lo que podría conducir a conclusiones diferentes y, potencialmente, a la absolución de la acusada.

Por último, en lo concerniente al elemento subjetivo de la defensa, nos remitiremos a lo señalado anteriormente, indicando únicamente que es necesario objetivamente el actuar

---

<sup>126</sup> Ibid., p.454.

en legítima defensa, sin que sea necesario indagar además en los ánimos adyacentes que pueden concurrir, como la venganza o el odio, ya que estos no deben confundirse con el motivo (actuar motivado por el conocimiento de defenderse frente a una agresión susceptible de configurar la eximente en cuestión no excluye que, además, concorra un ánimo de venganza o de odio).

Esta distinción no parece ser tan clara en sede judicial, ya que muchas veces se argumenta como fundamento para la acusación en contra de mujeres parricidas, estimando que no han actuado para defenderse, sino "motivadas por venganza u odio al agresor," lo cual no debiera ser considerado relevante toda vez que objetivamente se den los presupuestos de la eximente completa.

## 1.2. Defensas en sede de antijuridicidad.

En los casos hipotéticos de una mujer víctima de violencia intrafamiliar que actúa contra su agresor, configurando el tipo del delito de parricidio en una situación hemos denominado confrontacional, antes de la ley 20.480, las defensas comúnmente se centraban en la legítima defensa (artículo 10 N°4 del Código Penal), especialmente en situaciones con evidencia probatoria clara, como la presencia de testigos o lesiones en la acusada. En forma subsidiaria, se invocaban las atenuantes del artículo 11 N°5 (actuar en arrebató u obcecación) para reducir la pena en caso de no prosperar la legítima defensa. También se alegaba la exculpante de "miedo insuperable," aunque rara vez fue aceptada como defensa subsidiaria, ya que, generalmente, si se desestimaba la legítima defensa, también se rechazaba esta exculpante bajo los mismos argumentos. De la totalidad de los casos analizados entre los años 2005 a 2010 y de la información disponible en la base de datos del poder judicial solo en una ocasión encontramos el argumento de actuar impulsado por una fuerza irresistible moral alegado como línea argumentativa principal.<sup>127</sup>

La atenuante del artículo 11 N°1, referida a la consideración de la legítima defensa de manera incompleta, ha sido aceptada en algunos casos donde se estima que existía agresión, pero el medio empleado no era el más racional, citando la "desproporcionalidad del medio empleado" (por ejemplo, defensa con arma blanca contra agresiones a manos desnudas). Esta atenuante, sin embargo, no es una defensa comúnmente esgrimida y suele estar acompañada de un historial extenso de VIF, lo cual lleva a los jueces a considerar que la mujer evalúa sus opciones de defensa con un parámetro

---

<sup>127</sup> Sentencia Rol O-437-2005. (6° TOP Santiago de enero de 2007).

desproporcionado. La defensa putativa, por otro lado, no fue invocada en ninguno de los casos revisados.

En este sentido, el Comité de Expertas de MESECVI, cuya función es el análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención de Belém do Pará, en su informe sobre la "Legítima Defensa y Violencia contra las Mujeres",<sup>128</sup> hace hincapié en la necesidad de que las organizaciones gubernamentales incorporen la perspectiva de género en los juicios contra mujeres que, fruto de actos defensivos en contra de violencia en el ámbito doméstico y por razones de género, son procesadas penalmente por delitos de homicidio en sus múltiples tipos",<sup>129</sup> siguiendo los artículos 4 y 7 de dicha Convención y la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha delineado la obligación de analizar las pruebas con perspectiva de género "exigiendo un cambio de paradigma o cristal con el que se deben valorar los hechos e interpretar la ley penal y procesal, erradicando de todo razonamiento la aplicación de estereotipos de género que imperan en nuestra sociedad y en el sistema judicial en particular".<sup>130</sup>

Sin embargo, en los parricidios imputados a mujeres, según algunos operadores del sistema, "estos están directamente relacionados con el género, con la subordinación y la violencia hacia la mujer".<sup>131</sup> Según un estudio de capacitación de la Defensoría Penal en donde se entrevista a diferentes actores del proceso judicial, ellos señalan que "en el caso del hombre que mata a la mujer es el caso del maltrato que va en ascenso y que llega a matarla....en el caso de la mujer tienen esa sensación de no tener otra solución a la violencia de que son víctimas".<sup>132</sup>

A sí mismo en lo que respecta a la consideración del síndrome de mujer maltratada al momento de aceptar la legítima defensa, diversos jueces entrevistados le dan cabida "solo para morigerar la sanción, pero no para exculpar" o "solo para aminorar la responsabilidad en cuanto a atenuante incompleta".<sup>133</sup>

Es innegable que en la mayoría de los casos en los que se defensa existe muchas veces una dificultad práctica de prueba de la configuración de los requisitos establecidos para configurar la justificante completa.

---

<sup>128</sup> "Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará". 2018. Washington D.C.

<sup>129</sup> Ibid., p.4.

<sup>130</sup> Ibid., p.27.

<sup>131</sup> Olavarría y otros "Los parricidios y homicidios imputados a mujeres.", p.21.

<sup>132</sup> Ibid.

<sup>133</sup> Ibid., p.66.

## 2. Culpabilidad

### - Preámbulo

Tal como mencionamos anteriormente, al hablar de los distintos tipos de normas y los sistemas de imputación, una vez que se ha determinado que la conducta no se adecua al primer conjunto de normas, se procede con la imputación de segundo nivel o *Imputatio iuris*, que asimismo requiere una actuación libre del actor, siendo esta un “juicio de carácter constitutivo que no requiere la constatación de lo que sucede en la mente del sujeto sino que la actividad consiste en dirigir al artífice un reproche por su hecho”.<sup>134</sup>

La imputación subjetiva o examen de culpabilidad en el delito de parricidio, en especial en el caso de aquellos imputados a mujeres en contra de sus parejas, requiere de una especial atención a aquellas eximentes que se basan en la inexigibilidad de otra conducta. “*Impossibilium necessariorum nulla est imputatio*” que permite eximir de reproche, entre otras circunstancias, cuando el autor actúa antijurídicamente en una situación de necesidad, la cual no excluye la acción ni su antijuricidad y a pesar de ello el Derecho le concede relevancia”.<sup>135</sup>

Las modificaciones introducidas al artículo 10 N°11 del Código Penal, de acuerdo con la historia fidedigna de la ley, tenían como objetivo suplir el vacío normativo existente en relación con los mecanismos de defensa para eximir a mujeres que daban muerte a su maltratador habitual en casos donde no existía una situación confrontacional clara que permitiese invocar la legítima defensa, incluso en su forma impropia.

Es necesario prestar especial atención a los requisitos iniciales de esta normativa mediante un examen detallado, ya que, a la luz de la teoría de la culpabilidad aplicada —como profundizaremos en el capítulo dedicado exclusivamente al estado de necesidad—, parece que dicha modificación no logra el efecto deseado. Esto se debe en principio, a que las exigencias incluidas en su redacción final representan un obstáculo difícil de superar, cuya interpretación requiere una aproximación ideológica al planteamiento dogmático y jurisprudencial alemán, en particular respecto al caso del *Haustyrannenmord* o asesinato en situaciones no confrontacionales. A continuación, comenzaremos el examen abordando los temas centrales de la discusión en lo que respecta a la imputación subjetiva.

---

<sup>134</sup> Nicolas Cordini, “La teoría de la imputación en Hruschka y sus implicancias en la teoría del delito.”, Papeles del Centro de Investigaciones, N° 1. 1° ed. Ediciones UNL (2013) Santa Fe, Argentina. p.13.

<sup>135</sup> Ibid.

- Dogmática

El principio de culpabilidad sustenta la premisa de que el castigo estatal solo puede basarse en que el autor puede ser personalmente reprochado por su hecho. De esto se deduce, por un lado, que la pena presupone en primer lugar la culpabilidad, de modo de quien actúa sin culpa no puede ser castigado, y por otra parte que la pena no puede exceder el nivel de la misma. La esencia de la culpabilidad no se basa en un defecto de carácter adquirido a través de una mala y culpable conducción de la vida, sino más bien en el hecho de que el autor en la situación específica no adhirió a las exigencias del derecho, a pesar de que ello le habría sido posible. El principio de culpabilidad se eleva a un principio constitucional, “*nulla pena sine culpa*” y es así reconocido por la mayoría de la doctrina.<sup>136</sup>

No existe duda ni discusión respecto al papel fundamental que juega el principio de culpabilidad en el sistema penal como un presupuesto fundamental, pero como bien señaló el profesor Miguel Soto, es aquí donde se termina el acuerdo para dar paso a una “probablemente insoluble relación dialéctica entre culpabilidad y prevención, entre una fundamentación puramente consecuencialista y una principista, o si se prefiere, entre pena útil y pena justa”.<sup>137</sup>

No es objeto del presente trabajo realizar un estudio profundo de la teoría, pero sin embargo es importante notar que, a efectos clasificatorios, la distinción entre el principio de culpabilidad y su contenido, por un lado, como límite al *ius punendi*, se hace con independencia de la posición sobre el fundamento material del concepto, derivándose de esto su correspondiente autonomía conceptual y contenido del principio propiamente tal.

El concepto de culpabilidad como segunda valoración del hecho punible que integra el concepto dogmático del delito, y sobre el cual parece necesario realizar ciertas menciones básicas, es en palabras de Roxin “la columna vertebral tanto de la imputación objetiva como de la subjetiva” toda vez que su contenido y alcance se correspondía con aquel que se le asignaba en las antiguas concepciones normativas, pero que sin embargo, con la aceptación sistémica de orientación finalista hoy altamente difundida, traslada al injusto aquellos antiguos problemas de “culpabilidad tales como responsabilidad objetiva, responsabilidad por el resultado y exigencia de actuación dolosa o culposa”.<sup>138</sup>

Por último, el tercer aspecto relevante es el rol que la culpabilidad tiene como mecanismo de determinación de la pena, sirviendo de base para la individualización de esta, la cual

---

<sup>136</sup> Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), p.21.

<sup>137</sup> Miguel Soto Piñero, “Una Jurisprudencia Histórica: Hacia el Reconocimiento del ‘Principio de Culpabilidad’ en el Derecho Penal Chileno”, *Revista de Derecho (Universidad Finis Terrae)*, nº Numero 3 (1999): p.236.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p.237.

depende parcialmente del injusto, pero es además derivada de otros factores y los cuales se consiguen solo si se corresponden con la culpabilidad, esto es, “con el quantum del injusto realizado imputable al autor”.<sup>139</sup>

De esta forma limitaremos la descripción teórica a los aspectos principales de la evolución del concepto de culpabilidad como parte dogmática del concepto de delito, centrándonos en el problema teórico al tratar de establecer “cuáles son las condiciones que determinan que a un sujeto le corresponda la imposición de un castigo por su acto típico y antijurídico”.<sup>140</sup>

#### a) La teoría psicológica de la culpabilidad

Originalmente la culpabilidad se entendía desde una perspectiva psicológica, donde se vinculaba directamente con la intención y el estado mental del individuo al momento de cometer el acto delictivo, “esta se correspondía con el naturalismo causalista, y en ambos casos su fundamento es el positivismo del siglo XIX”.<sup>141</sup> El dolo y la culpa son los dos modos de presentación de esa relación psicológica, siendo ambos en consecuencia especies del género culpabilidad.<sup>142</sup> Fue criticada principalmente tras el abandono de los criterios puramente causalistas impulsado por el neokantismo, que incorporan nociones de valor en la teoría del delito,<sup>143</sup> dada su clara incapacidad práctica de proporcionar fundamento plausible que permitan una graduación de la culpa y la incapacidad de explicar aspectos tales como la imprudencia o ciertas causas de exculpación que no excluyen el dolo, tales como el estado de necesidad exculpante y el miedo insuperable.<sup>144</sup>

#### b) La teoría normativa compleja.

Introducida por Reinhard von Frank, esta teoría plantea que la culpabilidad no es solo una cuestión de voluntad, sino que es un juicio de reprochabilidad basado en la posibilidad del sujeto de actuar de manera diferente. Conforme a esta nueva orientación la culpabilidad dejara de verse como un nexo psicológico con el resultado de la conducta, pasando a convertirse en una valoración, planteando un nuevo paradigma jurídico-penal.<sup>145</sup> Esta teoría se centra en la evaluación de las circunstancias que rodean la acción del sujeto, y de cómo estas pueden excluir o graduar la culpabilidad. La teoría normativa incorpora un

---

<sup>139</sup> Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho penal. Parte General.*, Biblioteca Comares de ciencia jurídica (Granada: Ed. Comares, 2002), p.945.

<sup>140</sup> Mario Garrido Montt, *Derecho Penal. Parte General. Nociones Fundamentales de La Teoría Del Delito.*, 3. ed., actualiz., vol. Tomo 2 (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2003), p.196.

<sup>141</sup> Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazábal Malarée, *Manual de Derecho Penal: Parte General.*, 4. ed. aument., correg. y puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée (Barcelona: PPU, 1994), p.490.

<sup>142</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.392.

<sup>143</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal.* 2, Tomo 2: p.200.

<sup>144</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.546.

<sup>145</sup> Gonzalo Fernández D., *Culpabilidad y reproche en el derecho penal. Berthold Freudenthal.*, reimp, Maestros del derecho penal 11 (Montevideo: Ed. B de F, 2006), p.25.

enfoque más ético, integrando valores morales en la evaluación de la culpabilidad, y ha sido ampliamente difundida y adaptada en el ámbito hispano y latinoamericano por autores como Mezger.<sup>146</sup> La teoría de la culpabilidad adquiere una fisonomía compleja, pues si bien se mantienen los principios causalistas en cuanto a la estructura general, estos se enriquecen<sup>147</sup> y se distinguen en ella diversos elementos, tales como la imputabilidad, entendida como capacidad de ser culpable; el vínculo psicológico o culpabilidad sustancial que tiene relación con el dolo y la culpa los cuales si bien siguen constituyendo elementos necesarios, ya no son considerados subespecies de la culpa no siendo en sí mismos suficientes para determinarla, lo que hace posible el escenario en el cual exista dolo y falte culpabilidad<sup>148</sup> y la normalidad de las circunstancias concomitantes, o en otras palabras la existencia en el caso concreto de una situación que habilite al sujeto para obrar conforme a derecho.<sup>149</sup>

Se critica a esta teoría, sin embargo, la incorporación de elementos de naturaleza heterogénea, ya sean de índole personal o individual, como psicológicos y valorativos.<sup>150</sup>

c) Teoría normativa pura o finalista de la acción.

El finalismo es presentado como una evolución que culmina en la precisión de la culpabilidad desde el punto de vista de la reprochabilidad. Según esta teoría, la culpabilidad se refiere a la capacidad del autor de motivarse conforme a la norma en una situación concreta. Esta visión se centra en que el reproche es posible solo si el sujeto podía haber actuado de manera diferente en dicha situación. En Welzel surge también con gran claridad la vuelta al clasicismo, y por lo mismo la acentuación del libre albedrío como fundamento de la culpabilidad, “el libre albedrío es la capacidad para poder determinarse conforme a sentido. Es la libertad respecto de la coacción causal, ciega e indiferente al sentido, para la autodeterminación conforme a sentido”.<sup>151</sup>

Para el finalismo, la antigua concepción normativa no es en realidad puramente normativa, ya que en ella se confunden el juicio de valoración y el objeto valorado. Dolo y culpa, en efecto, son elementos fácticos, sobre los cuales se pronuncia, también, el juicio de reproche, pero no pertenecen al ámbito normativo de la culpabilidad sino en el seno de la acción final típica.<sup>152</sup> Solo las condiciones que permiten su atribución al autor contenidas en la culpabilidad son elementos constituyentes: la imputabilidad, pues sin ella el sujeto

---

<sup>146</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p.491.

<sup>147</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. 2*, Tomo 2: p.201.

<sup>148</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.547.

<sup>149</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.394.

<sup>150</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. 2*, Tomo 2: p.202.

<sup>151</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p.493.

<sup>152</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.397.

carece de libertad para poder actuar de otro modo, la esencia que Wezel confiere a la imputabilidad, es la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho, ya que el dolo pasa al injusto solo como “dolo natural” sin incluir el conocimiento de la prohibición, el cual queda sometido al examen de culpabilidad pero desprovisto de su contenido psicológico de conocimiento efectivo sino como la “posibilidad, normativamente determinable de dicho conocimiento”<sup>153</sup> o en otras palabras la posibilidad de conocimiento de la prohibición como forma de adecuación de su conducta a la norma, ya que en caso que esta falte no se excluye el dolo si no que la culpabilidad (error de prohibición invencible); y la ausencia de causas de exculpación o disculpa, que engloban aquellas situaciones en las cuales sin excluir por completo la posibilidad de actuar de otro modo, le disminuyen lo suficiente como para eximir de reproche al actor. Según Welzel, la culpabilidad no es solo un elemento constitutivo del delito, sino también una garantía para el individuo, limitando el poder punitivo del Estado al evitar la imposición de penas en casos donde la motivación conforme a la norma no era posible.

Se critica a las teorías normativas el hecho de basar la culpabilidad en el libre albedrío del ser humano, supuesto no comprobable y para muchos equivocado, ya que la fundamentación del derecho penal en una premisa no verificable le resta legitimidad<sup>154</sup> para Gimbermant por ejemplo, aunque el libre albedrío existiese en abstracto, sigue siendo imposible demostrar si una persona concreta en una situación concreta cometió libremente o no un determinado delito.<sup>155</sup>

d) Otras posturas que revisan la naturaleza y fundamento de la culpabilidad alejándose de la teoría normativa y de la culpa como elemento del delito.<sup>156</sup>

- Aquellas que rechazan la noción de culpabilidad como elemento del delito y como regulador de la pena, sostienen que puede explicarse la sanción penal sin recurrir al concepto de culpabilidad, fundamentándola en la necesidad de la sanción,<sup>157</sup> especialmente en este sentido. Alude a la necesidad de que la pena no sea “algo irracional sino racional y aún más razonable.”<sup>158</sup> Según Gimbernat, la función de la pena es esencialmente inhibitoria, con el objetivo de prevenir futuros delitos, lo que se conoce como prevención general negativa. Gimbernat sugiere mantener la culpabilidad como un criterio para regular y graduar las penas, pero con un enfoque puramente preventivo. En su visión,

---

<sup>153</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.549.

<sup>154</sup> Autores como Gimbermat, Luzón Peña, Muñoz Conde, Mir Puig, Bustos, pretenden dejar de lado el problema del libre albedrío y afinan la substancia de la culpabilidad en la posibilidad de motivación del sujeto. Garrido Montt, *Derecho Penal*. 2, Tomo 2: p.204.

<sup>155</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p.497.

<sup>156</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal*. 2, Tomo 2: p.204.

<sup>157</sup> Ibid.

<sup>158</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p499.

el uso de criterios como la graduación de las penas en función del bien jurídico afectado, la exención penal para los inimputables, y la mayor severidad en las penas para los delitos dolosos en comparación con los culposos, refuerza el efecto disuasorio de la pena. Esto, a su vez, ayuda a evitar abusos en el uso del poder penal y a no imponer penas excesivas a los delincuentes, lo que contribuye a que la ciudadanía acepte el orden jurídico-penal.<sup>159</sup>

- Aquellas que, aceptando la noción de culpabilidad como necesaria, le quitan el carácter de elemento del delito como presupuesto de la sanción y la limitan a una función como elemento regulador de la pena. Mir Puig, entre ellos señala que en el caso de las medidas de seguridad por ejemplo, no es necesario para el derecho penal que el acto sea reprochable al autor para sancionar la conducta y que “por otra parte, el Derecho positivo tampoco requiere, para la exclusión de la culpabilidad, que el sujeto no pudiese obrar de otra forma, como lo reconocen los mismos partidarios de la libertad de voluntad respecto a las causas de exculpación y como actualmente se advierte incluso en relación con los límites de la inimputabilidad. En cambio, es indudable que la imposibilidad del autor de actuar de otro modo por razones físicas (vis absoluta) no excluye la posibilidad de imputación personal del hecho, sino la misma acción. Se sigue de todo ello que el principio de culpabilidad no puede fundarse en la metafísica posibilidad de actuar de otro modo”.<sup>160</sup>

- Aquellas que, manteniendo la culpabilidad como elemento del delito como carácter de presupuesto regulador, le reconoce asimismo otros fundamentos.

1. Maurach discute el concepto final de reprochabilidad personal, el cual presupone que habiendo podido el autor actuar de otra forma, adecuándose a la norma, el reproche de culpabilidad no se hace en sentido abstracto sino muy concretamente respecto a esa persona en esa situación determinada ya que este estaría referido a una persona particular, cuando en realidad aquel reproche en el cual se fundamenta la teoría normativa se refiere en cambio a condiciones de naturaleza genérica aplicables a cualquier individuo que se encuentre en tal situación,<sup>161</sup> sin tratarse por ende de un reproche, sino de ciertas condiciones que permiten atribuir a una persona cualquiera un hecho cuando estas se encuentran presentes. La tarea de la culpabilidad, correctamente entendida, radica en la individualización, por lo que es necesaria una teoría de la atribuibilidad. Sustituyendo el concepto de reproche personal por el de atribuibilidad, se logra explicar circunstancias tales como las del sujeto que, aun siendo inimputable, como los menores o los enfermos

---

<sup>159</sup> Enrique Gimberant, “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?”, en *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho. Homenaje al Profesor Jiménez de Asúa*. (Ediciones Penedille, 1970), p. 504.

<sup>160</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.555.

<sup>161</sup> Reinhart Maurach, *Derecho penal, Parte General*, trad. Jorge Boffill Genysch y Enrique Aimone Gibson (Buenos Aires: Ed. Astrea, 1994), p.527.

mentales, pueda atribuírsele —y no reprochársele— el hecho, y determinarse medidas de seguridad.<sup>162</sup>

2. Jakobs no pretende eliminar la culpabilidad, pero si determinarla desde los fines del derecho penal o de la pena. Define la culpabilidad como la “asunción de una defección en relación con la motivación dominante respecto de un comportamiento antijurídico, la cual se da cuando falta la disposición de motivarse por la norma correspondiente”<sup>163</sup> Según esta acepción, la culpabilidad dependerá de la respectiva estructura de la sociedad en la misma medida que la existencia del injusto depende de ella. Es necesaria entonces la referencia a un sistema social bien perfilado, ya que incluso dentro de un sistema definido, el contenido de la culpabilidad solo estará tan determinado como lo esté el fin de la pena, Este enfoque hace que la culpabilidad funcione como un medio para establecer la medida del castigo, lo que justifica la pena solo en la medida en que es necesaria para mantener el orden social y la confianza en las normas. Así el concepto de culpabilidad “ha de configurarse funcionalmente, es decir, como concepto que rinde un fruto de regulación, conforme a determinados principios de regulación (de acuerdo con los fines de la pena) para una sociedad de estructura determinada” siendo el fin de la pena últimamente “de tipo preventivo-general: se trata de mantener el reconocimiento general de la norma (no de intimidación o escarmiento).<sup>164</sup> Esto significa que la necesidad de castigo desaparece cuando es posible manejar la decepción de las expectativas de otra manera, como mediante la explicación de la conducta delictiva por circunstancias fuera del control del autor, no se trata simplemente de un castigo basado en lo que un delincuente “merece”, sino en lo necesario para preservar la confianza en las normas. “La limitación impuesta a un sistema de justicia penal basado en la culpabilidad, tal como se entiende comúnmente, es que el castigo no debe administrarse para equilibrar la culpa, sino más bien para preservar el orden social. Esta limitación se revela como el límite natural de la función preventiva general que está inserta en el concepto de culpabilidad”.<sup>165</sup>

3. La posición integradora de Roxin sobre la culpabilidad en el derecho penal ha evolucionado a lo largo del tiempo, en un principio planteaba que la culpabilidad si bien no era adecuada para fundamentar la potestad estatal, si debía servir para limitarla, pero sin entregarle un contenido propiamente tal sino que entendiéndola solo como un límite a la pena.<sup>166</sup> Mantenía en principio la idea de la culpabilidad basada en la voluntad, en el sentido de una capacidad de actuar de manera diferente, pero para él, la presencia de esta

---

<sup>162</sup> Ibid., p.536.

<sup>163</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p.499.

<sup>164</sup> Jakobs, *Derecho penal, parte general*, p.584.

<sup>165</sup> Günther Jakobs, *Schuld und Prävention*, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart* 452/453 (Tübingen: Mohr, 1976), p.33.

<sup>166</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p.503.

"culpabilidad" no es una condición suficiente para dictar una pena, ni su ausencia está necesariamente ligada a la exoneración. La imposición de la pena está sujeta a la "responsabilidad." De esta forma la "responsabilidad" puede faltar a pesar de la existencia de culpabilidad basada en la voluntad, lo que excluiría la pena.<sup>167</sup>

Posteriormente propone que la responsabilidad penal debe estar constituida tanto por la culpabilidad como por criterios preventivos (generales y especiales) y dos elementos negativos: la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad, excluida por el error; y la normalidad de la situación en que se actúa, excluida por situaciones como el estado de necesidad; entregando a la culpabilidad un contenido propio, no determinado ya por los fines de la pena, sino por la capacidad de autoconducción y la dirigibilidad normativa del sujeto en una situación concreta. Aún más, dado que la culpabilidad es necesaria pero no suficiente para justificar una sanción penal, debe existir asimismo una necesidad preventiva para que se imponga una pena. Esto lleva a una interacción recíproca entre la culpabilidad y la prevención en la fundamentación y medición de la pena. Roxin afirma que la culpabilidad no debe ser discutida ni eliminada, ya que ningún otro criterio (como la prevención general) puede explicar completamente todos los fenómenos que abarca la culpabilidad o proporcionar garantías adecuadas al individuo frente al Estado.<sup>168</sup>

Roxin es el principal precursor de la excusabilidad del asesinato del tirano doméstico, tratándose de una acción ejecutada al amparo de los parámetros necesarios del estado de necesidad o *Entschuldigender Notsatnd* (§35 StGB). Su teoría de la culpabilidad integrada radica en la incapacidad de la culpabilidad para justificar por sí sola ciertas instituciones, como el estado de necesidad exculpante. Según él, el legislador considera que el autor puede enfrentar el peligro, lo que implica que tiene la posibilidad de actuar conforme a Derecho. Si esto no fuera así, no se podría exigir a las personas con obligaciones especiales que soporten el peligro sin contradecir el principio de culpabilidad. Dado que se considera objetivamente posible y exigible que el individuo se motive por la norma y soporte el peligro, el fundamento de este estado de necesidad debe encontrarse en otra parte, específicamente en la falta de necesidad preventiva de la pena.<sup>169</sup>

Roxin considera que el estado de necesidad exculpante es el ejemplo más simple de exclusión de responsabilidad aun cuando exista culpabilidad restante,<sup>170</sup> asumiendo que los peligros para la vida, el cuerpo o la libertad no eliminan por completo la capacidad del autor de reaccionar de manera diferente. Si el legislador, a pesar de la existencia de "culpa"

---

<sup>167</sup> Klaus Bernsmann, "*Entschuldigung*" durch Notstand: Studien zu § 35 StGB. (Köln Berlin Bonn München: Heymann, 1989), p.216.

<sup>168</sup> Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée, *Manual de derecho penal*, p.504.

<sup>169</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1: pp.792.

<sup>170</sup> Bernsmann, "*Entschuldigung*" durch Notstand: Studien zu § 35 StGB. p.216.

en el sentido convencional, ordena la exención de pena, “esto solo puede justificarse mediante consideraciones político-criminales (consideraciones sobre los fines de la pena): 'Desde un punto de vista de prevención especial, una sanción es innecesaria, ya que el autor está completamente integrado socialmente y solo fue llevado a cometer su acto, esencialmente disminuido en cuanto a su antijuridicidad, por la situación extraordinaria; tampoco hay razones de prevención general que exijan una pena, ya que la rareza de tales situaciones fácticas hace que sea innecesario sancionar la desviación del comportamiento normativo deseado por el bien común, y la persona promedio, si alguna vez se encontrara en tal situación, difícilmente podría considerar las normas y motivarse por ellas’”.<sup>171</sup>

Para Roxin, el derecho penal y la política criminal deben complementarse y no contradecirse, de la misma manera en que el Estado de derecho y el Estado social forman una unidad dialéctica. Esta unidad sistémica debe incluir la estructura del delito “lo cual es una realización de la misión que tiene planteada hoy nuestro ordenamiento jurídico en todos sus sectores”.<sup>172</sup> Esto se hace con el cuidado de no caer nuevamente en concepciones positivistas que relegaban las dimensiones sociales y políticas de la esfera jurídica, ya que “el derecho penal es en sentido propio, ciencia del Derecho solo en la medida en que se enfrenta con el análisis conceptual de las reglas jurídico-positivas y con su inclusión en el sistema”.<sup>173</sup>

4. Stratenwerth reconoce al principio de culpabilidad ciertas consideraciones preventivas generales, toda vez que al realizar el juicio de culpabilidad siempre existe un momento generalizador al cual se subordina el poder actuar de otra manera del sujeto individual, Pero sobre este punto pone énfasis en que la investigación empírica actual no permite afirmar con certeza cómo debe configurarse el reproche de culpabilidad para cumplir adecuadamente una función preventiva. Esto lleva a que, en muchos casos, las necesidades de la prevención se deduzcan del mismo juicio de culpabilidad reduciendo el principio de culpabilidad a un mero intercambio de términos, “privándolo de su función protectora frente a posibles manipulaciones arbitrarias del Derecho Penal en favor de políticas-criminales lo que no justifica la consideración del principio de culpabilidad como garantía constitucional”.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> Claus Roxin, «Schuld“und „Verantwortlichkeit“ als strafrechtliche Systemkategorien”. *Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973*, Berlin, Boston: De Gruyter, 1974, p 242, citado en Bernsmann, “*Entschuldigung*” durch Notstand: Studien zu § 35 StGB. p.216.

<sup>172</sup> Claus Roxin, *Política criminal y Sistema del Derecho Penal*, 2. ed, Colección Claves del derecho penal 2 (Buenos Aires: Hammurabi, 2000), p.55.

<sup>173</sup> Ibid., p.41.

<sup>174</sup> Günter Stratenwerth, *Derecho penal parte general*, Cuarta edición., reelaborada (Buenos Aires: Editorial Hammurabi José Luis Depalma Editor, 2005), p.227.

No se debe olvidar que “sin culpabilidad no hay justificación posible de la pena” y el punto de vista rector para el juicio de culpabilidad sigue siendo la cuestión de la responsabilidad del autor. Por ello, aun partiendo de un concepto social de culpabilidad, lo que interesa es examinar con precisión qué reducciones de los verdaderos presupuestos de un reproche de culpabilidad están ligadas a él, y en qué medida cabe justificarlas materialmente”.<sup>175</sup>

- Aquellas que ven el concepto de culpabilidad desarrollado desde un punto de vista crítico que engloba el concepto de vulnerabilidad como presupuesto de un sujeto responsable.

Zaffaroni sostiene lo que se ha llamado una postura agnóstica respecto a la pena, argumentando que no se le puede asignar un contenido conocido o legítimo dentro de un estado de derecho, lo que la hace inapta para una validación teórica por parte de la doctrina jurídica. Desde esta perspectiva, el Derecho Penal, entendido como una rama del conocimiento jurídico, se distingue del conjunto de normas y tiene como función ofrecer un discurso racional a los operadores judiciales. Este discurso debe servir para contener y mitigar la violencia inherente al poder punitivo, que se caracteriza por su irracionalidad y selectividad. Según esta visión, es imposible encontrar una pena verdaderamente justa, ya que la imposición de sufrimiento por parte del Estado es una manifestación puramente política, es decir, un acto de poder. Por lo tanto, el derecho solo puede proporcionar herramientas para reducir los efectos perjudiciales de este ejercicio de poder irracional, que no puede ser completamente eliminado debido a las limitaciones de las agencias jurídicas.<sup>176</sup> La culpabilidad por vulnerabilidad es un enfoque que amplía el concepto tradicional de culpabilidad al integrar la consideración del contexto social y las circunstancias personales que influyen en la conducta delictiva. Esta perspectiva reconoce que la responsabilidad penal no solo debe basarse en la capacidad del individuo para actuar de manera diferente en el momento del delito, sino también en cómo factores de vulnerabilidad, como la pobreza o la exclusión social, han condicionado su comportamiento. En lugar de tratar la culpabilidad únicamente como un juicio ético sobre la elección del individuo, la culpabilidad por vulnerabilidad incorpora una comprensión más amplia de las limitaciones que enfrenta el autor debido a su situación social, proponiendo así una responsabilidad penal que refleje tanto el reproche ético como la consideración de las desigualdades sociales que afectan a los individuos.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Zaffaroni, Alacia, y Slokar, *Derecho penal*, p.652.

<sup>177</sup> Ibid.

## 2.1 Inimputabilidad y exculpación.

La capacidad de dar seguimiento a una norma, en palabras de Mañalich, se entiende como una habilidad intencional compleja, pues para que podamos decir que una persona realmente ha seguido una norma, no basta con que su comportamiento coincida con la norma, sino que debe haber una intención consciente de ajustar su conducta a la norma en cuestión. Esta capacidad se descompone en dos elementos: la "capacidad de acción", que se refiere a la habilidad de formar y llevar a cabo una intención de primer orden respecto a una acción específica, y la "capacidad de motivación", que implica priorizar esta intención de primer orden en función de la norma. Mientras que la capacidad de acción se utiliza como criterio para imputar la falta a título de infracción de deber en el nivel de la constitución del injusto, "la capacidad de motivación con arreglo a la norma actúa como criterio de imputación en el nivel de la constitución de culpabilidad por el injusto."<sup>178</sup> En doctrina se suele distinguir entre causas de exclusión de culpabilidad y causas de exculpación, es decir, al interior del conjunto de reglas de imputación, existen dos subclases agrupando por una parte causas de inculpabilidad y por otra las de exculpación.

Según Roxin, en el primer grupo podemos encontrar la falta de imputabilidad y el error de prohibición invencible, faltando en ellas desde el principio toda culpabilidad, ya que el sujeto no podría actuar de un modo distinto. Esto quiere decir, que "las causas de inculpabilidad dan lugar a una exclusión de la imputación en el nivel de la culpabilidad, en atención a que, desde el punto de vista del derecho, el destinatario de la norma no se halla en posición de poder motivarse de acuerdo a ella a omitir intencionalmente la acción prohibida o a ejecutar intencionalmente la acción ordenada, según corresponda",<sup>179</sup> basándose en la falta de alguno de los presupuestos de la capacidad de razonamiento que el derecho presume como indispensable para poder motivarse con arreglo a él.

Por el contrario, en las causas de exculpación, se mantiene una "culpabilidad disminuida" renunciando el legislador a la aplicación aun posible, del reproche de culpabilidad, tratándose más bien en este caso de una "demarcación situacional de la expectativa de motivación con arreglo a la norma".<sup>180</sup> De esta forma se asume que una causa de inculpabilidad actúa eliminando la imputación debido a una falta específica en la capacidad de razonamiento práctico necesaria para seguir la norma correspondiente, una causa de exculpación en cambio se basa en la permanencia de esa misma capacidad como fundamento, radicando aquí en esencia la diferencia entre ambas causas. En el caso

---

<sup>178</sup> Juan Pablo Mañalich R. "La exculpación como categoría del razonamiento práctico", *InDret*, nº 1 (2013): p.9.

<sup>179</sup> *Ibid.*, p.10.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p.11.

particular del estado de necesidad exculpante, aunque una situación de peligro motive la ejecución de una acción contraria a la intención de ajustarse a la norma, se mantiene intacta la capacidad de motivación de dicha persona, planteando la necesidad de determinar si, en esa situación, la falta de motivación conforme a derecho merece un reproche de culpabilidad.

El derecho solo reconoce causas de justificación específicas y la lista se agota en la descripción de estas, sin reconocer otras que afecten la ilegalidad de una conducta, por lo que en situaciones que se encuadran en los presupuestos de una causa de exculpación, la norma no justifica la acción, sino que la exclusión del reproche se fundamenta en una reducción marginal de la expectativa de que el individuo actúe conforme a la norma.

Esto motiva a Roxin a criticar la estricta distinción entre ambas, señalando que en lo que respecta a las “causas de exculpación” estas no se limitan solo a aspectos de culpabilidad, sino que también abarcan la exclusión de responsabilidad debido a la falta de necesidad preventiva de punición. Por ejemplo, en casos de imputabilidad, se pueden identificar áreas marginales en situaciones de estados pasionales intensos, donde subsiste una mínima capacidad de control. En tales casos, debería ser posible eximir de responsabilidad penal si esto es justificable desde una perspectiva de prevención general. Lo mismo ocurre en el caso del error de prohibición que dependería de una invencibilidad casi imposible de obtener, debiéndose tal vez optar por una posición más cercana a la consagrada en el código penal suizo que exime a quien “supuso por razones suficientes que estaba legitimado para realizar el hecho” (StGB art. 20).<sup>181</sup> De lo contrario, se eliminaría cualquier posibilidad de indulgencia penal (o exención de pena por falta de necesidad preventiva), reforzando un rigorismo punitivo que, desde un enfoque político-criminal, es erróneo, ya que contradice el principio general de que la culpabilidad es una condición necesaria pero no suficiente para la imposición de una pena estatal.<sup>182</sup>

La posición de Roxin adquiere relevancia crucial en el contexto del homicidio del tirano doméstico. Como se ha evidenciado en el análisis jurisprudencial previo, en la mayoría de los casos llevados a juicio se aplica de manera exhaustiva un amplio catálogo de condiciones presupuestales necesarias para la aplicación de una eximente. Esto a menudo resulta en una interpretación rigurosamente inflexible de la normativa, sin considerar aspectos racionales de política criminal o justificaciones preventivas para la intervención del poder estatal. A nuestro juicio, aunque la aplicación del derecho con perspectiva de género aún no ha logrado un reconocimiento pleno en la práctica cotidiana de nuestros

---

<sup>181</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1: p.815.

<sup>182</sup> *Ibid.*

tribunales de justicia (si bien se ha avanzado en esta dirección a pasos enormes en los últimos años) en sentido estricto esta no engloba el único mecanismo disponible para una justa aplicación del derecho en los casos de mujeres parricidas analizados. Esto se debe a que, atendiendo a los aspectos dogmáticos esenciales de la teoría de la culpabilidad y los principios fundamentales sobre los cuales se basa, se podría llegar a conclusiones similares si estos fuesen interpretados con una mayor amplitud de consideración teórica.

## 2.2. Las eximentes de culpabilidad.

Ateniendo a la estructura doctrinal de la culpabilidad y a los elementos esenciales que la fundamentan, podemos distinguir como componentes y a la vez presupuestos de aplicabilidad los siguientes:<sup>183</sup>

a) La imputabilidad, como capacidad de conocer lo injusto y de determinarse conforme a ese conocimiento. Es la regla y no conoce otras excepciones que las establecidas expresamente por el derecho.

b) La posibilidad de comprender lo injusto del acto concreto o conciencia de la ilicitud, que reconoce básicamente que un sujeto aun contando con la capacidad de comprensión necesaria, puede en determinado caso, encontrarse en una situación en donde las circunstancias concurrentes le imposibiliten alcanzarlo, por lo que actuaría careciendo de conciencia de estar obrando injustamente.

c) La posibilidad concreta de autodeterminarse conforme a las exigencias del derecho, o la exigibilidad de otra conducta

Estos elementos se encuentran jerárquicamente organizados, lo que en la práctica significa que, una vez reconocida la incapacidad de adecuar el propio comportamiento a derecho, no concurre el examen de los elementos restantes necesarios para formalizar el juicio de reproche.<sup>184</sup> De esta forma el art. 10 en sus números 1°, 9° y 11° consagra aquellas causales de exención de responsabilidad de aplicabilidad pertinente en la mayoría de los casos de mujeres parricidas que no se encuentran en una situación confrontacional propiamente tal que dé cabida a la aplicación de una causal de justificación, o que encuentren argumento plausible en la solicitud de recalificación por falta de dolo directo o falta de convivencia. No existe norma expresa en nuestro código respecto del error de

---

<sup>183</sup> Ibid., Tomo 1:p.816.

<sup>184</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.406.

prohibición, como en la legislación alemana o suiza, no siendo utilizado de manera extensa en nuestro país en el caso en discusión. De esta forma se establece que:

*Art 10. Están exentos de responsabilidad criminal:*

*1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón.*

*9.º El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.*

*11.º El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.*

*2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.*

*3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.*

*4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.*

#### i. Inimputabilidad (Art 10 N°1)

En primer lugar, se refiere el código a la falta de imputabilidad como causal de exclusión de culpabilidad causada por una enfermedad o trastorno mental, reconociendo el legislador que aquel sujeto afectado por graves trastornos psiquiátricos se encuentra en una situación de imposibilidad fáctica de conocer el injusto y de determinar su actuar conforme a este.

Para describir los casos de inimputabilidad, la ley emplea distintas fórmulas que la doctrina agrupa en tres categorías: psicológicas, psiquiátricas y mixtas. Aunque estas denominaciones no son del todo precisas y han sido objeto de críticas válidas, su uso está ampliamente extendido, por lo que se considera preferible mantenerlas. En la doctrina se reconoce que, al incluir ciertos trastornos dentro de las causales de carácter psiquiátrico, el código abarca un espectro amplio de condiciones mentales que pueden comprometer la capacidad de imputabilidad. En el caso del número 2º (menores de 18 años), se refiere a un desarrollo insuficiente de la personalidad. La distinción entre las fórmulas psiquiátricas radica en que estas asocian la exclusión de imputabilidad a ciertos estados patológicos específicos, enumerados de manera taxativa. Aunque esta categorización ofrece beneficios en términos probatorios, también restringe en exceso la capacidad del juez para evaluar las particularidades de cada caso. Esto se hace evidente en situaciones de mujeres parricidas que, bajo la influencia de tales patologías, enfrentan dificultades prácticas para

demostrar su situación, así como una falta de margen interpretativo por parte del juez en la valoración del caso concreto.<sup>185</sup>

La inimputabilidad debe concurrir al momento de ejecutarse la acción típica, siendo irrelevante desde este punto de vista la situación existente al momento del resultado.

Enfoques sobre las causas de exclusión de imputabilidad incluyen: la perspectiva “naturalista biológico-psiquiátrica”, que se centra en situaciones como la enajenación mental o la minoría de edad; la “psicológica”, que define la imputabilidad como la capacidad de entender o querer; y la “psicológico-jurídica”, que combina ambos enfoques, enfocándose en la comprensión del injusto y permitiendo graduaciones de imputabilidad, como la “imputabilidad disminuida. En lo referente al caso de las mujeres parricidas, son relevantes aquellas referidas a trastornos mentales, por lo que dejaremos fuera de este estudio la exclusión de imputabilidad del menor de 18 años.

Siguiendo con este enfoque, el art 1, establece dos posibilidades de inimputabilidad motivada por trastornos mentales: a) *la locura o demencia* y b) *la privación total de razón*.

a) La locura o demencia. Aunque careciendo de un contenido preciso, son conceptos que, a pesar de los avances en el campo de la psiquiatría, siguen circunscribiéndose a ciertas patologías de carácter duradero (aunque no necesariamente permanentes) que provocan una privación total de la razón. Sin embargo, debido a la considerable indefinición que aún persiste en torno a estos términos, corresponde al juez determinar el carácter valorativo de dichas condiciones. Aunque los peritos aportan las bases fácticas, es el magistrado quien tiene la capacidad y los elementos de juicio para tomar una decisión al respecto. La doctrina ha descartado la idea de los llamados "intervalos lúcidos," considerando que lo que antes se entendía como tales no es más que una aplicación clínica y no una verdadera modificación del estado mental del sujeto.

b) La privación total de la razón se refiere a una incapacidad temporal para comprender la injusticia del propio actuar y para autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, ya sea causada por factores externos o internos. A diferencia de la locura, que implica un proceso duradero de alteración mental, aquí nos enfrentamos a una afectación transitoria, desencadenada por factores como emociones súbitas, ingestión de sustancias narcóticas, traumas, entre otros. Para que opere la inimputabilidad, es esencial que esta incapacidad sea total en el momento de ejecutar el acto y que esté provocada por una causa ajena a la

---

<sup>185</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1:p.411 Si bien este autor concuerda en lo que respecta a la privación total de razón, estima que en los otros presupuestos se podría argumentar causales de tipo mixto.

voluntad del autor. Esto último implica, según la doctrina, una consagración legislativa del concepto de "acciones liberadas en causa".<sup>186</sup>

Se argumenta que, en situaciones de intensa alteración emocional, aunque no se llegue a una privación total de la razón, la concurrencia de emociones fuertes en conjunto con una patología subyacente plantea un escenario particular. Si bien ninguna de estas causas, tomada aisladamente, sería suficiente para anular completamente la razón, su combinación al momento de la evaluación puede afectar de manera significativa la capacidad volitiva del sujeto. Es crucial tener en cuenta que la evaluación de la voluntad en estos casos no parte del mismo punto que en una persona sin tales afecciones, ya que el trastorno subyacente predispone al individuo a una mayor vulnerabilidad. Esta suma de factores puede, en conjunto, influir decisivamente en el estado mental y en la capacidad para autodeterminarse de acuerdo a la norma.<sup>187</sup>

Nuestra legislación contempla dos medidas de seguridad para personas que han sido declaradas inimputables de acuerdo con las normas antes descritas: la internación en caso de que la libertad del sujeto constituya un peligro; y la custodia con tratamiento en el caso de desestimarse su peligrosidad. La internación, debe llevarse a cabo en un establecimiento especializado para enfermos mentales, siguiendo las instrucciones del juez. Su duración depende de las circunstancias que justificaron la medida, pero no puede exceder el tiempo correspondiente a la pena que habría recibido el individuo por el delito cometido. Por otro lado, la custodia con tratamiento, permite que el enfermo sea entregado a su familia, a un guardador, o a una institución de socorro o beneficencia para recibir tratamiento adecuado.<sup>188</sup>

En relación con la primera causal de inimputabilidad, existe una sentencia en la cual una mujer de 61 años fue acusada y posteriormente absuelta de parricidio frustrado,<sup>189</sup> alegando la defensa enajenación mental basada en un trastorno bipolar como eximente. Este enfoque es inusual en casos de mujeres acusadas de parricidio contra su pareja, en contraste con los delitos que involucran la muerte de los hijos, donde esta estrategia es más común. Esta diferencia en las estrategias de defensa sugiere que, cuando una mujer actúa en defensa de su integridad contra un agresor, rara vez se considera que haya perdido la capacidad motivacional para someter su voluntad a la norma, lo que implica un juicio de valor previo sobre sus capacidades al momento de decidir la vía de defensa más adecuada.

---

<sup>186</sup> Ibid., Tomo 1: p.422.

<sup>187</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.428.

<sup>188</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. 2*, Tomo 2:p.220.

<sup>189</sup> Sentencia Rol O-81-2015. (TOP de Viña del Mar, 18 de mayo de 2015).

Durante nuestra investigación, hemos encontrado pocos casos en los que se recurra a esta causal de inimputabilidad, y cuando se hace, generalmente se trata de situaciones en las que la mujer presenta una grave afección psíquica. Estas afecciones no siempre se clasifican como enfermedades mentales propiamente dichas, sino como anomalías que, aunque no desquician completamente la personalidad, pueden alterarla significativamente. Con frecuencia, se desestima un historial clínico que, combinado con una situación puntual de gran estrés emocional, podría provocar una privación temporal de la razón.

## ii. La inexigibilidad de otra conducta.

Dentro de las eximentes basadas en la inexigibilidad de una conducta diferente, la doctrina incluye en un mismo numerando los supuestos de fuerza irresistible y miedo insuperable. Ambos se entienden como causales de exculpación debido a la ausencia de un contexto situacional normal.<sup>190</sup> En estos casos, el sujeto es imputable al momento del hecho, pero se encontraba en un contexto tan alterado que se puede calificar de anormal o excepcional, lo que impide que se le exija que actúe de otra manera.<sup>191</sup>

Existen diferentes enfoques sobre la naturaleza de la inexigibilidad de otra conducta. Uno de ellos considera que es una causa supralegal de inculpabilidad, donde no se requiere una consagración legislativa específica, ya que el individuo no puede ser culpado si demuestra que no estaba en condiciones de cumplir con las normas dadas las circunstancias. Se ha criticado sin embargo esta posición por la inseguridad jurídica que genera. Otro enfoque ve la inexigibilidad como un principio implícito en el sistema penal, que fundamenta causales de inculpabilidad previstas en casos concretos por la ley, y que podría aplicarse por analogía en situaciones no regladas expresamente sosteniendo que este principio es sistemático y puede ser utilizado en ausencia de prohibiciones constitucionales. Finalmente, algunos autores alemanes como Henkel y Mezger consideran la inexigibilidad como un principio regulador, no normativo, que guía tanto al legislador como al juez en la determinación de los marcos de referencia de instituciones penales como la culpabilidad, la tipicidad y la antijuridicidad. Este principio también se aplica en otras ramas del derecho, como el civil y el administrativo.<sup>192</sup>

---

<sup>190</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1: p.345.

<sup>191</sup> Politoff Lifschitz et al., *Texto y comentario del Código penal chileno*, p.148.

<sup>192</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal. 2*, Tomo 2: p.279.

a) Fuerza irresistible Art. 10 N°9 CP.

La discusión en torno a la eximente de quien "obra violentado por una fuerza irresistible" se centra en la interpretación que la doctrina ha otorgado al término "fuerza". Tradicionalmente, algunos autores han restringido su significado a la fuerza física o *vis absoluta*, que anula completamente la voluntad del individuo, impidiendo cualquier capacidad de acción de la persona que la sufre, en consecuencia, consideran que esta situación constituye más bien una falta de conducta. En cuanto a la fuerza moral, solo se reconoce como relevante aquella que se manifiesta a través de un miedo insuperable.<sup>193</sup> Otros autores sostienen que esta eximente también debería incluir la "vis compulsiva", pero únicamente en aquellos casos donde la coacción física se utiliza para forzar a una persona a actuar en contra de su voluntad, como ocurre en situaciones de tortura.

Una tercera postura abarca tanto la "*vis absoluta*" como cualquier forma de "*vis compulsiva*", entendida como una fuerza no necesariamente física que impide u obliga a la realización de una acción, es decir lo que hemos llamado como "fuerza moral", reconociendo que ambas pueden restringir significativamente la capacidad de decisión del sujeto. Actualmente, la tendencia mayoritaria considera que debe atenderse solo a la "*vis compulsiva*", independientemente del modo en que se ejerza,<sup>194</sup> o lo que se ha llegado a entender como "*fuerza moral irresistible*", como un estímulo de origen externo o interno cuyo enjuiciamiento ético-social es análogo al del miedo, el afecto parental o el sentido de obediencia, el cual desencadena en el sujeto un estado grave de conmoción psíquica, suficiente para alterar profundamente en un hombre medio la capacidad de autodeterminación".<sup>195</sup>

De este concepto se desprende ciertas condiciones que han sido individualizadas en doctrina como necesarias para que la fuerza irresistible tenga valor exculpante, debiendo darse por probadas por lo menos tres:

- a) ser de naturaleza compulsiva la cual puede originarse tanto de fenómenos naturales como de la coacción por parte de otras personas. Esta fuerza debe ser lo suficientemente intensa como para impedir que el individuo se resista;
- b) ser actual o inminente, consistiendo en estímulos que el sujeto recibe en ese momento determinado y que causan como efecto un impulso que no puede controlar;
- c) que alcance una intensidad determinada, ejerciendo una presión tan fuerte sobre el individuo que este no pueda actuar de otra manera. Es importante que esta fuerza sea

---

<sup>193</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1:p.348.

<sup>194</sup> Couso et al., *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.*, p.253.

<sup>195</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1:p.456.

percibida como irresistible y que afecte significativamente la capacidad para tomar decisiones conforme a la normativa legal.<sup>196</sup>

En la aplicación concreta de esta eximente al caso que nos ocupa, no encontramos una gran variedad de situaciones en las que se ha argumentado como defensa primaria (en una ocasión en el primer periodo en estudio). En la mayoría de los casos, se alega en conjunto o de manera subsidiaria con el miedo insuperable, dado que, según los criterios doctrinales de aplicación, existen pocas probabilidades de que sea considerada en un contexto que no implique una situación confrontacional.

#### b) Miedo insuperable Art. 10 N°9 CP.

Por miedo se entiende, en general, un estado de perturbación anímica más o menos profunda, provocada por la previsión del acaecimiento actual o inminente de un mal grave.<sup>197</sup> Politof lo ha definido como “un sobrecogimiento del espíritu, producido por el temor fundado en un mal efectivo, grave e inminente, que nubla la inteligencia y domina la voluntad, determinando la realización de un acto que sin esa perturbación psíquica del agente sería delictivo”.<sup>198</sup> Se puede decir que existe una relación de género a especie entre el miedo y la fuerza, ya que el miedo es más amplio. La fuerza irresistible se basa en el temor de seguir soportando un sufrimiento, lo que impulsa la acción.<sup>199</sup>

No existen mayores divergencias en doctrina respecto al hecho de que el miedo insuperable no afecta la antijuridicidad, sino solo la culpabilidad a excepción de algunos autores tales como Gimbernant, que estiman que la culpabilidad sólo falta cuando no es posible que el sujeto sea motivado por la norma, y ello no sucede en caso de miedo insuperable. Diverso es el nivel de compromiso respecto a si nos encontramos frente a una causal de exculpación por imputabilidad o inexigibilidad.

En este sentido entendemos que para que el miedo sirva como base para una exculpante, no es necesario que se trate de un "terror" extremo, sino que basta que concurra un temor insuperable,<sup>200</sup> el cual debe alcanzar un nivel de intolerancia de acuerdo al baremo del hombre medio. Se critica que esta fórmula utilizada no es adecuada para determinar si el miedo es superable o no, sugiriendo en su lugar la necesidad de establecer requisitos o parámetros que consideren las características individuales del sujeto, partiendo de la idea de que en estos casos, el conflicto afecta directamente los intereses personales del autor

---

<sup>196</sup> Garrido Montt, *Derecho Penal*. 2, Tomo 2:p.243.

<sup>197</sup> Couso et al., *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.*, p.254.

<sup>198</sup> Politoff Lifschitz, Matus Acuña, y Ramírez G., *Lecciones de derecho penal chileno*, 2004, p.347.

<sup>199</sup> Politoff Lifschitz et al., *Texto y comentario del Código penal chileno*, p.154.

<sup>200</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.625.

lo que hace que su decisión sea parcial, a diferencia de la imparcialidad que se asume en la teoría del "hombre medio".<sup>201</sup> En este mismo sentido, los parámetros interpretativos del derecho con perspectiva de género, argumentan que la medición de lo que afectaría un hombre medio, no son extrapolables a la situación y el contexto particular de mujeres víctimas de violencia y que debiera interpretarse en cambio partiendo con una adecuación de esta referencia al hombre medio en general por una relativa a lo que haría una "mujer maltratada media".<sup>202</sup> Lo importante aquí es indagar sobre si ese temor es tan fuerte que impide al individuo evitar la conducta antijurídica bajo su influencia, lo que significa que para dominar su miedo y no permitir que determine sus actos el sujeto hubiera debido desplegar una fortaleza de carácter heroico.<sup>203</sup> No es preciso que el sujeto llegue a un estado de inimputabilidad total, ya que los casos de alteración tan significativa estarían más relacionados con la privación total de razón.<sup>204</sup>

Los elementos para la configuración de esta eximente se pueden identificar como los siguientes:

- a) La existencia de una amenaza de un mal que el individuo no está obligado a soportar.
- b) Que esta amenaza provoque en la persona un estado psicológico de miedo que le haga responder de dicha manera.
- c) Que el miedo sea insuperable de otro modo.

En materia del parricidio del tirano doméstico con anterioridad a la ley N°20.480, la defensa, en situaciones no confrontacionales o limítrofes, opta principalmente por esta eximente, pero sin un alto grado de aceptación en tribunales, dada la complicada forma de probar y la aplicación normativa estricta existente a ese punto con muy pocos casos en los que se considera una perspectiva de género al momento de evaluar los requisitos antes mencionados, siendo uno de aquellos, el caso modelo de nuestro capítulo primero,<sup>205</sup> el cual consideramos como mejor equipado para ejemplificar la necesidad existente en dicha época de una modificación en materia de defensa que abordara este tipo de situaciones o la aplicación del mismo con una perspectiva de género integrativa, la mayoría de las veces no se consideró y las imputadas fueron condenadas dentro del rango de pena fijada para el delito de parricidio.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> Daniel Varona G., "El Miedo Insuperable: ¿Una exculpante necesaria? Reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia.", *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2° Época, n° 7 (2001): p.163.

<sup>202</sup> Elena Larrauri, "Violencia Doméstica y Legítima Defensa: un caso de aplicación masculina del derecho.", en *Mujeres y sistema penal. Violencia Doméstica*. (Editorial BdeF., 2008), p.45.

<sup>203</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1:p.348.

<sup>204</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.459.

<sup>205</sup> Sentencia Rol O 4-2006 MP c/ E.J.C.D.

<sup>206</sup> Sentencia Rol O-271-2007 (TOP Temuco, 10/12/2010); Sentencia Rol O-217-2009 (TOP San Antonio, 9/12/2009); Sentencia Rol O-02-2008 (TOP Cauquenes 23/04/2008). Entre otras.

Con posterioridad a la modificación que introduce el estado de necesidad exculpante, se ha reservado el alegato del miedo insuperable como defensa primaria y no en subsidio de este o de la legítima defensa en contadas ocasiones.

Existe un sector en la doctrina que estima que el miedo insuperable es una solución adecuada para el caso en estudio, especialmente en el contexto de nuestro país, donde los requisitos necesarios para la admisibilidad del estado de necesidad continúan siendo interpretados de manera estricta. Desde esta perspectiva, la eximente de miedo insuperable, entendida con perspectiva de género, otorgaría mayor libertad interpretativa al tribunal para apreciar las circunstancias particulares de cada caso.

Si bien es una solución factible partiendo del hecho de que el mal que provoca el miedo en la mujer es el maltrato constante que recibe de su agresor, se establece un criterio normativo clave para evaluar si dicho miedo es insuperable. No obstante, esta eximente presenta complicaciones a la hora de probar la actualidad de la amenaza que lo provoca. No obstante, en estas circunstancias, el hecho de que la amenaza pueda hacerse efectiva en cualquier momento justifica el miedo que impulsa a la mujer a actuar, pudiendo considerarse como “actual” siempre que el mal temido sea “grave” y exista una previsión justificada de que pueda materializarse en el futuro. Podría considerarse la aplicación de la eximente por miedo insuperable al contextualizarse en la realidad específica de la mujer maltratada, teniendo en cuenta su situación de abuso y su entorno.

En un sentido diverso, cabe destacar el consenso mayoritario en la doctrina de incluir al miedo insuperable dentro de las eximentes de culpabilidad basadas en la inexigibilidad de otra conducta, y no como una causa de inimputabilidad, ya que la voluntad del sujeto no se ve anulada. Esto significa que, aunque el individuo tenga la capacidad de motivarse a actuar conforme a la ley, las circunstancias extremas en las que se encuentra hacen que no se le pueda exigir dicha motivación.

El Código Penal chileno no ofrece criterios claros para aplicar este estándar de inexigibilidad. Aun así, la exculpación por miedo insuperable depende de la aplicación de reglas específicas que definen cuándo la responsabilidad penal puede ser excluida, es decir, del sistema de reglas de imputación. Estas reglas reflejan una concepción de la persona “como paradigma de sujeto responsable”; no basta con que el miedo sea subjetivamente insuperable. Es crucial determinar si, partiendo del punto de vista de la concepción de persona responsable, se considera inexigible que el actor actúe motivado conforme a derecho. Aquí es donde pueden resultar relevantes las características individuales de la persona en cuestión, pero siempre respetando el estándar objetivo de la regla aplicable.

Por lo tanto, no es suficiente que la falta de motivación para actuar conforme a la ley sea comprensible dadas las circunstancias. No es lo mismo que una persona haya tenido motivos plausibles para no realizar lo jurídicamente esperado, que afirmar que dichos motivos justifiquen “una suspensión de la hipótesis de la motivación de realizar lo jurídicamente debido como motivación dominante del sujeto objeto de la imputación, la cual subyace, como presupuesto contrafáctico, al proceso mismo de atribución de responsabilidad”.<sup>207</sup> La diferencia entre motivos comprensibles y motivos excusantes es esencial, y confundirlos podría llevar a lo que se denomina una “falacia exculpatoria, comprenderlo todo equivaldría, entonces, a disculparlo todo”,<sup>208</sup> lo que no significa que no se deban considerar esenciales la identificación de criterios concretizadores que incluyan elementos personales que pudiesen tener incidencia en el comportamiento de un sujeto.

Sigue siendo de esta manera a nuestro parecer, la solución más adecuada al caso del tirano doméstico, la aplicación del estado de necesidad exculpante, reservando la eximente de miedo insuperable a aquellas situaciones en las cuales se dará por satisfecha una adecuación suficiente a las normas de imputación que permitan su aplicación objetiva, que incluyen las circunstancias del individuo en particular, pero que no las remplazan a modo de fundamento exculpatorio, lo que lleva en casos de falta de sustento teórico y circunstancial, finalmente al efecto contrario, una sentencia condenatoria.

c) El estado de necesidad. Art 10 N°11 CP.

Por último, el Art.10 N°11 se refiere al estado de necesidad como exculpante de responsabilidad, materia a la cual dedicaremos completamente el capítulo siguiente.

*11.° El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.*

*2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.*

*3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.*

*4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.*

---

<sup>207</sup> Juan Pablo Mañalich R., “Miedo Insuperable y Obediencia jerárquica.”, *Revista de derecho (Valdivia)* 21, n° 1 (2008); p.66.

<sup>208</sup> *Ibid.*, p.67.

Nos remitimos aquí únicamente a señalar que, aunque no existe un consenso total en la doctrina nacional, sí hay un acuerdo mayoritario en considerar que esta norma se refiere al estado de necesidad exculpante, y no a una norma de doble naturaleza que podría actuar a veces como exculpante y otras como justificante, dependiendo del valor del interés jurídico en juego, tema que en un inicio dio lugar a un extenso debate dogmático a nivel nacional.

### CAPITULO III. Estado de Necesidad en el Derecho Chileno

#### I. El estado de necesidad.

Según una definición tradicional el estado de necesidad es un "estado de peligro actual para intereses jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de los intereses jurídicamente protegidos de otra persona".<sup>209</sup> Jeschek define el estado de necesidad "como un estado peligroso actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de los interés legítimos de otra persona" y von Liszt señala: "El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los interese protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses del otro jurídicamente protegidos".<sup>210</sup> Si bien esta definición puede ser útil, es solo parcialmente adecuada para delimitar lo que aparece en el derecho penal como estado de necesidad, ya que existe una contradicción difícil o imposible de resolver en el hecho de que también se interviene en bienes jurídicamente protegidos cuando se repele un ataque ilegal de otro. En este sentido, la legítima defensa también sería un caso de estado de necesidad, lo cual puede tener sentido gramatical y filológicamente, pero no se ajusta a la definición indicada ni a la asignación habitual de legítima defensa y estado de necesidad. Por lo tanto, deben excluirse los casos en los que el peligro provenga de un ataque ilegal (legítima defensa) y otros conflictos de intereses que han encontrado su solución en fundamentos especiales de justificación.<sup>211</sup> Según Moriaud, la diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad proviene en realidad de la manera en la cual el actor se ha enfrentado a una causa de peligro, siendo la legítima defensa un contrataque, y el estado de necesidad un ataque puro",<sup>212</sup> "aquella obedece a una reacción contra un peligro, mientras que en esta última nos encontramos ante una acción contra dicho peligro".<sup>213</sup>

El verdadero estado de necesidad, por lo tanto, solo abarca el área residual. Sin embargo, incluso aquí, no representa un fenómeno uniforme, ya que puede servir tanto como fundamento de justificación como de simple excusa, siendo este tipo de definiciones extremadamente amplias y que pueden llevar a confusión.

---

<sup>209</sup> Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*, p.610.

<sup>210</sup> María Paulina García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal*. (Santiago de Chile: Ed. Jurídica ConoSur, 1999), p.68.

<sup>211</sup> Bernsmann, "*Entschuldigung*" durch Notstand, p.9.

<sup>212</sup> Paul Moriaud, "De la justification du délit par l'Etat de nécessité" (Université de Genève, 1889), p.41.

<sup>213</sup> Carlos Baragan Quiroz, "Causas de Justificación y Estado de Necesidad, una aproximación al delito sobre la base de casos.", *Sapientia* Año 7, n° N°1 (marzo de 2016): p.24.

En este sentido Mir Puig nos entrega su propia definición señalando que el estado de necesidad es “un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de intereses legítimos ajenos y que no da lugar a la legítima defensa ni al ejercicio de un deber”<sup>214</sup> o la definición entregada por Paulina García Soto quien siguiendo el diccionario jurídico de Juan D. Ramírez Grindu, señala que el estado de necesidad es “la situación angustiosa de peligro inminente en que se encuentra una persona que sin su culpa y sin deber afrontarlo, no puede sin embargo eludirlo sin sacrificar un bien jurídico extraño”.<sup>215</sup>

Ambas definiciones nos permiten identificar ciertos requisitos y sientan las bases diferenciadoras entre el estado de necesidad y otras eximentes de responsabilidad.

### 1. Evolución histórica.

Al parecer el antecedente más antiguo de un estado de necesidad lo encontramos en la Leyes de Manu al consagrar diversas situaciones asimilables a este, como el hurto o robo famélico para evitar la muerte por inanición. Roma nos presenta con casos que son conocidos en amplitud hasta el día de hoy, ruina y naufragio, impunidad por demolición de edificios para detener un incendio o el lanzamiento de mercancías al mar para salvar una embarcación en peligro; en el derecho germánico se permitía aparcar su caballo en la heredad ajena si de esa forma se alimentaba y mitigaba su hambre; el derecho canónico y el común medieval reconocieron la institución prestando especial atención a los casos de hurto para satisfacer necesidades básicas como alimento o vestimenta. Este reconocimiento se basaba en que el robo no debía exceder lo necesario, no debía establecerse culpa, y la víctima del robo no debía encontrarse en una situación de necesidad similar.

Cada uno de estos sistemas legales ofrecía diferentes grados de aceptación y criterios para la aplicación del estado de necesidad, basándose en un análisis del equilibrio entre los daños causados y evitados.

Asimismo, a lo largo de la historia se ha discutido ampliamente en cómo abordar la responsabilidad penal en situaciones donde se actúa para prevenir peligros, pero sin estar en legítima defensa. Desde la era moderna, se buscó una mayor sistematización, enfocándose en justificar moral y legalmente estas acciones y en definir criterios claros para la exención de la pena.

---

<sup>214</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.462.

<sup>215</sup> García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal.*, p.58.

Con el tiempo, surgieron dos enfoques principales: por un lado, aquel que comienza preguntándose que deberes puede imponer el ordenamiento jurídico a una persona en una situación de necesidad extrema; y por otro, el enfoque que ha ganado terreno, especialmente con el desarrollo continuo del concepto normativo de culpa y de la doctrina de la antijuridicidad, distinguiendo entre la "justificación" y el estado de necesidad específico de un bien jurídico, el cual se diferencia sistemáticamente del primero.<sup>216</sup>

Este enfoque destaca la importancia de considerar la subjetividad del actor en situaciones de necesidad, especialmente su estado psicológico y la capacidad reducida para ser disuadido por la amenaza de un castigo. En este contexto, la "inexigibilidad" del cumplimiento normativo se convierte en un principio clave, reconociendo que, en ciertas situaciones extremas, es imposible esperar que un individuo cumpla con las normas establecidas. Tras la Segunda Guerra Mundial, la teoría de diferenciación, que ubica estas acciones bajo la categoría de culpa, se consolidó y ha sido ampliamente aceptada en doctrina penal.

Podemos identificar diversas escuelas de pensamiento que han buscado las bases de su fundamentación, basándose ya sea en criterios subjetivos, objetivos o en una combinación de ambos, o teorías mixtas. A su mismo, se pueden dividir en teorías unificadoras que buscan explicar el tenor de esta causal ya sea exclusivamente como justificante o exculpante; y teorías diferenciadoras, las cuales asignan un tenor justificante cada vez que entre bienes jurídicos de distinto valor se sacrifica el de menor valor para salvar el de mayor valor, y un carácter exculpante toda vez que los bienes en conflicto son del mismo valor, o el bien sacrificado es de mayor valor.

Cabe mencionar como teorías subjetivas aquellas basadas en el pensamiento de Kant como la "teoría de la adecuación", que toma en cuenta la coacción psicológica a la cual se encuentra sometido el sujeto que actúa en estado de necesidad y parte de la idea de que "la acción realizada en estado de necesidad no es conforme a derecho, no es jurídicamente correcta",<sup>217</sup> por tanto no castigable por razones de equidad.

La teoría de la "inutilidad práctica de la represión", pone énfasis en el hecho en el que un hombre llevado a actuar por necesidad lo hace sin pensar en la pena que podría sufrir como consecuencia del daño que ocasiona, por tanto la aplicación de la misma sería inútil, y el acto es simplemente no susceptible de ser castigado, ya que si la misma persona debiese encontrarse nuevamente en la misma situación de necesidad violaría nuevamente

---

<sup>216</sup> Bernsmann, "*Entschuldigung*" durch Notstand, p.14.

<sup>217</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.466.

la norma "la acción que consiste en emplear la violencia para conservarse a sí mismo escapa pues a la punición (impunible) aunque no se puede mirar cómo no culpable."<sup>218</sup>

Dentro de las teorías objetivas, podemos mencionar entre otras la "teoría de la colisión" proveniente de Hegel que estima que el fundamento de la institución radica "en el mayor valor objetivo que para el Derecho tienen los intereses salvados en comparación con los intereses que se sacrifican".<sup>219</sup> Frente a dicha colisión de valores debe encontrarse no solo exculpada pero justificada la acción que preserva el interés más importante (independiente de que el sujeto actúe o no bajo coacción psicológica).

Entre las doctrinas mixtas aquella que hoy alcanza mayor aceptación es la "teoría de la diferenciación". Dicha teoría entiende que tanto el conflicto psicológico que experimenta el individuo como el principio de interés predominante que destaca la teoría de la colisión de derechos o bienes, deben utilizarse para explicar, respectivamente, dos grupos de casos diferentes de estado de necesidad, dividiendo el campo de aplicación de este a los casos en que se excluye la ilicitud como aquellos en los que se excluye la culpabilidad del autor.<sup>220</sup>

No obstante, la clasificación realizada por la doctrina de la diferenciación es la mayoritariamente aceptada hoy en día, la naturaleza del estado de necesidad varía considerablemente entre los juristas. Algunos lo consideran una exclusión de la culpa, mientras que otros lo ven como una excusa, una causa de extinción de la pena, o incluso como un acto de gracia. Estas diferencias en la calificación jurídica no solo afectan la interpretación de las normas penales, sino que también tienen consecuencias prácticas importantes, como el derecho de legítima defensa del agredido en una situación de necesidad o la participación en delitos cometidos bajo tales circunstancias.

## 2. Principios fundamentales.

Al considerar el aspecto justificante del estado de necesidad, nos remitiremos a los principios generales del derecho, que en situaciones complejas prevalecen sobre las normas penales prohibitivas. Las teorías unificadoras, al proponer un único principio aplicable a todas las situaciones, presentan un nivel de abstracción demasiado amplio, lo que genera dudas sobre si un solo principio puede realmente explicar todas las formas de justificación. No obstante, el principio del interés preponderante ha sido clave para fundamentar el estado de necesidad, aunque este, según diversas teorías, se ve complementado por otros principios, como el de la solidaridad.

---

<sup>218</sup> García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal.*, p.77.

<sup>219</sup> Mir Puig, *Derecho penal*, p.466.

<sup>220</sup> García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal.*, p.88.

a) El interés preponderante.

Según este principio es estimado en doctrina que no se dan los presupuesto de antijuricidad si con la lesión de un bien jurídico se salva otro de mayor valor, justificándose la actuación del particular si se le impone tal sacrificio y en atención a la preponderancia, a la mayor magnitud del bien que se salva.<sup>221</sup> El principio de interés social preponderante, esencia del derecho, fundamenta que en ciertos casos dada la incapacidad de la autoridad pública de resolver cada uno de los conflictos que surgen en la sociedad, otorgue legitimidad a los ciudadanos para que ellos los resuelvan por su cuenta.<sup>222</sup> Siguiendo esta postura, para justificar un estado de necesidad el interés protegido debería tener una importancia esencialmente mayor al menoscabado por la acción necesaria.<sup>223</sup>

Esta actuación necesaria debe sin embargo adecuarse a otro tipo de consideraciones, en palabras de Jeschek, se debe realizar una segunda valoración además de la distinción respecto al rango de los intereses en conflicto, la cual esta referida a su adecuación conforme a los principios superiores de la comunidad, para que de esta forma sea considerada como apta, digna de aprobación y permitida en interés de la justicia.<sup>224</sup>

b) Los principios de solidaridad y responsabilidad.

Así también se ha propuesto el principio de solidaridad como un fundamento más adecuado. Este principio sugiere que, en situaciones de conflicto, el individuo debe soportar el sacrificio si está en juego un bien de mayor importancia, siempre que exista un deber de solidaridad. Jakobs defiende que la justificación debe alinearse con principios como la responsabilidad, según el cual, quien ocasione un riesgo, debe responder por sus consecuencias, absorbiéndolas en su propia esfera de intereses y que la solidaridad general fundamentara el deber de sacrificarse en ciertas circunstancias, para proteger intereses de otras persona siendo sólo exigible a alguien que comprometa sus propios intereses para salvar los ajenos si es que el resultado final es positivo: nadie está obligado a arriesgar sus intereses para salvar otros intereses de menor valor.<sup>225</sup>

En el caso en el que los bienes en conflicto sean de igual o mayor valor, la fundamentación de la exculpación, viene dada según en una notable reducción de la autodeterminación del sujeto, lo que existe aquí es “una alteración en el proceso motivador del sujeto que impide

---

<sup>221</sup> Etcheberry, *Derecho Penal. Parte General.*, Tomo 1:p.239.

<sup>222</sup> García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal.*, p.84.

<sup>223</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.520.

<sup>224</sup> García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal.*, p.87.

<sup>225</sup> Jakobs, *Derecho penal, parte general*, p.510.

la formulación del reproche de culpabilidad”.<sup>226</sup> La intensidad de dicha reducción debe ser ponderada en relación con la magnitud del injusto concreto en cada caso ya que este es personal y su gravedad depende de las circunstancias del agente, incluyendo los deberes especiales que le correspondan. Por ejemplo, la omisión de auxilio de un médico en una epidemia tiene mayor contenido de injusto que la de un ciudadano común, por lo que la justificación de su conducta requiere una mayor reducción de su autodeterminación, centrar la exculpación en la reducción de la autodeterminación, y no en la menor gravedad del injusto, previene contradicciones y confusiones entre culpabilidad e injusto, y sostiene la coherencia de la teoría del delito.<sup>227</sup>

Es así como, diversas teorías abordan la relación entre la libertad jurídica (en sus vertientes negativa y positiva) y la exculpación del autor en situaciones de necesidad, y esta búsqueda, junto al desarrollo de la teoría de la culpabilidad, ha sido uno de los problemas teóricos que más ha generado interés en la doctrina alemana, contribuyendo a importantes avances y modificaciones normativas. Algunas que podemos mencionar son:

-Suspensión de la exigencia de obediencia al Estado en casos de necesidad existencial. Esta teoría se inspira en autores como Thomas Hobbes y Samuel von Pufendorf. Según este enfoque, en situaciones donde el Estado no puede proteger la vida de los ciudadanos, la obligación de obediencia a las leyes se suspende. Sin embargo, esta interpretación se considera inadecuada para resolver el problema de la legitimación intra-jurídica del estado de necesidad exculpante, ya que traslada el conflicto fuera del ámbito del derecho.<sup>228</sup>

-Inexigibilidad de un comportamiento ajustado a los deberes a causa de la contrariedad con los intereses de autoconservación. Esta teoría fue defendida por Kant y Feuerbach. Kant, aunque niega la existencia de un derecho de necesidad, argumenta que, en situaciones extremas, como el peligro de ahogamiento, la amenaza de la pena no puede ser un disuasivo eficaz. Feuerbach extiende esta idea al sugerir que la presión del instinto de autopreservación puede neutralizar la eficacia de la ley penal, haciendo inexigible el comportamiento conforme a la ley. Este enfoque, sin embargo, no aborda adecuadamente el conflicto entre la autoconservación y la posición jurídica de la víctima.<sup>229</sup>

-Actitud no reprochable del autor en el estado de necesidad: Bockelmann sostiene que el instinto de autopreservación es una manifestación de la fragilidad humana (*humana fragilitas*) y por tanto, no es reprochable en un contexto de estado de necesidad. Según él,

---

<sup>226</sup> García Soto, *El Estado de Necesidad en Materia Penal.*, p.231.

<sup>227</sup> Zaffaroni, Alacia, y Slokar, *Derecho penal*, p.737.

<sup>228</sup> Michael Pawlik, “Eine Theorie des entschuldigenden Notstandes: Rechtsphilosophische Grundlagen und dogmatische Ausgestaltung”, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11 (2003): p.6.

<sup>229</sup> *Ibid.*, pp.7 y ss.

esta tendencia a la autopreservación debería ser considerada solo levemente reprochable, justificando así la exculpación. Sin embargo, esta teoría es criticada por su incapacidad para legitimar la exculpación desde una perspectiva normativa de la libertad.<sup>230</sup>

-Teoría de la doble reducción de la culpabilidad: Actualmente es dominante la “teoría sincrética” de la doble reducción de la culpabilidad.<sup>231</sup> Armin Kaufmann es uno de los exponentes más relevantes de esta teoría. Sugiere que la culpabilidad se reduce por la menor gravedad del acto y del resultado en situaciones de necesidad exculpante. El autor en estado de necesidad no sólo intenta la destrucción, sino también la conservación de los bienes (valor positivo de acción) y también lo suele conseguir (valor positivo de resultado).<sup>232</sup>

-Teorías orientadas a la prevención: Jakobs y Roxin son defensores destacados de teorías preventivas, que justifican la exculpación en estados de necesidad con base en la prevención general o especial. Estas teorías sostienen que, en situaciones de necesidad imprevisibles y excepcionales, ni la confianza del público en el orden normativo ni la resocialización del autor justificarían la imposición de una pena. Roxin encuentra que la fundamentación del estado de necesidad debería encontrarse en la impracticabilidad de sanción desde un punto de vista de política criminal, dado el carácter extraordinario de la situación para quien actúa en estado de necesidad; además, esta provoca, por lo general, solidaridad con el autor.<sup>233</sup>

- Diferencias entre estado de necesidad justificante y estado de necesidad exculpante.

Como ya hemos señalado existe hoy en doctrina como opinión mayormente aceptada aquella que encuentra sus bases en las teorías de la diferenciación, al respecto Mañalich expresa que “si el estado de necesidad es constitutivo de una causa de justificación entonces la regla que fija sus respectivos presupuestos ha de ser entendida como una norma de comportamiento y más precisamente como una norma de permisión, que, como tal, opera excluyendo una o más normas de prohibición. En cambio, si el estado de necesidad es constitutivo de causa de exclusión de culpabilidad y más exactamente de una causa de exculpación, entonces la regla respectiva ha de ser entendida como una regla de

---

<sup>230</sup> Ibid., p.9.

<sup>231</sup> Bernsmann, “*Entschuldigung*” durch Notstand, p.206.

<sup>232</sup> Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*, §35; Arthur Kaufmann, *Schuld und Strafe: Studien zur Strafrechtsdogmatik*, 2., durchgesehene Aufl (Köln: C. Heymann, 1983).

<sup>233</sup> Jakobs, *Schuld und Prävention*, p.20; Claus Roxin, *Strafrecht*, 4., vollständig neu bearbeitete Auflage, vol. 1 (München: C. H. Beck, 2006).

imputación y más precisamente como una 'regla de exclusión de la imputación en el nivel de la constitución de la culpabilidad'".<sup>234</sup>

## II. Estado de necesidad del Art 10 N°11 CP.

### 1. Visión general proyecto de Ley 20.480.

La ley 20.480 nace de dos mociones parlamentarias, las cuales buscaban afrontar situaciones propias de violencia intrafamiliar a las cuales nuestra antigua legislación penal no daba respuesta. En primer lugar, se busca la creación del tipo de femicidio cada vez que la víctima de parricidio sea la mujer en una relación afectiva, ampliándose este concepto para incluir no tan solo a aquellas personas ligadas actualmente por matrimonio o convivencia sino también a aquellas relaciones pasadas. En segundo lugar, se propone limitar el uso de las atenuantes 5 y 6 del artículo 11 CP es decir aquellas que hacen mención a arrebatos y la obcecación y la irreprochable conducta anterior, en casos en los cuales haya constancia de actos de violencia previas.<sup>235</sup>

Con este objetivo se propuso cambiar "(...)o impulsado por un miedo insuperable" por la frase "(...) bajo la amenaza de sufrir un mal grave e inminente" en el N°9 del artículo 10° CP. De esta forma la eximente de miedo insuperable se desplaza al N°10, y entonces el N°10 (obrar en cumplimiento de un deber) quedara finalmente como N°11. Se trata de esta forma de ofrecer una eximente más amplia a mujeres que en contexto de violencia intrafamiliar agredían a sus parejas, dadas las restrictivas condiciones aplicables a la legítima defensa y el estado de necesidad justificante (aplicable solo a bienes patrimoniales).

Durante la primera etapa de la discusión parlamentaria, se proponía la inclusión de una eximente que considerara el concepto de "fuerza moral irresistible" argumentando que este concepto ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia entendiendo que a una persona no se le puede exigir más allá de lo que el común de la gente es capaz de soportar, y que en este contexto la legislación chilena contempla solamente un eximente cuando se obra violentado por una fuerza irresistible, entiendo está siempre como fuerza de tipo física".<sup>236</sup>

---

<sup>234</sup> Mañalich R., "El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N° 11 del Código Penal", p.717.

<sup>235</sup> "Historia de la Ley N° 20.480", 18 de diciembre de 2010, p.6 y 7, <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4620/>.

<sup>236</sup> Ibid., p.23.

Consta en el informe de la comisión constitucional que, durante la discusión de este proyecto, se llega a la conclusión que la inclusión de la frase “bajo la amenaza de un mal grave e inminente” al número 9 del artículo 10 en los términos propuestos no es lógica y serviría mejor a los objetivos originales siendo construida como una atenuante nueva en otra ubicación.<sup>237</sup>

Sin embargo, esta reforma no fue aceptada en dichos términos por el senado, quien estima que la actual legislación vigente ya incluye dentro del concepto de “miedo insuperable” (pues a si fue entendida) la amenaza de un mal grave e inminente, siendo esta modificación innecesaria y confusa<sup>238</sup> y es remitida a la cámara de diputados la cual, no aceptando los cambios realizados, acuerda finalmente la formación de una comisión mixta.

Durante la discusión en esta comisión fue consultado el profesor Enrique Cury, quien señala que la norma en cuestión posee un mal diseño técnico, ya que no cubre la “situación de no exigibilidad de otra conducta” y que en realidad lo que se intentó redactar es la idea que plasma el Código Penal alemán §35 StGB <sup>239</sup> y el artículo 54 del Código Penal italiano,<sup>240</sup> es decir ampliar el concepto de estado de necesidad contenido de manera muy restrictiva en el Art 10 N°7 de nuestro CP <sup>241</sup> siendo de esta forma más razonable la creación de un nuevo N°11, en los siguientes términos:

*“11° El que obra para evitar un mal grave a su persona o derechos o los de otro u otros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar*

*2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.*

*3ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso a aquél de quien se lo aparta.*

Explica el profesor Cury ante la demanda de algunos parlamentarios, que a diferencia de la legítima defensa la cual requiere que la acción en cuestión sea la respuesta a una

---

<sup>237</sup> Ibid. p.189

<sup>238</sup> Ibid. p.340.

<sup>239</sup> “§ 35 StGB. Estado de necesidad exculpante (1) Quien, en un peligro actual para la vida, el cuerpo o la libertad no evitable de otra manera, cometa un hecho antijurídico con el fin de evitar el peligro para él para un pariente o para otra persona allegada, actúa sin culpabilidad. Esto no rige en tanto que al autor se le pueda exigir tolerar el peligro, de acuerdo con las circunstancias particulares, porque el mismo ha causado el peligro o porque él estaba en una especial relación jurídica. Sin embargo, se puede disminuir la pena conforme al § 49 inciso 1, cuando el autor no debería tolerar el peligro en consideración a una especial relación jurídica. (2) Si el autor en la comisión del hecho supone erróneamente circunstancias que a él lo puedan exculpar conforme al inciso primero, entonces sólo será castigado cuando el error hubiese podido evitarse. La pena ha de atenuarse conforme al § 49, inciso 1.”

<sup>240</sup> Art N°54 del Código Penal Italiano, señala que “no es punible aquél que ha cometido el hecho por haber sido coaccionado a él por la necesidad de salvarse a sí o a otro de un peligro actual, de un daño grave a su persona, peligro que no ha causado voluntariamente ni era de otra manera evitable, siempre que el hecho sea proporcionado al peligro.”

<sup>241</sup> “Historia de la Ley N°20.480”, p.449.

agresión ilegítima, este precepto aborda la situación en donde dicha agresión ilegítima no se presenta como propiamente tal, sino que una persona se encuentra confrontado a un hecho o un estado que crea una situación en la cual no es exigible otra conducta. Agrega el profesor Acosta, que en este caso nos encontramos con una actuación de parte del actor que sigue siendo ilícita, pero al no poder exigírsele otra conducta, deja de ser culpable, lo que tiene un efecto más restringido.<sup>242</sup> Ante las observaciones de le senador Chadwick se agrega como requisito “*Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita*” y es aprobada la modificación en dichos términos.

## 2. Evolución del estado de necesidad en nuestro país.

En nuestra legislación podemos encontrar desde el nacimiento de nuestro código civil una cláusula que consagra el estado de necesidad en el artículo 10 N°7, estableciendo que:

*Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: (...)*

*N°7 El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*1a. Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar.*

*2a. Que sea mayor que el causado para evitarlo,*

*3a. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.*

Tal como señala Garrido Montt, esta disposición recoge casi literalmente el estado de necesidad consagrado en el código penal de 1848 sin sufrir modificaciones dese su redacción siendo esta una disposición de carácter restrictivo que limita el rol del estado de necesidad al justificante.<sup>243</sup> Esto fino al año 2010, cuando al buscar una forma de responder a la necesidad de otorgar mayor protección a mujeres frente sus parejas abusadoras, se considera la necesidad de ampliar la situación contenida hasta ahora en el art. 10 N°7 haciendo necesaria la revisión de un estado de necesidad que no se limitara a justificar la afectación de la propiedad ajena y con mayores condiciones de procedencia.<sup>244</sup>

Al no contener nuestra legislación ninguna regulación del estado de necesidad exculpante, nuestros tribunales de justicia se remitían a la aplicación de aquellas eximentes como el miedo insuperable o la fuerza irresistible para tratar de dar respuesta normativa a casos de

---

<sup>242</sup> Ibid., p.452.

<sup>243</sup> Mario Garrido Montt, *Derecho penal. Parte General.*, vol. Tomo 1 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), p.139.

<sup>244</sup> Javier Wilenmann, “El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno. Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del estado de necesidad en Chile”, *Revista de Derecho* Vol. XXVII, n° N° 1 (julio de 2014): p.218.

mujeres parricidas en caso de dar muerte a su maltratador en situaciones no confrontacionales. Estimaba la doctrina que como “nuestra legislación no contiene una regulación de este estado de necesidad exculpante (como el §35 StGB), aunque su casuística puede situarse en el ámbito de hipótesis de no exigibilidad de otra conducta que sí contempla, como la fuerza irresistible, si atendidas las circunstancias anormales que rodean el hecho cualquiera, salvo personas de excepción, por su presencia de ánimo, por su especial adiestramiento, por su concepción moral, u otras razones, probablemente hubiera actuado de manera parecida. Pero si el mal que se pretende evitar no tiene entidad suficiente para alterar el ánimo del que ejerce la acción salvadora, de manera que no sea posible apreciar en él un miedo insuperable o una fuerza irresistible sólo cabría apreciar la atenuante simple del art. 11 N°1 y, de concurrir el siguiente requisito, la atenuante privilegiada del art. 73”.<sup>245</sup>

Esta solución, sin embargo, como vimos en el capítulo respectivo no ofrecía las herramientas adecuadas y dejaba un vacío legal en la respuesta que el legislador otorgaba a aquellas situaciones que no se encuadraban en términos certeros en dicha modalidad, remitiéndonos aquí a lo discutido respecto a las complicaciones en la apreciación de la prueba del carácter insuperable o irresistible de dichas eximentes.

La Ley 20.480 modifica de esta forma el derogado art 10 N°11, estableciendo entonces:

*11.º El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes:*

*1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar.*

*2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.*

*3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.*

*4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.*

De un primer análisis, podemos ya identificar diferencias esenciales en la redacción de ambos artículos, respecto a la realidad del mal, la ponderación de los bienes y la necesidad de que el sacrificio del bien amenazado no sea razonablemente exigido. Este requisito tiene una gran importancia, toda vez que, en el caso de una mujer maltratada que actúa en contra de su agresor, en ningún caso le es exigible la obligación de soportar dichos vejámenes, cumpliendo así, en nuestra opinión, con dicho requisito.

---

<sup>245</sup> Politoff Lifschitz, Matus Acuña, y Ramírez G., *Lecciones de derecho penal chileno*, 2004, p.231.

### 3. Historia de la Ley.

En la moción parlamentaria que presenta el proyecto de ley, se presentaron diversas propuestas y opiniones que reflejaron las dificultades de adaptar el marco legal a las nuevas demandas sociales, particularmente en relación con la protección de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

La historia de la ley señala, en su introducción, que se propone incluir esta eximente destacando que, en la mayoría de las legislaciones comparadas, existe una eximente cuando se actúa bajo una fuerza moral irresistible o bajo la amenaza de un mal grave e inminente. En nuestra legislación, aunque doctrinalmente se ha aceptado el concepto de fuerza moral irresistible, entendido como la imposibilidad de exigir a una persona más allá de lo que el común de la gente puede soportar, "cuando se ha traspasado esta barrera, es decir, cuando el autor o una tercera persona han sido víctimas de maltratos por parte del occiso, en especial si estos maltratos revisten el carácter de tortura permanente, debe entonces operar la eximente".

Sin embargo, esta eximente no es aplicada con frecuencia por los tribunales de justicia (en parte, por ser una creación doctrinal) o, en caso de considerarse, se aplica solo como atenuante, sin modificar significativamente el rango de punibilidad; la excepción ha sido lo contrario.

En la mayoría de las legislaciones extranjeras, como la italiana, peruana y argentina, esta situación se denomina "obrar bajo amenaza de un mal grave e inminente", considerando que es precisamente la violencia extrema sufrida por la persona lo que la lleva a cometer el delito.<sup>246</sup>

De esta forma como vimos anteriormente, inicialmente la Cámara de Diputados intentó modificar el artículo 10 N°9 del Código Penal, proponiendo eximir de responsabilidad a quien actuase bajo la amenaza de un mal grave e inminente. Sin embargo, esta propuesta fue considerada demasiado rudimentaria y abierta, lo que llevó a su rechazo por el Senado y a la formación de una comisión mixta para conciliar opiniones.<sup>247</sup>

En las discusiones, diferentes actores expusieron sus puntos de vista. Lidia Casas Becerra sugirió que la legítima defensa debía ser modificada en lugar de crear una nueva eximente.

---

<sup>246</sup> "Historia de ley 20.480." (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Valparaíso, Chile de 2010), p.36, [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>247</sup> Enrique Cury Urzúa, "El estado de necesidad en el Código Penal Chileno", en *La ciencia penal en la Universidad de Chile, Libro homenaje a los profesores del departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, ed. Juan Pablo Mañalich R. (Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2013), p.250.

Otros, como Iván Fuenzalida Suárez y María Elena Santibáñez, consideraron que era más adecuado crear una nueva causal que ampliara las hipótesis de inexigibilidad de otra conducta, especialmente en contextos de violencia intrafamiliar. Jaime Vera Vega y Eduardo Sepúlveda plantearon críticas a la modificación del artículo 10 N°9, señalando que podría complicar la aplicación de la norma y crear contradicciones.<sup>248</sup>

La comisión de familia aprobó una reforma al artículo 10 N°9, pero la discusión continuó en la comisión de constitución del Senado, donde se profundizó el debate. La propuesta original fue criticada por su redacción ambigua y por no exigir una afectación relevante en la voluntad del sujeto, como lo requería la redacción actual del numeral 9.

Ante estas críticas, Enrique Cury propuso una solución más radical: la introducción de un nuevo estado de necesidad en el numeral 11° del artículo 10 del Código Penal, inspirado (si bien no figura de tal manera en la historia fidedigna de la ley) en el derecho comparado, particularmente en el Código Penal Suizo.<sup>249</sup> Esta propuesta abarcaba tanto el estado de necesidad justificante como el exculpante y fue aprobada en la comisión mixta sin mayores modificaciones, aprobándose finalmente una norma de aplicación general que trascendió el propósito original.

Finalmente, la Ley 20.480 fue aprobada, incorporando un nuevo estado de necesidad en el Código Penal Chileno. Aunque algunos críticos, como Héctor Hernández, señalaron que la norma no cumplía plenamente con el objetivo de proteger a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, ya que si al introducir expresamente exigencias de “actualidad e inminencia sin que existan razones para que dicha exigencia se entienda de un modo distinto a como se entiende en el estado de necesidad justificante o en la legítima defensa el obstáculo permanece intacto” fallando en permitir de un modo relativamente expedito la exención de responsabilidad de la mujer martirizada.<sup>250</sup>

La reforma fue vista como un avance al llenar un vacío legal en la regulación del estado de necesidad. Siendo en opinión del profesor Cury una hipótesis del estado de necesidad que no solo cubría la necesidad exculpante, sino que también ampliaba el estricto estado de necesidad justificante ya existente en el Código Penal Chileno,<sup>251</sup> quien señala como principales méritos de la redacción final, una concepción más amplia que la contenida en el §35 del Código Penal Alemán, siendo más cercana a aquella del Código Suizo “aproximándose más bien a la noción que en su momento defendió Freudenthal”.<sup>252</sup>

---

<sup>248</sup> “Historia de ley 20.480.”, p.78.

<sup>249</sup> Ibid., p.452.

<sup>250</sup> Couso et al., *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.*, p.269.

<sup>251</sup> Cury Urzúa, “El estado de necesidad en el Código Penal Chileno”, p.256.

<sup>252</sup> Ibid., p.257.

Incluye así la hipótesis en la que se actúa para evitar un mal grave que amenaza no solo al actor sino también a un tercero, esta norma además no restringe la protección a ciertos bienes jurídicos enumerados. Además, al requerir que el mal sea "actual o inminente" en contraposición a "real o inminente" del artículo 10 N°7, permite una interpretación más flexible e, incluso, admite un carácter de permanencia, como ocurre en el caso del "tirano familiar". Esto explica que la institución se haya introducido precisamente en la ley 20.480 con motivo de la creación del delito de femicidio, ya que presenta una cierta relación, aunque sea indirecta, con este tipo penal.<sup>253</sup> El hecho de que la existencia del peligro se examine ex-ante, debiendo evaluar la existencia de otro medio practicable y menos perjudicial, da lugar a la aplicación de la eximente incompleta

Queda claro, de esta forma, que, aunque la norma sufrió cambios durante su tramitación, tomó como referencia tanto la doctrina alemana como, específicamente, el Código Penal suizo <sup>254</sup>(aunque no existe constancia de ello como se dijo anteriormente, durante la tramitación, sino mediante afirmaciones posteriores del profesor Cury) para dar forma al estado de necesidad que se encuentra consagrado en la legislación actual.

#### 4. Presupuestos de aplicación. Elementos.

##### a) Existencia de un mal que se trata de evitar.

Según Mañalich, el requisito primordial de la aplicación de esta eximente se encuentra en "la existencia de un peligro grave para bienes jurídicos de determinada entidad cuya salvaguarda haya efectivamente motivado el comportamiento del autor, lo cual presupone su conocimiento de la situación de peligro".<sup>255</sup> Al respecto Acosta pone énfasis en el hecho de que no se está tratando de salvar un bien sino "prevenir un mal" por tanto da cabida a la apreciación objetiva de las circunstancias personales. Este puede ser típico o atípico; proveniente de la naturaleza o de un acto del hombre; "incluso si no hay acción"; siendo la única restricción a su origen el hecho de no provenir de una agresión ilegítima, en el cual

---

<sup>253</sup> Ibid., p.260.

<sup>254</sup> El artículo al cual se refiere Cury es el antiguo art 34 StGB (Notstand) que agrupaba en un único precepto tanto el estado de necesidad justificante como aquel exculpante. Este artículo no se encuentra vigente desde el año 2007 cuando entra en vigor la ley que modifica el StGB y separa ambos estados de necesidad en los actuales artículos 17° y 18°.

*"Cuando se haya cometido un acto para proteger de un peligro inminente e imposible de evitar de otra manera a un bien perteneciente al autor del acto, tales como la vida, integridad corporal, libertad, honor o patrimonio, dicho acto no será punible si el peligro no es imputable a culpa del autor y si, dadas las circunstancias, no se podía exigir razonablemente el sacrificio del bien amenazado al autor del acto"*

<sup>255</sup> Mañalich R., "El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N° 11 del Código Penal", p.730.

opere la legítima defensa.<sup>256</sup> A su vez se diferencia respecto de la exigencia del estado de necesidad justificante del numerando 7, al señalar específicamente que se debe tratar de un mal “grave” lo que implica una exigencia de magnitud, lo que destaca la relevancia que debe aquejar a quien actúa, y además este mal debe afectar “su persona o derechos” pudiendo referirse a bienes jurídicos vinculados o no con la existencia misma de la persona pero no así los bienes colectivos.<sup>257</sup> Esto es lo que fundamenta “la correcta relativización de fidelidad a derecho como disposición motivacional dominante del destinatario de la norma, al tratarse de situaciones que conllevan un sacrificio a bienes jurídicos fundamentales que se verían afectados si se procediera con el seguimiento de la norma”.<sup>258</sup>

Desde el punto de vista subjetivo, el conocimiento de la situación de peligro, que en esencia motiva el actuar para proteger los bienes afectados, es lo que distingue al estado de necesidad exculpante del justificante. En el caso de la exculpante, la diferencia radica en que el conocimiento de la situación de peligro impulsa la acción, mientras que, en el estado de necesidad justificante, basta con la satisfacción objetiva de las condiciones de aplicabilidad para cumplir con este requisito. Por lo tanto, en el caso en cuestión, el foco está en el conocimiento del peligro que motiva a actuar de una determinada manera.<sup>259</sup>

Tratándose de una eximente basada en la idea de que no es exigible a las personas comunes soportar ciertas presiones que limitan su libertad para decidir cómo comportarse, sin considerar las cualidades personales que, en algunos casos, podrían haberles permitido enfrentar el peligro sin inmutarse, se requiere que el mal que se intenta evitar cause un estado de perturbación anímica en el actor.<sup>260</sup>

#### b) Actualidad o inminencia.

Respecto a la “actualidad o inminencia del mal” que se busca evitar, se define el mal actual como aquel que ocurre simultáneamente con la acción destinada a proteger el bien jurídico. Por otro lado, el mal inminente es aquel cuya ocurrencia es probable si no se previene, pudiendo incluso tratarse de un peligro constante, como en el caso de un “tirano doméstico”, en donde, aunque al momento de la reacción necesaria aquel no esté actuando con violencia, es razonable esperar que lo haga en cualquier momento. Esta posibilidad es

---

<sup>256</sup> Juan Domingo Acosta Sánchez, “Artículo 10 N°s. 7° Y 11° del Código Penal. Algunos Criterios de Delimitación.”, en *Humanizar y renovar el derecho penal: estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Chile: Legal Publishing, 2013), p.701.

<sup>257</sup> Tatiana Vargas Pinto, “¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 n°11.”, en *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury, coord. Alex Van Weezel* (Chile: Legal Publishing, 2013), p.751.

<sup>258</sup> Mañalich R., “El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N°11 del Código Penal”, p.730.

<sup>259</sup> *Ibid.*, p.731.

<sup>260</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, 682.

precisamente lo que justificaría la utilización de esta eximente en lugar de la legítima defensa, tal como fue concebida al momento de su redacción e incorporación en el catálogo recogido en el artículo 10 del Código Penal.<sup>261</sup> Sí se ha estimado en doctrina que no procede la eximente en relación con un mal imaginario, ya que la falta de un mal real podría dar lugar a un estado de necesidad putativo.<sup>262</sup> Delimitar cuándo nos encontramos frente a un riesgo o a una agresión imaginaria presenta numerosos problemas en sede jurisprudencial, especialmente en casos de mujeres parricidas en contextos no confrontacionales, ya que esta apreciación se realiza de manera restrictiva en la mayoría de los casos. Por esta razón, es necesario considerar los criterios de la doctrina comparada que veremos más adelante, los cuales han sido criticados porque podrían dar lugar a una aplicación demasiado amplia al no restringirse el ámbito de protección a bienes personalísimos en la redacción adoptada por nuestro código a diferencia de lo que sucede en Alemania. Sin embargo, en el caso particular del "tirano domestico", sí encuentra una fundamentación lógica y sistemática, especialmente si se consideran los tratados internacionales y una valoración con perspectiva de género al interpretar la actualidad del peligro que se pretende evitar. En este sentido, Jescheck otorga al término "actualidad" el significado de "el acaecimiento de un daño que aparece como algo seguro o altamente probable si no se busca un remedio inmediato".<sup>263</sup> O aquel que "aunque aún no sea inminente, posteriormente ya no será posible hacerle frente o solo sería posible corriendo riesgos mucho mayores"<sup>264</sup> o incluso, aquella situación de peligro permanente, en la cual un estado de peligro amenazante se puede transformar en cualquier momento en un daño, sin que pueda decirse exactamente cuándo, siendo esta situación en particular aquella del tirano domestico "quien de momento está tranquilo, pero puede en cualquier instante recomenzar a cometer nuevos maltratos".<sup>265</sup>

c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial

Luego, se aborda el requisito de subsidiariedad, que exige que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitar el mal. Este concepto está vinculado a la racionalidad de la conducta, donde se considera que el mal causado debe ser la única alternativa disponible para evitar un mal mayor, y si existen otros medios menos lesivos, la eximente desaparece, en esto radica la subsidiariedad del estado de necesidad, no siendo lícito sacrificar un bien jurídico cuando existe la posibilidad de superar la situación de

---

<sup>261</sup> Ibid., p.683.

<sup>262</sup> Vargas Pinto, "¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 n°11.", p.752.

<sup>263</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.518.

<sup>264</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1:p.680.

<sup>265</sup> Claus Roxin y M.A.A. Vásquez, *Dogmática Penal y Política Criminal*. (Lima: IDEMSA, 1998), p.215.

necesidad por medios menos perjudiciales.<sup>266</sup> Al respecto se estima que la ponderación de males que supone debe hacerse conforme al objeto de las normas que entran en conflicto “resultando fundamental tener presente la dignidad humana como criterio que impida utilizar como objeto al individuo y sus derechos fundamentales”.<sup>267</sup> Se debe tener presente que la situación de necesidad sin embargo reduce las posibilidades de un examen detallado, razón por la cual es necesaria una apreciación al momento de determinar la racionalidad del medio utilizado efectuando “una ponderación de todos los intereses contrastantes lo cual no admite simplificaciones apresuradas”.<sup>268</sup>

Este punto también es comúnmente debatido en tribunales, en lo referente a la elección del método menos lesivo en casos de violencia intrafamiliar que terminan con la muerte del agresor, ya que es comúnmente argumentado que un método menos lesivo sería la denuncia o el abandono del hogar común, reflexiones que desconocen por completo las dinámicas en las cuales se dan este tipo de delitos y que abordaremos en detalle en el capítulo destinado a la violencia de género. Por el momento, es pertinente remitirnos a lo señalado por Roxin respecto a este tipo de medidas, ya que aquellas no se encuadran claramente dentro de lo que podría considerarse como un medio menos lesivo. Esto se debe a que, en muchas ocasiones, las denuncias exponen e incrementan el riesgo de manera exponencial para la mujer, dado que la respuesta de las autoridades no siempre es oportuna o no están en condiciones de otorgar una protección ininterrumpida. Además, el abandono del hogar suele ser impracticable o no deseable por motivos familiares. En consecuencia, debe reducirse el examen de tolerabilidad en la medida del deber intentar vías de escape solo frente a peligros que puedan ser eliminados con una cierta probabilidad de éxito. Sin embargo, este no es el caso del “tirano doméstico”, ya que no es exigible a la esposa “soportar el tratamiento inhumano del marido hasta que medidas tales como el divorcio o la internación del marido alcohólico tengan éxito.”<sup>269</sup> En palabras de Cury, es fundamental que la posibilidad de utilización de medios menos perjudiciales esté relacionada con que dicha posibilidad sea “real y adecuada al caso concreto, no meramente teórica.”<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.380.

<sup>267</sup> Elena Santibañez y Vargas Pinto, “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (ley N° 20.480)”, *Revista Chilena de Derecho* vol.38, n° N°1 (2011): p.201.

<sup>268</sup> Cury Urzúa, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, p.688.

<sup>269</sup> Roxin y Vásquez, *Dogmática Penal y Política Criminal.*, p.217.

<sup>270</sup> Cury Urzúa, *Derecho penal*, Tomo 1: p.381.

d) Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita.

En cuanto a la proporcionalidad entre el mal causado y el mal evitado la primera precisión dogmática necesaria recae sobre el objeto de estudio, la comparación se debe realizar respecto a la magnitud de los “males” afectados y no solamente entre los bienes jurídicos.<sup>271</sup> Sin embargo se ha resaltado la complejidad de interpretar este requisito en nuestra legislación, a diferencia de lo que sucede en el derecho alemán en donde el estado de necesidad exculpante encuentra restringido su ámbito de aplicación a derechos personalísimos, por lo que no se da el problema de ponderación, siendo además circunscrito a casos de autoprotección o protección de parientes o personas allegadas.<sup>272</sup> Al respecto se ha ampliamente elaborado en doctrina acerca de la imponderabilidad de la vida humana, sin embargo, en la formulación actual del Art. 10 N°11 al permitir la ley que el mal causado sea igual o incluso mayor al evitado, siempre y cuando no sea sustancialmente superior, otorga un marco de flexibilidad que plantea desafíos interpretativos, ya que el término “sustancialmente” no está claramente definido. Dada la dificultad de aplicación de criterios jerárquicos una vez saliendo del ámbito de este tipo de derechos, incluyendo en las consideraciones la variable correspondiente al grado de afectación, no nos referimos ya a la distinta jerarquía sino “a la importancia de la distancia que existe entre la posición ordinal de cada valor en la escala jerárquica”<sup>273</sup> o en otras palabras la clave no radica en la jerarquía abstracta de los bienes, sino en su importancia relativa dentro de una escala jerárquica específica.<sup>274</sup> Al respecto Acosta señala que el mal ocasionado es sustancialmente superior cuando entre él y el que se trata de precaver existe una desproporción significativa, lo que implica realizar un juicio valorativo complejo por el juez, teniendo en cuenta los parámetros de comparación explicitados y que van más allá de una apreciación abstracta de los bienes jurídicos en juego”.<sup>275</sup> Se argumenta asimismo que la cláusula que permite que el mal causado sea superior, aunque no sustancialmente, refuerza la naturaleza exculpante de esta causal. Esta interpretación se basa en la idea de que el derecho no puede justificar actos donde no haya una diferencia clara en la valoración de los bienes en conflicto, pero puede exculpar cuando las circunstancias del caso particular lo demanden. Mañalich explica que, en el caso del estado de necesidad exculpante, al contrario de lo que sucede en una causal de justificación, aun cuando se exima al autor de su culpabilidad la acción sigue siendo contraria al ordenamiento jurídico,

---

<sup>271</sup> Cury Urzúa, “El estado de necesidad en el Código Penal Chileno”, p.253.

<sup>272</sup> Mario Sánchez Dafaue, “El conflicto entre vidas en derecho penal”, *Nuevo Foro Penal* 16, n° 95 (diciembre de 2020): p.34, <https://doi.org/10.17230/nfp16.95.2>.

<sup>273</sup> Couso et al., *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.*, p.273.

<sup>274</sup> Vargas Pinto, “¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 n°11.”, p.753.

<sup>275</sup> Acosta Sánchez, “Artículo 10 N°s. 7° Y 11° del Código Penal. Algunos Criterios de Delimitación.”, p.706.

de esta forma “el establecimiento de este requisito se deja explicar como expresión concluyente del carácter marginal de la suspensión (esotérica) de la fidelidad al derecho como disposición motivacional dominante de la cual depende el eventual juicio de exculpación”.<sup>276</sup> Si el daño causado por la acción es considerablemente mayor que el daño que se intenta evitar, la acción ya no puede ser exculpada. En otras palabras, cuando el daño supera un cierto umbral, la persona que realizó la acción puede ser considerada culpable porque su acción refleja una falta de lealtad o fidelidad al derecho.

e) Que el sacrificio no pueda ser razonablemente exigido.

En cuanto a la obligación de soportar el peligro, se estima en doctrina que nos referimos la situación en la que el individuo no tiene el deber de tolerar el mal que amenaza a uno de sus bienes jurídicos. Mañalich puntualiza que la exigencia debe entenderse de la siguiente forma, “en la medida en que a la posición jurídica (lato sensu) ocupada por una persona sea inherente una carga de soportar, bajo determinados parámetros, una exposición al peligro, es correcto que la situación de peligro quede privada de su posible efecto exculpante, en caso de que el comportamiento del autor estuviese motivado por la salvaguarda de los bienes así puestos en peligro”.<sup>277</sup> Este deber de tolerancia es especialmente relevante en profesiones o actividades que implican enfrentar riesgos, como la medicina o los bomberos.

Según la regulación nacional, la exculpación no es aplicable cuando el peligro que motiva la acción recae sobre bienes de otra persona, si el autor sabía o podía saber que esta otra persona debía soportar ese peligro. La exigencia de tolerancia en el estado de necesidad justificante del artículo 10 N°7 del Código Penal se aplica a quienes, debido a su oficio deben enfrentar peligros (solo en lo que respecta al ámbito profesional) siempre que conozcan o deban conocer esta obligación, lo mismo a quien en determinadas hipótesis se encuentra en posición de garante respecto del objeto de protección. Sin embargo, esta exigencia debe apreciarse de manera razonable, ya que hablamos de un nivel de tolerancia sin que ello implique un sacrificio ciego.<sup>278</sup>

Para Cury, dicho requisito se encontraba implícitamente contenido en el estado de necesidad justificante del artículo 7; sin embargo, en este caso se ha optado por su consagración expresa, lo que otorga un alcance mucho más amplio de lo que se consideraba anteriormente en la doctrina. Aunque no se incluyen ejemplos específicos ni

---

<sup>276</sup> Mañalich R., “El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N°11 del Código Penal”, p.734.

<sup>277</sup> Ibid., p.736.

<sup>278</sup> Acosta Sánchez, “Artículo 10 N°s. 7° Y 11° del Código Penal. Algunos Criterios de Delimitación”, p.709.

un listado taxativo de situaciones en las que se está obligado a soportar el sacrificio, se deja esta apreciación a los tribunales. Usualmente, en el ámbito doctrinal, se incluyen casos como aquellos en los que el autor ha generado el peligro por su propia culpa o ha asumido voluntariamente una actividad que intrínsecamente conlleva la exigencia de afrontar dichos peligros.

No obstante, se entiende que no se espera la lesión o pérdida efectiva del bien jurídico sacrificado, sino tan solo el deber de afrontar el riesgo. De esta manera, se enfatiza que dicho requisito no debe interpretarse como una apelación subjetiva a la empatía del tribunal, sino como una referencia a criterios objetivos que excluyen la exigibilidad de otra conducta. Esta cláusula sirve para restringir la eximente cuando el sujeto tiene un deber jurídico especial de soportar el peligro. En el caso en que la eximente se aplique en favor de un agente que actúa para evitar un mal a un tercero, la exculpación no se extiende al tercero si se le exigía razonablemente soportar el sacrificio, salvo que otra eximente lo proteja.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> Couso et al., *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.*, p.275.

## CAPITULO IV. Derecho Comparado

### I. Tratamiento del parricidio en situaciones no confrontacionales. Haustyrrannenmord.

#### A. Suiza.

##### I. Panorama general sobre la violencia de género en suiza.

Estudios recientes sobre la violencia de género en Suiza muestran que, aunque la tasa de homicidios ha disminuido desde mediados del siglo XIX, esta reducción se refiere principalmente a homicidios cometidos por hombres en contra otros hombres en espacios públicos. En contraste, los datos sobre homicidios en el contexto de la violencia intrafamiliar revelan que estos representan la mitad de todos los homicidios, donde las mujeres son la mayoría de las víctimas en el ámbito privado, y los hombres rara vez son víctimas de mujeres dentro de relaciones familiares.

En 1996, se emitió una decisión histórica respecto al homicidio del "tirano doméstico" (BGE 122 VI 1), en la cual se aplicó el estado de necesidad exculpante (Art.18 StGB), estableciendo un precedente significativo en la interpretación judicial. Esta decisión sentó las bases para su utilización en situaciones de homicidios no confrontacionales, lo que, ante la falta de una literatura extensa sobre homicidios conyugales, convierte el estudio de la práctica judicial en la principal fuente de antecedentes relevantes.<sup>280</sup>

En 2007, el estado de necesidad en el Código Penal suizo se modificó, trasladándolo desde el artículo 33 StGB, donde ambos tipos de estado de necesidad (exculpante y justificante) se encontraban regulados en un único artículo, a los artículos 17 y 18, donde se tratan por separado. Esta reforma distinguió entre el estado de necesidad justificante (artículo 17) y el estado de necesidad exculpante (artículo 18), proporcionando un tratamiento más específico para cada uno.

La última reforma del Código Penal, que fue redactada en 2002 y entró en vigor en 2007, eliminó las penas de prisión breves y promovió el uso generalizado de multas, así como la sustitución de sentencias de prisión por sentencias suspendidas o transmutadas en libertad vigilada.

---

<sup>280</sup> Hans Vest, "Landesbericht Schweiz", en *Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa: zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung*, vol. Band S 152 (Berlin : Freiburg i. Br: Duncker & Humblot ; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2015), p.708.

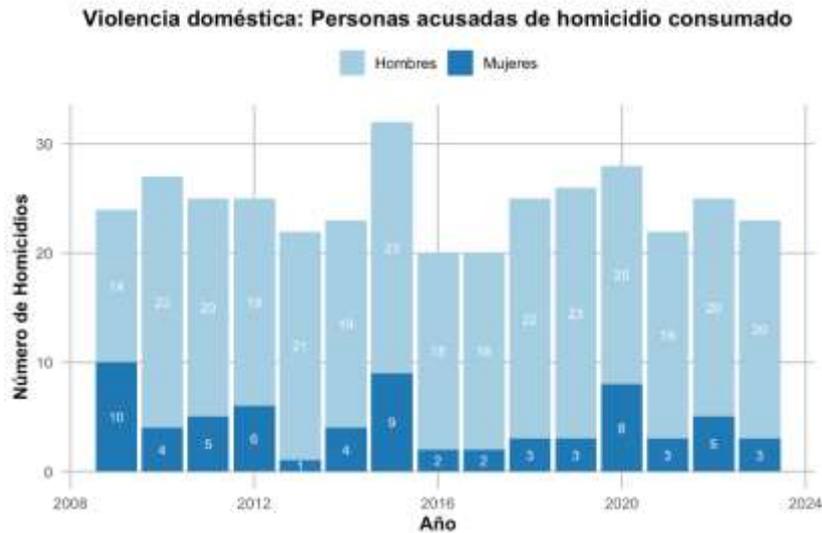


ILUSTRACIÓN 12 VIOLENCIA DOMESTICA. IMPUTADOS POR HOMICIDIO SEPARADOS POR GÉNERO. ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE CIFRAS DEL DEPARTAMENTO FEDERAL DE ESTADÍSTICAS DE LA CONFEDERACIÓN SUIZA<sup>281</sup>

Como queda de manifiesto al observar los datos del departamento de estadísticas federal suizo (Bundesamt für Statistik)<sup>282</sup> durante los últimos 15 años, el número de mujeres imputadas por homicidio consumado en contra de sus parejas es significativamente menor que el de los casos en los que la víctima fue una mujer a manos de su pareja, o lo que en el derecho chileno se ha tipificado como delito de femicidio. Esto, sumado a la amplia aceptación en los tribunales de los parámetros interpretativos con perspectiva de género, a partir de la mencionada sentencia histórica, y a la tendencia de sustituir las penas privativas de libertad por penas de libertad vigilada cuando se cumplen ciertas condiciones, hace que sea muy bajo el número de mujeres condenadas que cumplen penas efectivas por homicidio o asesinato de su cónyuge.

Este enfoque se ajusta a los criterios de política criminal que, en la actualidad, y especialmente en la doctrina alemana, encuentran un fundamento lógico en la ineficacia de la persecución penal, especialmente en casos de *Haustyrannenmord* o asesinato del tirano doméstico. Por lo tanto, se trata de un avance en la doctrina comparada desde las modificaciones introducidas en 2007, que clarifican los conceptos y la aplicación diferenciada del estado de necesidad exculpante y justificante, además del llamado de la doctrina a aceptar la legítima defensa preventiva, la aplicabilidad del estado de necesidad defensivo y, a nuestro juicio, la institución de la legítima defensa exculpante, cuando se de aquel supuesto en el cual el exceso sea provocado por emociones fuertes que comprometan la capacidad de autodeterminación del individuo o en otras palabras, cuando no sea exigible otra conducta debido a una respuesta desproporcionada al evaluar las

<sup>281</sup> Ilustración 12 Violencia Domestica. Imputados por homicidio separados por género. Elaboracion propia a partir de cifras del departamento federal de estadísticas de la confederacion suiza [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch).

<sup>282</sup> <https://www.bfs.admin.ch>

condiciones particulares que pudieron influir en la elección del medio idóneo o la proporcionalidad de la defensa, cubriendo de esta manera un amplio espectro de casos en los cuales nuestros tribunales, utilizando los mecanismos disponibles en nuestro Código Penal, solo pueden considerar estos factores para disminuir las penas al tratarlas como atenuantes.

Asimismo, la premeditación no se considera como un supuesto que eleve el homicidio a la categoría de asesinato, y es raro que la agravante de parentesco se utilice para aumentar las penas en situaciones donde existen antecedentes de violencia intrafamiliar por parte de la víctima contra la acusada. En nuestra legislación, no es factible al mantener la figura del parricidio como un delito autónomo, ya que esta circunstancia se encuentra incorporada en el tipo penal y raramente se recalifica a homicidio considerando el quebrantamiento anterior por parte de la víctima de los valores familiares que fundamentan dicha figura (lo cual no ocurre en el caso de ser esta una agravante).

Subsidiariamente, queda la posibilidad de alegar un homicidio privilegiado en casos donde las emociones no influyan directamente en el exceso de la legítima defensa, en concurrencia con atenuantes de otra índole, así como la apreciación de circunstancias personales al momento de determinar la pena efectiva dentro de los márgenes asignados al delito correspondiente.

A continuación, expondremos sumariamente los principales elementos dentro del marco legal que permiten la salvaguarda de los derechos de las mujeres víctimas de violencia en el seno de sus familias, que terminan siendo imputadas cuando no existe otra manera de remediar dicha situación y han actuado por sus propias manos contra quien fue su agresor.

## II. Marco legal.

La práctica y la dogmática penal en Suiza siguen la estructura tripartita del delito, identificando como elementos constitutivos la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Para la imputación objetiva de un resultado doloso, se requiere la existencia de un nexo causal. La mayoría de la doctrina sigue la teoría de la condición o equivalencia, según la cual se considera causa a toda condición que no puede ser eliminada sin que también desaparezca el resultado (*conditio sine qua non*).

En este contexto, las secuencias de eventos imprevisibles se excluyen a nivel del dolo. Por ello, algunos autores abogan por seguir directamente la teoría de la adecuación, ya que el resultado sería el mismo. Al respecto, el Tribunal Federal suizo afirma que solo es jurídicamente relevante la causa natural que, "según el curso normal de los

acontecimientos y la experiencia general de la vida, era adecuada para producir un resultado del tipo ocurrido". Los desarrollos causales atípicos, con los que no se podía contar, hacen que la adecuación desaparezca.

#### 1. Tipicidad.

En Suiza, el delito de parricidio no existe como una figura autónoma en el catálogo de delitos que atentan contra la vida de las personas; más bien, se puede contemplar en sentido amplio y no específicamente consagrada, como una agravante basada en el parentesco en los delitos de homicidio o asesinato, siempre que se cumplan las condiciones para su aplicabilidad, pero de muy escasa aplicación.

El delito base se define en los siguientes términos:

##### *a) Art. 111 StGB Homicidio (Vorsätzliche Tötung)*

*"Quien mate a una persona intencionalmente será castigado con una pena privativa de libertad de al menos cinco años, siempre que no se cumplan las condiciones previstas en los artículos siguientes."*

Tipifica así la "muerte intencional" sin que concurran alguna de las condiciones necesarias para la configuración de las otras figuras tipificadas en los números siguientes y se castiga con una pena de prisión de entre cinco a veinte años.

##### *b) Art 112 StGB. Homicidio Calificado o Asesinato (Mord)*

*"Si el autor actúa con una particular falta de escrúpulos, especialmente si su motivación, el propósito del acto o la forma de ejecución son particularmente reprochables, la pena será privativa de libertad de por vida o privativa de libertad no inferior a diez años".*

El asesinato se configura cuando el autor actúa con especial crueldad, en particular cuando su motivo, el propósito del delito o la forma de ejecución son especialmente reprobables. La pena prevista es cadena perpetua o una pena de prisión no inferior a diez años. Los motivos y el propósito del delito se consideran circunstancias internas o "subjetivas" del acto, mientras que la forma especialmente reprochable de ejecución o la agravante se refiere a un elemento externo u "objetivo". Estos primeros pueden considerarse, siguiendo la terminología utilizada en Alemania, como características principalmente relacionadas con la culpabilidad, y los últimos como elementos principalmente relacionados con la ilicitud del acto.

Los motivos y propósitos especialmente reprobables en el contexto de un asesinato pueden incluir: placer en matar, avaricia (por ejemplo, asesinato durante un robo), desprecio y homicidio para asegurar o encubrir otro delito. Algunos indicios de una forma de ejecución

especialmente reprobable son: asesinato múltiple, crueldad extrema, traición, asesinato por envenenamiento, o mediante incendio provocado o explosivos. Estos ejemplos no son exhaustivos, sino meramente ilustrativos. Además, bajo la cláusula general de especial crueldad, también se incluyen homicidios motivados por fanatismo religioso o político o un motivo insignificante, sed de venganza, asesinato por encargo a cambio de dinero.<sup>283</sup>

La calificación de un acto como asesinato, según la doctrina mayoritaria y la práctica judicial, se determina en última instancia mediante una evaluación global de las circunstancias externas e internas que rodearon la acción del autor.

Los ejemplos normativos, como los que se incluyeron en el proyecto de ley de 1918, desempeñan un papel importante en esta evaluación, pero se consideran solo como indicios y no como criterios absolutos. Elementos que inicialmente podrían apuntar a un asesinato pueden ser contrarrestados por otros factores de juicio. La nueva redacción del delito ha aclarado que también se deben considerar las circunstancias antes y después del acto, pero solo pueden utilizarse para evaluar el delito, pero no como ocurría anteriormente para evaluar la personalidad del autor. La disposición derogada del artículo 112 de la antigua ley decía: *"Si el delincuente ha actuado en circunstancias o con una consideración que revele su actitud particularmente reprobable o su peligrosidad, será castigado con cadena perpetua"*. La premeditación no se considera como uno de los presupuestos que dan lugar a la aplicación de la figura calificada, pero si puede ser considerada en determinadas ocasiones como una agravante.

*c) Art. 113 StGB. Homicidio Privilegiado. (Totschlag)*

*"Si el autor actúa en un estado de agitación emocional intensa excusable dadas las circunstancias o bajo una gran carga emocional, la pena será privativa de libertad de uno a diez años."*

El tipo penal privilegiado de homicidio requiere que el autor actúe bajo una intensa emoción justificable dadas las circunstancias o bajo una gran presión emocional. La pena correspondiente es prisión de hasta diez años o cárcel de uno a cinco. Tanto la emoción intensa, que puede incluir formas de afecto activo como pasivo, como la gran presión emocional, deben existir inmediatamente antes y durante el acto.

La doctrina y la jurisprudencia han dejado claro que también se requiere que esta gran presión emocional sea justificable. La emoción o la presión emocional se consideran justificables, según la práctica del Tribunal Federal, cuando están "objetivamente justificadas por las circunstancias externas que las desencadenan"<sup>284</sup> No es suficiente que

---

<sup>283</sup> Vest, "Landesbericht Schweiz", p.714.

<sup>284</sup> BGE 107 IV 106.

la situación sea comprensible, desde un punto de vista psicológico; más bien, se utiliza el baremo del hombre medio, para determinar si una persona con atributos similares al acusado, podría haber reaccionado de la misma manera bajo el mismo supuesto de hecho, o si el acto se considera una desviación excepcional bajo la presión excesiva de una situación conflictiva no causada principalmente por el propio autor. Por otro lado, los rasgos especiales de la personalidad individual solo son importantes para la sentencia. En el caso de afectación como consecuencia de una situación de conflicto, el autor no debe haberla causado por sí mismo.

Un delito o falta se considera doloso cuando se comete con conocimiento y voluntad (art. 12, párrafo 2 del StGB). Según la doctrina y la jurisprudencia prevalentes, el dolo eventual es suficiente. Este se configura, según la formulación del Tribunal Federal, cuando el autor acepta el resultado previsto como posible, se conforma con él o lo asume.

## 2. Antijuridicidad y culpabilidad.

En lo que respecta a las eximentes de responsabilidad atinentes a la materia en estudio, el Código Penal Suizo regula tanto la legítima defensa (*Notwehr*) como el estado de necesidad (*Notstand*). En lo que respecta a la eximente del miedo insuperable o fuerza irresistible del Código Penal Chileno, no existe una norma independiente que la consagre como tal, sino que se pueden encontrar similitudes incorporadas dentro de otras figuras. La legítima defensa excusable, se refiere específicamente al exceso de esta motivada por una situación emocional que cause gran perturbación en quien se ha excedido, asimismo la atenuante de obcecación se incorpora dentro de la figura del homicidio privilegiado, pasando a formar parte del tipo.

Con anterioridad a la modificación que entró en vigor en el año 2007, el estado de necesidad se encontraba regulado en un solo artículo, sin existir normas específicas que diferenciaban entre estado de necesidad justificante y estado de necesidad exculpante. Con posterioridad a dicha modificación se separa en dos artículos independientes claramente definidos. Queda de esta forma el catastro de eximentes distribuido de la siguiente manera:

a) Dentro de las causales de justificación que eliminan la ilicitud del acto, encontramos la legítima defensa, el estado de necesidad justificante.

b) Dentro de las causales de exculpación, encontramos la figura desconocida en nuestro ordenamiento de legítima defensa excusable, solo referida al exceso de esta, y el estado de necesidad exculpante. El exceso en la legítima defensa que no calce dentro de dicha figura, queda regido por lo que en nuestro ordenamiento se considera una eximente

incompleta, aunque el StGB lo regula expresamente referido a la legítima defensa y no como una atenuante genérica, lo que incide en la falta de requisitos esenciales de la misma sometidos jerárquicamente. En nuestro país se entiende que si no se dan los requisitos esenciales no se puede considerar como eximente incompleta sino solo como atenuante, aunque los resultados en cuanto a la disminución de la pena serán prácticamente los mismos.

## 2.1 Legítima defensa.

### a) Legítima defensa (Notwehr, §15 StGB)<sup>285</sup>

*"Si una persona es atacada ilegalmente o amenazada de manera inminente con un ataque, tanto la persona atacada como cualquier otra persona, tienen el derecho de repeler el ataque de manera proporcional a las circunstancias."*

Según este artículo, cuando alguien es agredido sin derecho o amenazado de manera inminente, la persona agredida y cualquier otra persona están autorizadas a repeler el ataque de manera adecuada a las circunstancias. Los requisitos doctrinales para que concurra la legítima defensa son los siguientes:

- i. Debe existir un ataque ilícito contra un bien jurídico individual.
- ii. El ataque debe ser actual, es decir, estar en curso en el momento de la defensa o ser una amenaza inminente.
- iii. No solo la persona atacada, sino cualquier tercero está autorizado a defenderse (Nothilfe o ayuda en legítima defensa).
- iv. La defensa debe ser adecuada a las circunstancias. Según la jurisprudencia, la persona atacada no está obligada a huir, pero los medios de defensa que utilice deben ser apropiados. Esto se cumple si la persona utiliza el medio de defensa menos lesivo disponible de la manera menos dañina (subsidiariedad de la acción tipificada). La adecuación de la defensa depende del tipo de ataque (si el agresor está armado, es físicamente más fuerte o superior a la víctima) y del valor del bien amenazado.

Si se atenta contra la vida, se puede acabar con la vida del agresor si es necesario. En este sentido se estima la doctrina que lo mismo se aplica en caso de peligro de lesiones graves o violación. En casos de amenaza al patrimonio, se debe ser más cauteloso. La

---

<sup>285</sup> Rechtfertigende Notwehr Art. 15 StGB

*Wird jemand ohne Recht angegriffen oder unmittelbar mit einem Angriff bedroht, so ist der Angegriffene und jeder andere berechtigt, den Angriff in einer den Umständen angemessenen Weise abzuwehren.*

defensa debe estar dirigida a mantener la posesión del bien patrimonial. Esta será inadmisibles si implica el riesgo de una lesión grave o peligro para la vida del agresor.

Un ataque a la integridad sexual puede ser repelido con vigor. Es importante recordar: la legítima defensa es un derecho del agredido, está autorizado a defenderse, sin ser necesaria la obligación de escapar. La ley no debe ceder ante la injusticia. En principio, el derecho a la legítima defensa existe incluso si el valor del bien jurídico atacado es inferior al valor del bien lesionado en la defensa (por ejemplo, matar como último recurso para repeler una violación).<sup>286</sup>

v. En caso de una situación de legítima defensa provocada intencionalmente, se pierde el derecho de defensa. Si la provocación fue causada por la persona posteriormente atacada, pero no fue premeditada o deseada, se debe decidir caso por caso si se limita el derecho a la defensa.

b). Legítima defensa excusable (Entschuldbare Notwehr Art 16 StGB).<sup>287</sup>

*"Si la persona que se defiende excede los límites de la legítima defensa establecidos en el artículo 15, el tribunal reduce libremente la pena."*

*"Si la persona que se defiende excede los límites de la legítima defensa debido a una agitación o consternación excusable por el ataque, no actúa de manera culpable."*

Según este artículo, quien excede los límites de la legítima defensa debido a una excitación o consternación excusable por el ataque no es punible. En tales situaciones, no se puede exigir un comportamiento conforme a la norma. Si el juez determina dicha agitación como insuficiente para excusar el comportamiento, atenúa la pena a su propia discreción haciendo uso del art. 48 StGB. Es decir una persona con derecho a legítima defensa (en donde se dan los presupuestos necesarios para ella) que exceda los límites por excitación o consternación excusables causados por el ataque inminente estará exenta de castigo, considerando la situación especial de la persona atacada, que a menudo se ve obligada a reaccionar rápidamente y de la que, por lo tanto no siempre se puede esperar que realice con prudencia y cuidado el equilibrio requerido según el principio de proporcionalidad".<sup>288</sup> Esta consecuencia legal, según la doctrina mayoritaria, se aplica solo en caso de exceso

---

<sup>286</sup> Franz Riklin, *Schweizerisches Strafrecht: Allgemeiner Teil 1, Verbrechenlehre*, 2ª ed. (Zürich: Schulthess, 2002), p.158.

<sup>287</sup> Entschuldbare Notwehr Art. 16 StGB

1. *Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr nach Artikel 15, so mildert das Gericht die Strafe.*  
2. *Überschreitet der Abwehrende die Grenzen der Notwehr in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff, so handelt er nicht schuldhaft.*

<sup>288</sup> Stefan Trechsel y Peter Noll, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1: Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, 6., neu bearbeitete Auflage (Zürich Basel Genf: Schulthess, 2004), p.171.

intensivo, es decir, cuando la defensa es desproporcionada. En el caso de un exceso extensivo, donde se exceden los límites temporales de la legítima defensa, no se aplica la atenuación de la pena, sin perjuicio que sea procedente en este caso el estado de necesidad exculpante cuando corresponda.

Podemos establecer un paralelo con las causales de exculpación por no exigibilidad de otra conducta del derecho chileno referentes al miedo insuperable o la fuerza irresistible, el derecho suizo, se ocupa de las perturbaciones anímicas que conlleven una alteración de las facultades de autodeterminación de la persona en particular para el caso del exceso de la legítima defensa y no como un acápite separado, ya que se considera que en este caso, la legítima defensa deja de ser una causal de justificación y pasa al siguiente estrato de determinación, donde será un eximente por falta de culpabilidad, ya que la actuación sigue siendo antijurídica, pero no es considerado exigible que dicha persona se hubiese comportado de otra manera atendida la situación excepcional en la que se encontraba.

Esta figura es de gran importancia en el ámbito de estudio del asesinato del tirano doméstico, ya que en muchos de los casos en los cuales la legítima defensa es rechazada en nuestro país, como pudimos ver en el capítulo primero, este rechazo es fundamentado atendiendo a criterios relacionados con el principio de proporcionalidad o exceso y razonabilidad o idoneidad del medio empleado. Algunas veces se reconocen las atenuantes del art 11 N°5 referidas a estímulos que pudiesen causar arrebatos u obcecación, o en el menor de los casos el N°1 del mismo art. como eximente incompleta. El derecho suizo al reconocer como causal de exculpación el exceso en la legítima defensa, proporciona una respuesta satisfactoria a los casos en cuestión, que en nuestro país no tienen una solución legal expresa.

Esto es especialmente relevante cuando se alega el exceso en relación con la eximente de miedo insuperable, ya que no es fácil probar el carácter "insuperable" del mismo, pero en el caso en que exista una situación confrontacional o limítrofe, esta podría quedar amparada bajo un precepto similar si se comprueba la presencia de una agresión ilegítima, y por tanto ser exculpada y no tan solo atenuada la pena. Además, si en nuestro país se alega legítima defensa en subsidio al estado de necesidad, en el caso en el cual el exceso se refiere a la intensidad y no a la extensión temporal, se ha considerado que dicha institución no se corresponde con los supuestos fácticos de la legítima defensa (como la existencia de una agresión ilegítima y de proporcionalidad). Por ello, no se considera la eximente incompleta para ninguna de las defensas esgrimidas.

En nuestra opinión, esta causal de exculpación sirve de complemento al abarcar el gran número de casos que no encuentran sustento en ninguna de las opciones disponibles en

nuestra legislación por encontrarse en una situación limítrofe entre la legítima defensa y el estado de necesidad. Viniendo a suplir un vacío insalvable, aun en el caso en el que el tribunal aplique una especie de legítima defensa preventiva o estado de necesidad defensivo, ya que estas también se refieren a la extensión temporal admisible como aceptable o al delito permanente, pero no hacen referencia a un exceso de intensidad provocado por emociones.

El reconocimiento del exceso en la defensa ofrece una solución mucho más realista que la subsidiariedad del miedo insuperable, ya que el carácter y origen de este ya están incluidos dentro de la figura típica: la fuente del miedo proviene del ataque ilegítimo. Considerando las circunstancias particulares de la persona y su entorno, se puede llegar fácilmente a validar la aplicación de una eximente de culpabilidad, en lugar de una construcción defensiva irreal que extienda los requisitos de estas.<sup>289</sup>

#### *Excurso. Fuerza irresistible y miedo insuperable.*

La coacción física no está explícitamente regulada en la ley suiza, pero se puede aplicar cuando una persona es sometida a violencia física irresistible (*vis absoluta*), lo que convierte al autor del acto en un autor mediato. En Chile, esta interpretación se ha extendido también a la coacción moral en casos de *vis compulsiva* (violencia coercitiva). En estos casos, se debe evaluar si hay una exclusión de culpabilidad, como ocurre en el caso anteriormente mencionado, o si solo corresponde una atenuación de la pena dependiendo de si se puede esperar que la persona actúe conforme a la norma. En este sentido se ha estimado por los tribunales suizos que "Quien disponga de suficiente libertad de acción para evitar las consecuencias amenazadas o para obtener ayuda externa, por ejemplo, de la policía, es víctima de una coacción psicológica, que no excluye la culpabilidad, pero puede llevar a una atenuación de la pena según el Art. 48 del StGB (*grave amenaza o angustia profunda*)".<sup>290</sup> Asimismo, se puede equiparar al hablar de miedo asténico en el caso de homicidio privilegiado o pasional, y del exceso en la legítima defensa.<sup>291</sup>

La doctrina dominante establece que solo las emociones asténicas (que reflejan debilidad o miedo) pueden exculpar al autor, mientras que las emociones esténicas (relacionadas con la fuerza) no deben ser exculpadas. Sin embargo, existe debate sobre esta distinción,

---

<sup>289</sup> Stefan Trechsel, "Haustyrannen"mord"-ein Akt der Notwehr?", en *Winfried Hassemer zum sechzigsten Geburtstag*, 1ª ed., Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Sonderheft (Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 2000), 190 y ss.

<sup>290</sup> BGE 104 IV 186

<sup>291</sup> Riklin, *Schweizerisches Strafrecht*, p.184.

especialmente en casos en los que la emoción estética podría ser comprensible o justificada por la situación concreta del autor.

Además, algunos autores abogan por una interpretación más flexible, sugiriendo que ciertos casos de emociones estéticas, como la "ira justificada", podrían exculpar al autor si se consideran socialmente adecuadas o comprensibles en el contexto específico. Esto implicaría una modificación del sistema actual, permitiendo una exculpación total o parcial dependiendo de la emoción subyacente y de su evaluación ética y social.<sup>292</sup>

## 2.2. El estado de necesidad.

Con anterioridad a la modificación del código penal suizo en año 2002, que entró en vigor en enero 2007, el artículo 34 del Código Penal suizo establecía los fundamentos del estado de necesidad en único artículo agrupando bajo un solo acápite ambas hipótesis, aquella justificante y exculpante.

### *Antiguo art 34 StGB (Notstand)*

*“Cuando se haya cometido un acto para proteger de un peligro inminente e imposible de evitar de otra manera a un bien perteneciente al autor del acto, tales como la vida, integridad corporal, libertad, honor o patrimonio, dicho acto no serán punible si el peligro no es imputable a culpa del autor y si, dadas las circunstancias, no se podía exigir razonablemente el sacrificio del bien amenazado al autor del acto”*

*Si el peligro era imputable al autor o si dadas las circunstancias en las cuales el acto fue cometido, el sacrificio del bien amenazado le era razonablemente exigible al autor, el juez atenuara libremente la pena (art. 66).*

Esta disposición se refería a ambas hipótesis de estado de necesidad, siendo posible que en el supuesto de hecho en donde un individuo actuara bajo la presión de un peligro inminente, el cual no pudiese ser evitado de otra manera, se pudiera justificar o excusar su conducta, dependiendo de las circunstancias específicas de dicho supuesto y de la intensidad de los bienes en juego. La necesidad de clarificar y sistematizar los conceptos de estado de necesidad justificante y exculpante resulta en la separación de conceptual de ambos quedando reestructurados en lo que son actualmente los art 17 y 18 StGB, con delineamientos claramente establecidos. Estas modificaciones reflejan un enfoque más preciso y concordante con el desarrollo doctrinal de dichas instituciones, permitiendo una diferenciación expresa entre cuándo un acto en estado de necesidad puede ser justificado,

---

<sup>292</sup> Leandro A. Días, “Emociones y exceso en la legítima defensa en el derecho penal alemán”, *InDret*, 3 de mayo de 2023, pp.402 y ss., <https://doi.org/10.31009/InDret.2023.i2.09>.

por lo tanto, lícito, y cuándo puede ser excusado, por lo tanto, no punible, alineando de esta forma en código con la doctrina.

a) Estado de necesidad justificante (Rechtfertigender Notstand Art. 17 StGB)<sup>293</sup>

*“Quien comete un acto punible para salvar un bien jurídico propio o el de un tercero de un peligro inminente e imposible de evitar de otro modo, actúa legalmente si con ello protege intereses preponderantes”*

Para que se configure un estado de necesidad justificante, deben cumplirse las siguientes condiciones:

1. Existencia de un peligro inminente que amenace un bien jurídico individual.
2. Subsidiariedad estricta del acto de necesidad, es decir, debe ser el único medio disponible para evitar el peligro.
3. El bien jurídico protegido debe ser de mayor valor que el bien lesionado, diferenciando entre el estado de necesidad agresivo y defensivo.
4. La causa del peligro no debe ser atribuible al autor. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia aclaran que el derecho al estado de necesidad se pierde solo si el autor no solo causó el peligro, sino que también previó o pudo prever que tendría que afectar bienes jurídicos de terceros.
5. El derecho al estado de necesidad no se aplica cuando existen obligaciones de soportar el peligro o de asumirlo.

La cuestión de los “elementos subjetivos de la justificación” no ha sido ampliamente abordada en la práctica judicial hasta ahora. Sin embargo, la doctrina generalmente sostiene que una justificación completa requiere ciertos requisitos subjetivos. En particular, se considera necesario que el autor tenga “conocimiento de la situación justificante” Se requiere que el conozca los hechos que justifican su acción, y en algunos casos se ha argumentado que también debe tener la intención de invocar la causa de justificación. Sin embargo, esta última exigencia es rechazada por la mayoría de la doctrina, ya que podría imponer una carga excesiva y no siempre es necesaria para justificar la acción del autor en situaciones donde la justificación está objetivamente presente.<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> Rechtfertigender Notstand Art. 17 StGB

«Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, handelt rechtmässig, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt.»

<sup>294</sup> Trechsel y Peter Noll, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1*, p.118.

b) Estado de necesidad exculpante (Entschuldbarer Notstand art 18 StGB)<sup>295</sup>

*“Si el autor comete un acto punible para salvarse a sí mismo o a un tercero de un peligro inminente e imposible de evitar de otra manera, que amenaza la vida, la integridad física, la libertad, el honor, el patrimonio u otros bienes esenciales, la pena será atenuada por el juez si el sacrificio del bien amenazado le podía ser razonablemente exigido.*

*“El autor no ha actuado de manera culpable si el sacrificio del bien amenazado no le podía ser razonablemente exigido”*

En la revisión del Código Penal Suizo, el estado de necesidad exculpante se incluye en una disposición separada. Se aplican los mismos principios que en el estado de necesidad justificante respecto al peligro inminente y la subsidiariedad. Sin embargo, respecto a este último, el bien que se busca proteger debe ser al menos de igual o mayor valor que el bien en el que se interviene.

Una sentencia destacada que ilustra este supuesto es el del "tirano doméstico" de 1996, donde el Tribunal Federal suizo utilizó conceptos del derecho alemán para definir la "peligro inminente" en una situación de peligro constante, similar a la "legítima defensa preventiva". Si en una situación doméstica se puede esperar en cualquier momento un ataque físico grave por parte de un conviviente, esto constituye una situación de "peligro continuo", que justifica el estado de necesidad defensivo. Respecto a la "subsidiariedad", se entiende que no se debe considerar de manera laxa y apresurada cual es el medio idóneo que mejor se adapte a la situación en concreto y debe considerarse cuidadosamente si, por ejemplo, la huida podría agravar el peligro y aumentar la agresión del tirano, en lugar de reducirla<sup>296</sup>

c) Sentencia (122 IV 1) Haustyrannenmord. Suiza.

- Los Hechos:

La sentencia aborda el caso de R., una mujer de origen Kosovo, quien fue condenada por homicidio tras haber matado a su esposo, un "tirano doméstico" que la sometía a constantes abusos físicos y psicológicos. La Corte de Casación Penal del Tribunal Federal Suizo revisa la decisión del Tribunal Cantonal del Valais, que no aceptó la eximente de

---

<sup>295</sup> Entschuldbarer Notstand Art. 18 StGB.

1. *Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben.*

2. *War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft.*

<sup>296</sup> Sentencia 122 IV 1. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 8 décembre 1995 dans la cause R. contre Ministère public du canton du Valais.

legítima defensa al no existir un ataque inminente cuando R. disparó contra su esposo, ya que esto sucedió mientras él dormía.

- Justificaciones del Tribunal respecto al Estado de Necesidad.

Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad: El Tribunal Federal señala que, aunque la legítima defensa requiere un "ataque inminente", el estado de necesidad se aplica en situaciones donde un bien jurídico está en peligro actual o inminente y no puede protegerse sin cometer una infracción. En este caso, se considera que R. no actuó en legítima defensa porque su esposo dormía y no había un ataque inmediato al momento de los disparos. Sin embargo, el Tribunal reconoce que el estado de necesidad podría ser relevante, dado que el peligro para R. era permanente y continuo debido a los abusos prolongados de su esposo.

El concepto de "excusa absolutoire": Según el artículo 34 del Código Penal Suizo, un acto cometido en estado de necesidad puede ser "excusado absolutamente" cuando los bienes en conflicto tienen un valor comparable, como en este caso, donde la vida del esposo se opone a la vida de la esposa. El Tribunal menciona que, si no se considera que el autor haya cometido ninguna falta, se debe eximir de toda pena y liberar al acusado de cualquier persecución penal. Esta perspectiva considera que la acción de R. podría ser vista como impune bajo el estado de necesidad exculpante, ya que ella buscaba proteger su vida frente al peligro constante que representaba su esposo.

Peligro inminente y su interpretación: El Tribunal explica que, a diferencia del concepto de ataque en la legítima defensa, el estado de necesidad se refiere a un "peligro" inminente, que puede ser un riesgo constante y presente, como el que sufría R. debido a las constantes amenazas y actos de violencia de su esposo. En este sentido, la amenaza de peligro se extiende a situaciones donde la agresión no es inmediata, pero es una posibilidad concreta y continua.

Imposibilidad de evitar el peligro de otra manera: El Tribunal sostiene que, para justificar el estado de necesidad, el peligro debe ser imposible de evitar de otro modo. En el caso de R., aunque el tribunal cantonal mencionó opciones como esconder el arma o buscar ayuda de las autoridades, el Tribunal Federal consideró que estas alternativas no eran viables dadas las circunstancias de aislamiento, amenaza constante y al fracaso previo de otras soluciones. El tribunal suizo se apoya en jurisprudencia alemana, que admite que en situaciones de abuso doméstico extremo (como las de un "tirano doméstico"), no se puede exigir a la víctima que espere indefinidamente a que intervenga la justicia formal.

- Conclusión del Tribunal Federal: La Corte concluye que el Tribunal Cantonal no consideró adecuadamente el estado de necesidad exculpante al evaluar el caso, lo que constituye una violación del derecho federal. El caso se devuelve al tribunal cantonal para una nueva decisión, sugiriendo que debe considerar la posibilidad de que R. haya actuado en un estado de necesidad exculpante.

- Importancia de la Sentencia

La decisión del Tribunal Federal destaca la distinción entre la legítima defensa y el estado de necesidad, subrayando que, en casos de violencia doméstica extrema, el estado de necesidad puede justificar la acción de una víctima que se encuentra en una situación de peligro constante e ineludible. La sentencia refleja una comprensión más amplia de lo que constituye un "peligro inminente" y reconoce que, en contextos de abuso severo, las opciones de la víctima pueden estar limitadas, justificando su conducta bajo un estado de necesidad exculpante.

- Otras Consideraciones acerca del estado de necesidad exculpante.

Según parte de la doctrina, el exceso en la legítima defensa en el caso de un exceso extensivo daría lugar a una situación amparada por estado de necesidad exculpante, considerando que la legítima defensa exculpante es referida a la intensidad de la acción dando lugar a la aplicación del estado de necesidad exculpante si no se cumplen los requisitos de la legítima defensa, como en el caso de un ataque que no es inminente.

Se entiende que es necesario que exista la intención de proteger el propio bien. Este requisito subjetivo diferencia el estado de necesidad exculpante del justificante, ya que se exige que el autor haya actuado con la voluntad específica de salvaguardar un bien para que se considere la exculpación. Este enfoque subraya la importancia de la motivación interna del autor en situaciones donde se evalúa si su conducta bajo el estado de necesidad es excusable.

La atenuación de la pena a discreción del juez a la cual se refiere el inciso primero se aplica cuando el peligro fue causado por el propio autor o cuando se le podía haber exigido que sacrificara el bien amenazado, que se estima como exceso en el estado de necesidad toda vez que el autor va más allá de lo necesario para protegerse o cuando debería haber renunciado a proteger su bien en peligro; en tales casos, la culpabilidad también se atenúa. Aquí, de alguna manera, se establece también una limitación respecto a los bienes factibles de salvaguarda limitándolos a aquellos de gran valor, excluyendo en caso contrario el estado de necesidad exculpante en casos de poca importancia, dando lugar a otro

supuesto de exceso de esta sujeta a una atenuación discrecional, por configurarse una exigente incompleta.

El estado de necesidad también puede exculpar una muerte por negligencia; en este caso, se podría negar la ilicitud en el marco de la negligencia. Un ejemplo es el caso de Julie Humberstet quien para salvarse del peligro que representaba su esposo, empujó descuidadamente a su suegra para abrirse camino de escape. El Tribunal Federal aceptó que actuó en estado de necesidad, aunque en primera instancia fue declarada culpable de lesiones corporales graves.<sup>297</sup>

Finalmente, es importante mencionar que la regulación del estado de necesidad no solo se aplica al "caso normal egoísta", sino también a actos de rescate a favor de terceros, como la ayuda en situaciones de necesidad, según el Art. 18, inciso 2. Aunque la ley no lo establece claramente, las condiciones del inciso 1, párrafo 2, de que el peligro no sea causado por el propio autor y que no se pueda exigir la renuncia al bien protegido, también se aplican a la base del estado de necesidad. Aquí, naturalmente, se refiere a la culpa del titular del bien, no del rescatador, y la cuestión es si se le podría haber exigido al titular del bien su sacrificio.

### 2.3. Inimputabilidad e imputabilidad disminuida (Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit, Art °19 StGB)<sup>298</sup>

- *Si, en el momento del acto, el autor no era capaz de reconocer la injusticia de su acción o de actuar conforme a tal reconocimiento, no será punible.*
- *Si, en el momento del acto, el autor solo era parcialmente capaz de reconocer la injusticia de su acción o de actuar conforme a tal reconocimiento, el tribunal atenuará la pena.*
- *Sin embargo, se pueden imponer medidas conforme a los artículos 59–61, 63, 64, 67, 67b y 67e.*
- *Si el autor pudo evitar la incapacidad de culpabilidad o su disminución y prever el acto cometido en ese estado, no se aplicarán los apartados 1-3.*

---

<sup>297</sup> Sentencia BGE 75 IV 53: Trechsel y Peter Noll, *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1*, p.170.

<sup>298</sup> Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit Art. 19 StGB

1. *War der Täter zur Zeit der Tat nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so ist er nicht strafbar.*

2. *War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe.*

3. *Es können indessen Massnahmen nach den Artikeln 59–61, 63, 64, 67, 67b und 67e getroffen werden.* 15

4. *Konnte der Täter die Schuldunfähigkeit oder die Verminderung der Schuldfähigkeit vermeiden und dabei die in diesem Zustand begangene Tat voraussehen, so sind die Absätze 1–3 nicht anwendbar.*

Con anterioridad a la revisión del código penal suizo, se trataba la locura y sus efectos en los artículos 10,11,12 y 13 y no en un solo precepto como ahora, el Art. 10 StGB establecía que “no es punible quien, debido a enfermedad mental, debilidad mental o grave alteración de la conciencia, no podía comprender la ilicitud de su acto ni actuar conforme a esa comprensión en el momento de cometerlo”.

Ahora la incapacidad de culpabilidad y la disminución de la imputabilidad se tratan de manera más general y las causas biológicas específicas ya no se enumeran, mientras que con anterioridad, atendida la redacción del artículo, se exigía la concurrencia de causas biológicas hubiesen llevado a la incapacidad, como enfermedades mentales, debilidad mental o alteración grave de la conciencia.

Se considera como elementos necesarios para la imputabilidad:

a) El aspecto intelectual: La persona debe ser capaz de comprender la realidad de su entorno, de las relaciones causales y las consecuencias de su comportamiento. También debe ser capaz de saber lo que está permitido y lo que está prohibido y ser capaz de limitar la subordinación de su comportamiento a exigencias legales.

b) El elemento volitivo: La persona debe tener la capacidad de controlar inteligentemente su propio comportamiento, comprender la ilicitud de su acto y ejercer control sobre sus propios impulsos.<sup>299</sup>

La redacción del nuevo precepto permite una mayor flexibilidad interpretativa a nivel judicial, al adoptar criterios modernos y avances en el campo de la psiquiatría, considerando diversos supuestos que pueden llevar a la incapacidad de culpabilidad y, por tanto, tener un efecto exculpatario, sin mencionar específicamente las causas biológicas, como lo hacía el antiguo artículo. Siguiendo esta doctrina, se reconoce como exculpadas a aquellas personas afectadas por condiciones que, aunque no tengan un origen biológico claro, impiden que actúen de acuerdo a derecho tales como:

a) Enfermedad mental: se refiere no solo a trastornos mentales en el sentido estricto (como la esquizofrenia), sino también a otras anomalías psicológicas que tienen efectos sociales similares (p. ej., graves anomalías de carácter, llamadas psicopatías, enfermedades debido a lesiones cerebrales, tumores).

b) Déficit mental: significa debilidad intelectual congénita. Se distingue entre idiotismo (incapacidad de aprendizaje), imbecilidad (inteligencia equivalente a la de un niño de primero o segundo grado) y debilidad (equivalente a la inteligencia de un niño de sexto

---

<sup>299</sup> Riklin, *Schweizerisches Strafrecht*, p.175.

grado). Generalmente, solo se considera la incapacidad en casos de idiotismo y formas graves de imbecilidad.

c) Una alteración grave de la conciencia: se presenta, por ejemplo, en un estado de intoxicación severa o bajo anestesia. Solo en casos extremos se considera la incapacidad cuando el autor actuó bajo un estado emocional (afecto). Las condiciones biológicas descritas no conducen por sí mismas a la incapacidad, sino solo cuando, en el caso concreto, afectan la capacidad de comprensión y control. Deben anular por completo la capacidad de comprensión o la capacidad para actuar conforme a esa comprensión.

d) La falta de capacidad de comprensión puede manifestarse en que el autor ya no sabía lo que estaba haciendo (por ejemplo, en un estado de embriaguez) o que, aunque lo entendiera, no pudiera reconocer que su acción era prohibida (ataque de una persona con paranoia contra un supuesto agresor). Un incapaz puede, en principio, cumplir los elementos de un delito de manera intencional; la intención no presupone capacidad.

e) La falta de capacidad de control ocurre cuando un estado anormal lleva a que el autor no pueda controlar los impulsos que lo llevan a actuar, y por lo tanto no pueda comportarse conforme a la ley (por ejemplo, en casos de graves trastornos impulsivos o neurosis).

f) La incapacidad puede ser permanente o temporal (como en la embriaguez). La incapacidad debe existir en el momento del delito. La única excepción es la "*actio libera in causa*", donde no se considera la incapacidad sobreviniente causada voluntariamente con el objeto de cometer un ilícito.

Este artículo coincide con la imputabilidad como eximente de la culpabilidad establecida en el artículo 10 N°1 del Código Penal Chileno, pero consagra expresamente la imputabilidad disminuida, una figura poco utilizada en nuestro país, ya que nuestros tribunales tienden a optar por la eximente incompleta. Como se analizó anteriormente, esto no concuerda con la discusión doctrinal, que sostiene que en estos casos no se debería hablar de una eximente incompleta o de una atenuación por obcecación, como generalmente se aplica. La imputabilidad no puede ser considerada incompleta, ya que quien no tiene la capacidad total para comprender el sentido de la norma no puede realizar voluntariamente un acto ilícito. Por ello, el tenor utilizado en este código, al referirse expresamente a ella como imputabilidad disminuida y asignándole una rebaja discrecional al juez, resulta más adecuado.

Esto se complementa con el artículo siguiente, que determina que, en caso de dudas, el tribunal debe solicitar de oficio un informe pericial, siendo esta medida aplicable tanto en

los casos en que el tribunal dude como en aquellos en los que debería dudar de las plenas capacidades del imputado.

“Si, en el momento de cometer el delito, la salud mental o la conciencia del delincuente estaban deterioradas, o si este poseía un desarrollo mental inadecuado que reducía su capacidad para reconocer la ilicitud de su acto o para actuar conforme a esa percepción, estas condiciones se consideran como ejemplos de formas menos graves de los estados frente a los cuales procede la exculpante mencionada en el inciso anterior. En estos casos, el juez puede atenuar la pena a su discreción, lo que implica una reducción del marco penal ordinario. Al menos en términos de reducción de la pena, debe considerarse la capacidad reducida del delincuente. La pena que se impondría en caso de plena imputabilidad debe ajustarse según el grado de dicha reducción (BGE 118 IV 1). En casos donde la capacidad imputable esté gravemente reducida, al borde de la incapacidad, la pena adecuada a la culpa puede ser considerablemente baja”.<sup>300</sup>

## B. Alemania

### I. Panorama general acerca de la violencia de género en Alemania.

Según las estadísticas criminales de la policía alemana (PKS)<sup>301</sup> se ha registrado en los últimos años un descenso en el número de homicidios intencionales consumados, y si bien las cifras tienden a fluctuar, no han aumentado significativamente durante los últimos 30 años. Sin embargo, como suele ser el caso, los estudios sobre la violencia contra las mujeres revelan datos alarmantes.

En 2004, alrededor del 25% de las mujeres que en Alemania habrían experimentado violencia física en una o más ocasiones por parte de sus parejas actuales o anteriores. Del total de casos de violencia doméstica, el 90,46% de los imputados son hombres, mientras que solo en el 9,54% de los casos las mujeres son las perpetradoras. Según un estudio realizado por Ulrike Mönig, la violencia doméstica en Alemania es un fenómeno recurrente y ofrece datos importantes sobre la reincidencia, indicando que el 54,34% de los sospechosos habían cometido actos de violencia previos.<sup>302</sup>

Esto nos enfrenta a un paradigma cada vez más frecuente: el escalamiento de la violencia doméstica contra las mujeres, ante el cual el Estado a menudo falla en proporcionar una

---

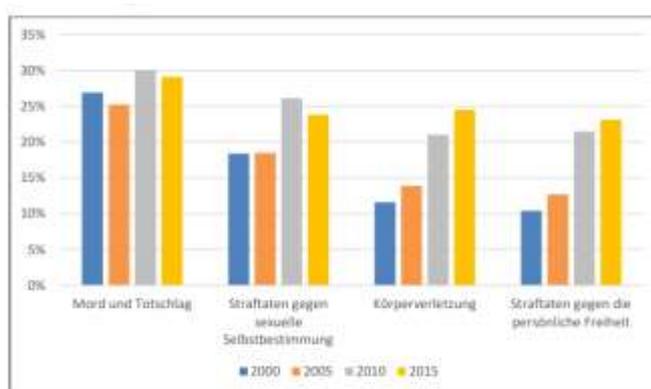
<sup>300</sup> Ibid., p.180.

<sup>301</sup> <https://www.bka.de>

<sup>302</sup> Ulrike Mönig, *Häusliche Gewalt und Strafverfolgung: eine Justizaktenanalyse*, 1. Auflage, Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsoffern, Band 51 (Baden-Baden: Nomos, 2012), 20 y ss.

respuesta adecuada o sistemas efectivos para salvaguardar su integridad. Esta falta de intervención, junto con la tendencia de los perpetradores masculinos a cometer actos de violencia cada vez más graves, suele culminar en desenlaces fatales. Se puede afirmar a partir de las estadísticas que el entorno social más peligroso es la familia,<sup>303</sup> donde se producen aproximadamente dos de cada cinco asesinatos, y donde las niñas y mujeres corren un riesgo especial. Las estadísticas sobre homicidios cometidos por mujeres indican que, en la mayoría de los casos, la víctima es una persona cercana, y en un 30% de ellos se trata de su pareja íntima, marido o conviviente.<sup>304</sup>

En la siguiente tabla se puede observar que la violencia doméstica ha aumentado en general en Alemania. Por ejemplo, la proporción de lesiones corporales entre familiares ha aumentado del 11,6% (en 2000) al 24,5% (en 2015). Los delitos contra la libertad personal se duplicaron entre 2000 y 2010. Sólo fluctúa la proporción anual de asesinatos y homicidios involuntarios: de un 25,2% en el 2005, es decir, un porcentaje menor que en año 2000, subió a un 30% en 2010 y luego vuelve a disminuir un 0,9% en el 2015.



**Mord und Totschlag:** Asesinatos y homicidios. **Straftaten gegen sexuelle Selbstbestimmung:** Delitos contra la autodeterminación sexual. **Körperverletzung:** Lesiones corporales. **Straftaten gegen die persönliche Freiheit:** Delitos contra la libertad personal.

Ilustración 13 Proporción de los diversos delitos perpetrados entre familiares en Alemania. [www.bka.de](http://www.bka.de)<sup>305</sup>

En cuanto a las motivaciones para cometer homicidios de parejas íntimas, los estudios muestran que, en el 75% de los casos, las mujeres actúan en contra de la vida de quien fue su compañero como resultado de una crisis grave y duradera en la relación, siendo este acto el último eslabón en una cadena de humillaciones y abusos por parte del hombre. Por el contrario, los hombres suelen matar a sus parejas cuando estas amenazan con dejarlos o ya han tomado esa decisión.<sup>306</sup>

<sup>303</sup> Kui Jia, *Strafrechtlicher Schutz bei häuslicher Gewalt: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und chinesischen Recht* (Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2020), p.10, <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-276-9>.

<sup>304</sup> Gropengiesser, *Der Haustyrannenmord*, p.12.

<sup>305</sup> Ilustración 13 Proporción de los diversos delitos perpetrados entre familiares en Alemania. Estadísticas policiales sobre criminalidad en Alemania [www.bka.de](http://www.bka.de)

<sup>306</sup> *Ibid.*

## II. Marco legal

Según la doctrina predominante, el derecho penal alemán sigue la estructura tripartita respecto a las ideas rectoras del delito, sin embargo, no ha logrado asignar todas las condiciones de punibilidad a una de las tres categorías: tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. Lo que queda es un conglomerado de situaciones bastante diversas, como ya sugiere el término "otras condiciones de punibilidad".

En lo que respecta a la antijuridicidad y a la culpabilidad, la primera corresponde al examen de la ilegalidad, en donde se determina si existe un acto ilícito. Normalmente, quien cumple con los elementos del tipo también actúa de manera ilícita. La ilegalidad generalmente no necesita ser establecida de manera positiva; en cambio, se debe considerar si la presunción de ilegalidad es anulada por una causa de justificación. Las causas de justificación no solo se encuentran en el derecho penal (por ejemplo, la legítima defensa, § 32 StGB), sino también en otras áreas del derecho, como el derecho procesal penal, civil y administrativo. Estas causas de justificación incluyen elementos tanto objetivos como subjetivos.

Respecto a la culpabilidad, se considera que un adulto que comete un acto ilícito generalmente actúa con culpabilidad. Sin embargo, existen casos en los que no se le puede reprochar personalmente al autor, ya sea porque el mandato normativo no lo alcanza (causas de exclusión de culpabilidad) o porque no se le puede exigir que actúe conforme a la norma (causas de exculpación). Ejemplos de exclusión de culpabilidad incluyen el error de prohibición inevitable (§ 17 StGB) y la incapacidad de culpabilidad por trastornos mentales (§ 20 StGB). Ejemplos de causas de exculpación son el exceso en la legítima defensa (§ 33 StGB) y el estado de necesidad exculpante (§ 35 StGB).<sup>307</sup>

### 1. Tipicidad

En el derecho penal alemán, no existe la figura del parricidio como una figura típica autónoma; únicamente se podría contemplar eventualmente una agravante en consideración a las relaciones de parentesco cuando las circunstancias así lo requieran en atención a la forma de ejecución del delito, pero que en realidad en la actualidad no es considerada como relevante. Se sigue el modelo tripartito del homicidio intencional, donde la figura base es el homicidio doloso (*Totschlag*), la figura calificada es el asesinato (*Mord*) y la figura privilegiada es el homicidio por petición (*Tötung auf Verlangen*), que conlleva una reducción de la ilicitud o de la culpabilidad. Además, el delito de homicidio base puede

---

<sup>307</sup> Ibid., p.21.

ser modificado por reglas que disminuyen la pena, de acuerdo con los casos menos graves de homicidio, o aumentarla en caso de que el acto sea cometido en circunstancias especialmente graves (inciso segundo §212).

La relación entre el asesinato, el homicidio involuntario y el caso menos grave de homicidio involuntario es muy controvertida. En particular, existe una gran incoherencia en la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia y en la literatura sobre la relación sistemática entre los artículos 211 y 212 del Código Penal alemán. Al mismo tiempo, se discute si el artículo 213 del Código Penal alemán es solo una norma sobre la imposición de penas o si debe considerarse como un delito privilegiado.<sup>308</sup> Aunque esta disputa no tiene mayor incidencia en el nivel de penalidad, una vez que los rangos de penalización fueron alineados.

a) Homicidio (Totschlag §212 StGB)<sup>309</sup>

*(1) Quien mata a una persona sin ser asesino, será castigado como homicida con una pena de prisión no menor de cinco años.*

*(2) En casos especialmente graves, se impondrá una pena de prisión perpetua.*

Es el delito base de las figuras de homicidio el cual se configura de manera excluyente si no se dan alguna de las condiciones requeridas para configurar los otros tipos penales.

El tipo de homicidio se puede realizar no sólo mediante la acción, sino también mediante omisión. A diferencia de una actuación activa, en el caso de omisión debe establecerse que la muerte podría haberse evitado con una probabilidad certera (casi causal) mediante la intervención del garante.

En lo que concierne el elemento subjetivo del delito, es suficiente al menos el dolo eventual. El dolo de homicidio se presenta cuando el autor actúa con la voluntad de realizar el tipo penal (elemento volitivo) y con conocimiento de las circunstancias del hecho (elemento cognitivo). Sin embargo, la determinación del dolo eventual plantea dificultades, especialmente en casos de violencia intrafamiliar ya que a menudo el desenlace fatal no es una de las consecuencias previstas al momento de un ataque en un contexto de violencia permanente.

En el párrafo 2 se regulan las posibles agravantes del delito según la cual la cadena perpetua es posible en casos especialmente graves. Se presume un caso particularmente

---

<sup>308</sup> Jia, *Strafrechtlicher Schutz bei häuslicher Gewalt*, p.44.

<sup>309</sup> Strafgesetzbuch (StGB) § 212 Totschlag

*(1) Wer einen Menschen tötet, ohne Mörder zu sein, wird als Totschläger mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren bestraft.*

*(2) In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen.*

grave si el delito involucra ciertas particularidades en la forma de comisión, se estima que en dichas circunstancias la culpabilidad se ve aumentada y se equipara a la gravedad del asesinato en cuanto a las penas.

*b) El Asesinato (Mord §211 Stgb)* <sup>310</sup>

*(1) El asesino será castigado con pena de prisión perpetua.*

*(2) Es asesino quien mata a una persona por placer, para satisfacer sus impulsos sexuales, o avaricia o por otros motivos bajos, de manera insidiosa o cruel, o con medios peligrosos para el público, o para facilitar o encubrir otro delito.*

A partir de la redacción del art. §211 podemos obtener una sistematización de los elementos del asesinato. El primer grupo abarca motivos particularmente despreciables del autor, y el tercer grupo, una finalidad delictiva específica. Ambos suelen considerarse características relacionadas con el autor, aunque hay debate sobre si pertenecen al ámbito del ilícito (como elementos subjetivos especiales del tipo penal) o de la culpabilidad (como características especiales de la culpabilidad) Por otro lado, los elementos del segundo grupo describen formas especialmente reprochables o peligrosas de cometer el delito; por lo tanto, se califican como relacionadas con el acto y se ubican en el tipo objetivo, aunque en algunos casos también puede haber un componente subjetivo.<sup>311</sup>

No se consideran incluidos elementos como la premeditación, que hasta la reforma de 1941 era la única circunstancia que configuraba el tipo del asesinato. También la consideración especial de la muerte del cónyuge, a menudo en la forma de un asesinato calificado, no es completamente ajena al derecho alemán. Sin embargo, bajo la legislación vigente, las características especiales de la víctima no cambian el modo en el cual se clasifica el acto dentro del sistema de delitos de homicidio. Es decir, aunque la víctima tenga ciertas características particulares, esto no afecta la forma en que el hecho se clasifica y como se juzgan los delitos de homicidio, estos elementos específicos no modifican la categoría del delito.

El asesinato puede ser considerado como el fenómeno más grave de los conflictos intrafamiliares. En este ámbito, se da el caso clásico del tirano doméstico, en el que el marido maltrata a su esposa o a otros miembros de la familia durante un largo período de tiempo. Respecto a la muerte del tirano doméstico, dadas las especiales circunstancias del delito, en el cual la mujer obra en una situación no confrontacional para evitar mayores

---

<sup>310</sup> Strafgesetzbuch (StGB) § 211 Mord

*(1) Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.*

*(2) Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstriebes, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.*

<sup>311</sup> Gropengiesser, *Der Haustyranenmord*, p.28.

riesgos para su persona o terceros, puede dar cabida a la calificación del mismo como asesinato si se considera que actuó de manera insidiosa, entendiéndose esta como aquella actuación que explota deliberadamente la ingenuidad y la indefensión de la víctima en una dirección hostil con voluntad de matar por encontrarse este desprevenido, aunque esta interpretación raramente es aplicada al considerar la situación extrema en la cual ella se encontraba. En este contexto analizaremos con mayor detalle este elemento.

De la definición doctrinaria se desprenden dos términos auxiliares correspondientes al actuar con alevosía: la inocencia y la indefensión de la víctima.

Se entiende que la víctima es inocente en la medida en que no espera un atentado contra su vida o su integridad física en el momento del acto. Respecto al caso de la víctima durmiente, la doctrina sostiene que quien se acuesta a descansar "lleva su inocencia consigo a la cama", por lo que no sería pertinente esta clasificación si la víctima puede prever que un ataque por parte de la acusada es posible, especialmente si puede anticipar un ataque físico debido a enfrentamientos hostiles inmediatamente anteriores. Por lo tanto, la agravación en el caso del "tirano doméstico" es, cuando menos, discutible.

La redacción actual del artículo referente al asesinato presenta algunos problemas significativos. En primer lugar, prescribe la pena de prisión perpetua, la sanción más alta en el derecho penal alemán, sin margen de maniobra para los jueces en casos de presentarse circunstancias atenuantes. En segundo lugar, la ley adopta un enfoque casuístico, con definiciones a veces vagas, como "insidiosa" lo que limita la interpretación judicial. Esto ha llevado al Tribunal Constitucional, a recomendar una interpretación restrictiva de estas características para evitar penas desproporcionadas.

Respecto a la indefensión necesaria para que se configure la alevosía en la comisión del homicidio, se entiende que esta implica que la víctima no tiene, o tiene una oportunidad limitada, de defenderse. Si la persona agredida dispone de medios de defensa efectivos y el autor se aprovecha de la circunstancia de desprevenimiento de la víctima, existe una relación causal entre la inocencia y la indefensión: el asesinato de una persona indefensa solo puede clasificarse como asesinato a traición si dicha indefensión es resultado de la inocencia. Si la víctima ya tenía una capacidad limitada o nula para defenderse antes de que comenzara el ataque, se descarta la malicia.

El concepto de malicia es muy controvertido, ya que la amenaza asociada de cadena perpetua entra en conflicto con la dignidad humana protegida por los derechos fundamentales. Además de los requisitos previos examinados anteriormente, es decir, que el autor explote deliberadamente las circunstancias de ingenuidad e indefensión de la víctima, la comisión insidiosa del delito puede descartarse, según la opinión predominante,

si no se presenta un abuso de confianza particular. Incluso un enfoque estricto de la confianza requiere que el perpetrador haya evocado deliberadamente un estado especial de confianza en la víctima. Sin embargo, el criterio de un abuso de confianza particularmente reprobable suscita muchas objeciones y, por lo tanto, solo es adecuado hasta cierto grado. Por ejemplo, si el autor solo explota el elemento sorpresa, la malicia debería reconsiderarse.

Con respecto al homicidio de tiranos familiares mientras duermen, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán no renuncia a una restricción interpretativa del criterio normativo de alevosía, exigiendo que el autor haya actuado "con intención y voluntad hostil" Esto significa que solo después de que el juez haya examinado exhaustivamente todos los elementos de la alevosía y todos los posibles motivos legales para la atenuación, puede decidir considerar "circunstancias excepcionales" cuando han fracasado los intentos de evitar la imposición de la pena de prisión perpetua, esta solución desarrollada permite aplicar un marco penal reducido, según § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB, en casos de asesinato por alevosía, si existen circunstancias extraordinarias que hagan que la prisión perpetua sea desproporcionada. Ejemplos incluyen actos motivados por una situación cercana al estado de necesidad, desesperación extrema, profunda compasión, justa ira debido a una grave provocación, o conflictos prolongados y agravados por la víctima, Sin embargo, los requisitos específicos para estas "circunstancias extraordinarias" no están claramente definidos y deben aplicarse de manera restrictiva, dando lugar la posibilidad de interpretación en favor de una pena menor.<sup>312</sup> Por lo tanto, el juez no debe apresurarse a optar por esta solución al momento de la determinación de la pena, sino que debe examinar cuidadosamente los requisitos necesarios en primer lugar para que efectivamente se configure el asesinato por alevosía. Aunque una intensa conmoción emocional no puede negar la explotación de la indefensión de la víctima, es posible que la espontaneidad de la decisión del autor, junto con la historia previa y su estado psicológico, anule la conciencia de dicha explotación. Además, el BGH requiere que el autor sea consciente de la indefensión de la víctima y la explote conscientemente para cometer el acto.<sup>313</sup>

---

<sup>312</sup> BGH, NJW 1983, S. 2456

<sup>313</sup> Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, "§ 35 Entschuldigender Notstand", en *Strafgesetzbuch*, 6 Auflage, 2023; Albin Eser y Walter Perron, eds., *Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa: zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung*, Band S 152 (Berlin : Freiburg i. Br: Duncker & Humblot; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2015); Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*.

En concreto, los elementos necesarios para la configuración del delito de asesinato abarcan en primer lugar como anteriormente mencionamos, aquellos relacionados con motivos particularmente reprobables por parte del delincuente, quien comete el acto ya sea por lujuria homicida, satisfacción del instinto sexual, codicia u otros motivos viles. El segundo, tiene que ver con las formas particularmente reprobables y peligrosas de cometer delitos, que se perpetran de manera insidiosa, cruel o por medios peligrosos para el público y, en tercer lugar, el objetivo especial del delito, la facilitación o el encubrimiento. Atendida la alta penalidad correspondiente, el delincuente sólo puede ser castigado por asesinato si al menos uno de estos elementos está presente, aunque tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado varias estrategias para evitar que el reconocimiento automático de uno de estos elementos conduzca automáticamente a una pena de prisión perpetua. La jurisprudencia también ha mostrado flexibilidad al considerar la disminución de la responsabilidad penal, aplicando penas temporales en lugar de la prisión perpetua. En la práctica, el § 21 (capacidad de culpabilidad reducida) en relación con el 49 StGB ha sido fundamental para suplir la falta de una disposición específica sobre "circunstancias atenuantes" en casos de asesinato. Otra estrategia común es la interpretación restrictiva del tipo objetivo, sugiriendo que la presencia de un elemento del tipo de asesinato no sea suficiente para aplicar el § 211 StGB. Se propone realizar una valoración global del acto y del autor, permitiendo a los tribunales cuestionar la especial reprochabilidad de la conducta o añadir requisitos adicionales a ciertos elementos, en particular a la procedencia de la alevosía, tal como hemos visto en los casos del tirano doméstico.<sup>314</sup>

c) Caso menos grave de homicidio (Minder schwerer Fall des Totschlags §213 StGB)<sup>315</sup>

*“Si el homicida, sin culpa propia, fue provocado a la ira por malos tratos o grave insulto infligido a él o a un familiar por la persona a quien mató, y fue por ello impulsado a cometer el acto de inmediato, o si se considera la existencia de otro caso menos grave, la pena será de uno a diez años de prisión”.*

Este artículo se refiere a los casos menos graves de homicidio, aplicable únicamente en situaciones previstas en el §212 StGB, es decir, cuando el autor mata a alguien sin ser considerado un asesino. Según la doctrina y el Tribunal Federal de Justicia, este artículo no es un delito independiente, ni una forma privilegiada sino una norma sobre la imposición de la pena.

---

<sup>314</sup> Gropengiesser, *Der Haustyranenmord*, p.30.

<sup>315</sup> Strafgesetzbuch (StGB) § 213 Minder schwerer Fall des Totschlags  
*«War der Totschläger ohne eigene Schuld durch eine ihm oder einem Angehörigen zugefügte Mißhandlung oder schwere Beleidigung von dem getöteten Menschen zum Zorn gereizt und hierdurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden oder liegt sonst ein minder schwerer Fall vor, so ist die Strafe Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren»*

Con respecto a los requisitos para que opere la disminución de la pena, existen dos alternativas: el llamado homicidio pasional tras una provocación previa al delito por parte de la víctima (1ª variante) y los casos que se presentan como menos graves basados en una valoración general de las circunstancias (2ª variante). Esto implica que, para que se aplique esta atenuación, debe haber una conexión clara entre la provocación y el homicidio, así como una proporción entre la provocación y la reacción del autor.<sup>316</sup>

1. Homicidio pasional corresponde a la primera alternativa que se refiere a casos en donde el autor comete homicidio como resultado de maltrato o injuria grave, infligidos a él o a un familiar, previo a la comisión del acto, sin culpa propia por parte del futuro autor. Este tipo de homicidio se considera menos grave porque la provocación de la víctima disminuye la culpabilidad del autor. Aunque el autor percibe que su acción es incorrecta, su capacidad para detenerse se ve reducida debido al impacto emocional causado por la provocación<sup>317</sup>.

i. Maltrato e insulto grave a la víctima. El maltrato en el contexto del homicidio pasional incluye tanto los daños físicos como el maltrato psicológico, que puede no constituir un insulto en el sentido convencional. Un insulto grave es uno que supera el nivel normal y no debe limitarse a la difamación. Estos términos no se limitan a conductas tipificadas como delitos en el Código Penal; pueden incluir ataques fallidos o tortura mental. La gravedad del maltrato o insulto se evalúa objetivamente, considerando su impacto real, no solo la percepción del autor. En relaciones prolongadas de agresor-víctima, un insulto aparentemente insignificante puede ser "la gota que colmó el vaso". La jurisprudencia recomienda una evaluación global de la situación concreta.

ii. Ausencia de culpa del autor. Para que se aplique la primera variante del artículo 213 del Código Penal alemán, es fundamental que el autor haya sido provocado sin culpa propia. Si el autor provocó a la víctima, la exención no se aplica. En la práctica, los homicidios rara vez se deben a una culpa unilateral; generalmente, hay acusaciones mutuas o discusiones prolongadas. Es necesario evaluar la conducta de ambas partes para determinar si la provocación de la víctima fue una respuesta comprensible a la conducta previa del autor. Este principio se basa en la "*actio libera in causa*", donde una disminución de la culpabilidad no exime al autor si su conducta previa provocó el homicidio.

iii. Conexión entre provocación y actuación. Debe existir una relación de causalidad entre la provocación y el homicidio. Aunque la provocación no tiene que ser el único motivo, debe haber una conexión psicológica clara, donde la ira o la excitación generada por la provocación ejerzan una influencia dominante durante el acto. No es necesario que la

---

<sup>316</sup> Gropengiesser, *Der Haustyrannenmord*, p. 34

<sup>317</sup> Jia, *Strafrechtlicher Schutz bei häuslicher Gewalt*, p.53

provocación y el homicidio ocurran en una secuencia inmediata de tiempo y lugar, pero sí que el autor actúe bajo la impresión directa de la provocación. Además, debe existir una cierta proporcionalidad entre la gravedad de la provocación y la reacción del autor, limitándose por su naturaleza y gravedad, a aquellos que provocan una emoción violenta en el autor.

## 2. Otro caso menos grave. Segunda variante.

La segunda alternativa se aplica cuando, al considerar todas las circunstancias, el rango de pena habitual parece inadecuado. En esta valoración, se ponderan todos los factores exculpatorios e inculpatorios, independientemente de que sean inherentes al propio delito, lo acompañen, lo precedan o lo sigan. No se requiere que los factores atenuantes sean tan graves como en la primera variante (homicidio pasional). Esto es relevante, por ejemplo, en casos donde el homicidio se comete en un estado de alta excitación emocional o cuando tiene características de legítima defensa incompleta. La situación psicológica del autor y el comportamiento de la víctima juegan un papel importante en esta evaluación. En los casos de homicidio del tirano doméstico, a menudo hay una situación en la que la perpetradora mata a la víctima porque los conflictos en la familia se intensifican gradualmente. En este contexto, se debe considerar la responsabilidad de la víctima. Según la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia, si existen múltiples factores favorables, el juez debe optar por aplicar el § 213 StGB como marco especial de mitigación de pena.<sup>318</sup>

## 2. Antijuridicidad y culpabilidad.

## 3. Eximentes de responsabilidad en el derecho penal alemán

El sistema de imputación del derecho penal alemán distingue entre causas de exclusión del tipo penal propiamente dichas, causas de justificación, causales de exculpación y “otras condiciones de punibilidad”. No solo difieren en sus valoraciones subyacentes, sino que también conducen a diferentes evaluaciones ético-sociales de la acción.

La exclusión del tipo penal impide cualquier calificación (penal) de la acción.

Los motivos de justificación, en cambio, subrayan explícitamente que la acción cumple con los requisitos legales de conducta.

---

<sup>318</sup> Jia, *Strafrechtlicher Schutz bei häuslicher Gewalt*, p.55.

Los motivos de excusa dejan intacto el juicio objetivo de ilicitud, pero destacan que, a pesar de ello, no existe un error personal por parte del autor.

Finalmente, "otras condiciones de punibilidad" son diversos motivos de exclusión de la pena que conducen simplemente a la renuncia de la sanción penal de una acción caracterizada como éticamente reprochable, tanto objetiva como subjetivamente, siendo un conglomerado de situaciones jurídicas bastante diversas, como lo demuestra el término vacío de contenido "otras condiciones de punibilidad". Este término abarca elementos tan diversos como las condiciones objetivas de punibilidad, las causas personales de exclusión y extinción de la pena, así como los requisitos y obstáculos de la persecución penal.<sup>319</sup>

La jurisprudencia no ha desarrollado una definición clara y sistemática de la justificación, limitándose a determinar qué elementos pueden considerarse justificantes. En particular, en casos como el error de prohibición inevitable, el Tribunal Supremo Federal de Alemania (BGH) ha adoptado un enfoque pragmático, tratando la justificación y la exclusión del tipo penal como equivalentes en la práctica. Algunos autores argumentan que la distinción entre justificación y exclusión del tipo penal puede extenderse ampliamente según la conveniencia, mientras que otros, como Schmidhäuser, limitan la justificación a situaciones donde se produce un conflicto entre bienes jurídicos y uno tiene prioridad sobre el otro<sup>320</sup>.

La mayoría de los académicos adoptan posiciones intermedias, evaluando caso por caso si un elemento de imputación pertenece a un tipo penal específico o si debe considerarse un motivo de justificación independiente. Este debate tiene implicaciones prácticas, ya que, mientras los motivos de justificación otorgan una autorización legal para actuar, las exclusiones del tipo penal implican simplemente la renuncia a la sanción sin justificar plenamente la acción.

En la discusión sobre los motivos de justificación en el derecho penal alemán, aun cuando mayoritariamente exista acuerdo acerca de la facultad de las causales de justificación de otorgar al autor un "derecho" a intervenir en la esfera de la víctima, obligándola a tolerarlo, Arthur Kaufmann argumenta que, en situaciones extremas, donde chocan bienes o deberes de igual valor, la ley debería abstenerse de evaluar la acción, dejando que ambas partes actúen sin que dichas conductas estén ni permitidas ni prohibidas. Por otro lado, Lenckner y Günther sostienen que no todos los motivos de justificación confieren este derecho de intervención, sino que algunos solo otorgan una autorización para actuar sin eliminar totalmente la ilicitud penal. Si se acepta que los motivos de justificación otorgan un derecho de intervención de manera general, esto implicaría la necesidad de un proceso normativo

---

<sup>319</sup> Gropengiesser, *Der Haustyranenmord*, p.23.

<sup>320</sup> Maurach, *Derecho penal, Parte General*, p.438.

doble, la suspensión de la norma de prohibición para el autor y una norma adicional que obligue a la víctima a tolerar la intervención justificada, siendo esta última no usualmente considerada explícitamente vinculado a los motivos de justificación, sino más bien como una consecuencia refleja de que la víctima no puede alegar legítima defensa en contra de una actuación amparada bajo el § 32 StGB. por no tratarse de una agresión ilícita.<sup>321</sup>

Las causales de exculpación en sentido estricto se refieren a situaciones de emergencia individual en las que la procedencia del acto de salvamento puede no darse únicamente porque el interés perseguido por el autor no supera ni prevalece sobre la lesión típica del bien jurídico, o porque se excede la medida de lo necesario. Como principio general de excusa, se menciona la inexigibilidad de cumplir con la norma en tales situaciones. Al concretar este principio formal, algunos destacan más la presión psicológica que estas situaciones de emergencia generan, y otros, además, una disminución del injusto derivada de la proximidad a la justificación. A pesar de las diferencias de opinión sobre el contenido valorativo, existe un amplio consenso en que todos los motivos de excusa en sentido estricto requieren una situación objetiva de emergencia, similar a la justificación, que subjetivamente impulse al autor a su acto de salvamento, aunque no necesariamente lo obligue psíquicamente a un grado de intensidad específico. Si falta el requisito psíquico, desaparece la base esencial para la exclusión de la imputabilidad y el autor será castigado sin restricciones por un acto ilícito y culpable. Por otro lado, en caso de que el autor asuma erróneamente la existencia de una situación objetiva de excusa, la regulación del § 35(2) del StGB se considera en gran medida adecuada y se aboga por su extensión analógica a todos los demás motivos de excusa en sentido estricto. De este modo, el "error inevitable sobre el supuesto de excusa" produce los mismos efectos que una excusa completa.<sup>322</sup>

Respecto a la materia objeto de esta memoria, nos interesa principalmente la aplicación de la legítima defensa como justificante y al estado de necesidad exculpante del §35, por lo que nos referiremos sumariamente al estado de necesidad justificante, solo en relación con las modificaciones realizadas al código penal alemán al respecto, ya que hasta 1975, solo se regulaba el estado de necesidad exculpante en el § 54 StGB, enfocándose exclusivamente en la protección de la vida, la integridad corporal y el auxilio a parientes. La teoría diferenciadora del estado de necesidad surgió con Goldschmidt en 1913 y Freudenthal en 1922, quienes argumentaron que el § 54 solo abordaba problemas de culpabilidad y que los casos no contemplados eran tratados como causas de justificación

---

<sup>321</sup> Walter Perron, *Rechtfertigung und Entschuldigung im deutschen und spanischen Recht: ein Strukturvergleich strafrechtlicher Zurechnungssysteme*, 1. Aufl, Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 22 (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988), pp.82 y ss.

<sup>322</sup> Ibid., p.91.

extrapenalmente, por ejemplo, en el Código Civil alemán (BGB). En la práctica judicial, esta falta de regulación penal generaba numerosos problemas, ya que no existía un marco legal adecuado para resolver conflictos donde la acción debía ser justificada, pero no encajaba dentro del estado de necesidad exculpante. La jurisprudencia alemana, ante esta vacío, desarrolló la noción del "estado de necesidad suprallegal", aplicable en casos no cubiertos por el § 54 StGB.<sup>323</sup>

a) Legítima defensa (Notwehr § 32)<sup>324</sup>

1. *Quien comete un acto que está justificado por la legítima defensa no actúa de manera ilícita.*
2. *La legítima defensa es la defensa necesaria para repeler un ataque ilícito e inminente contra uno mismo o contra otra persona.*

La legítima defensa, aborda las situaciones más comunes de colisión de intereses individuales, no solo se le otorga al agresor un derecho ampliado de autodefensa en contra de agresiones ilegítimas, sino que además se le otorga la facultad de obrar en defensa de los derechos de un tercero.<sup>325</sup> El actuar en una situación de necesidad puede justificar un comportamiento que, de otro modo, sería ilícito, siendo la legítima defensa el motivo de justificación más relevante en el derecho penal alemán.

Según el § 32 StGB, la legítima defensa es la acción necesaria para repeler un ataque ilícito e inminente. Esta norma exige que el ataque sea resultado de un comportamiento humano ilícito y actual. Además, la defensa debe ser proporcional y realizada con la intención de proteger un bien jurídico propio o ajeno. El derecho alemán otorga una amplia facultad de defensa, permitiendo incluso el uso de fuerza letal en casos extremos para proteger bienes significativos, subrayando que "el derecho no debe ceder ante la injusticia."<sup>326</sup>

Los elementos principales que conforman la legítima defensa, y que se deducen de la redacción del artículo comprenden:

1. La agresión, entendida como toda puesta en peligro, que procedente de una persona, afecta un interés jurídicamente protegido del autor o un tercero, no se exige jurídicamente que se trate de un comportamiento doloso, ni aun eventual, ni tampoco que sea un comportamiento activo.

---

<sup>323</sup> Jakobs, *Derecho penal, parte general*, p.495.

<sup>324</sup> Strafgesetzbuch (StGB) § 32 Notwehr

(1) *Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.*

(2) *Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.*

<sup>325</sup> Perron, *Rechtfertigung und Entschuldigung im deutschen und spanischen Recht*, p.99.

<sup>326</sup> Gropengiesser, *Der Haustyrannenmord*, p.35.

2. El objeto de defensa comprende todo interés jurídicamente protegido del agredido o de un tercero. Son susceptibles de legítima defensa, también los bienes colectivos cuando la agresión afecta inmediatamente a un individuo.
3. La agresión debe ser antijurídica, sin que por ello necesite ser punible, bastando con la inminencia del acaecimiento del injusto de resultado.
4. La agresión debe ser actual, tal elemento concurre cuando la agresión es inminente, está teniendo lugar en ese momento o cuando todavía persiste (BGH 27, 336 (339)).
5. Frente a esta agresión actual y antijurídica procede una defensa necesaria, entendida esta como idónea constituyendo el medio menos perjudicial disponible rigiendo al respecto el principio de la menor lesividad para el agresor, constituyendo de esta forma la necesidad, el único límite restrictivo para la acción defensiva.
6. Se requiere que quien actúa en legítima defensa lo haga respondiendo a una voluntad de defensa y no a otras motivaciones.

El requisito de inminencia es aquel que tiene que mayor incidencia en la aplicación de legítima defensa a casos del tirano doméstico, dada las particularidades de la forma de ejecución del homicidio en este caso. El derecho penal alemán, también enfrenta dificultades para comprender plenamente el contexto en el que las mujeres o familiares sometidos a violencia doméstica reaccionan de manera letal tras abusos prolongados. La defensa propia, según el §32, es generalmente inaccesible para las mujeres maltratadas debido a la falta de una agresión actual en el momento del acto defensivo. Este criterio ignora que, debido a su inferioridad física, estas mujeres a menudo deben actuar en momentos no conflictivos, alejados de la confrontación directa.<sup>327</sup>

Se entiende ampliamente que si bien la acción de legítima defensa comienza tan pronto como exista un peligro presente de carácter inmediato, se considera necesario doctrinalmente que para la determinación de este supuesto, se requiera la apreciación desde un punto de vista objetivo y no la representación subjetiva del afectado, lo cual en numerosas ocasiones afecta la adecuada interpretación en casos de mujeres maltratadas en donde se falla en reconocer las particulares mecanismo con los cuales se desenvuelven los delitos de violencia domestica o sin considerar como adecuado el supuesto de un delito permanente, en donde la agresión sigue siendo actual en tanto que se prolongue la situación antijurídica. Por esta razón mucho se ha debatido en doctrina si en el caso de las

---

<sup>327</sup> Staatsanwalt Wanja Andreas Welke, "Der „Haustyrannenmord“ im deutschen Straftatsystem\* Diskutiert unter Einbeziehung neuerer Tendenzen im common law", *ZRP*, n° 15 (2004): p.3, <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZRP-B-2004-S-15-N-1>.

agresiones continuadas por un largo periodo de tiempo por parte del tirano a su mujer se deban considerar como un delito permanente o si al actuar en uno de los periodos de calma entre agresiones se desvirtúa la actualidad de la defensa, toda vez que la jurisprudencia alemana no es propensa a la aceptación de una "legítima defensa preventiva".

Asimismo, se ha tratado de interpretar el requisito de inminencia, utilizando la figura del inicio de la tentativa como límite temporal para determinarla, sin embargo, este criterio es considerado inapropiado, ya que la tentativa presupone un espacio temporal lo más cercano a la realización del tipo, por lo que sería ilógico esperar hasta que sea demasiado tarde para comenzar una acción defensiva la cual de esta manera estaría destinada a fallar. Aún más considerado también la defensa necesaria, resultaría incongruente, pues mientras más se acerca la acción defensiva a la realización del tipo configurado por la agresión, mayor deberá ser la intensidad de la acción necesaria para repelarla, causando un nivel lesivo de mayor entidad. Según Roxin la delimitación correcta debe situarse entre los actos preparatorios y el inicio de la tentativa, aludiendo a la teoría de la defensa más eficaz unida a la fórmula que considere que el hecho puede transformarse inmediatamente en un resultado. Esto coincide con la determinación de la "actualidad" es decir "hay una agresión actual en una conducta que aún no lesiona ningún derecho, pero puede transformarse inmediatamente en una lesión, de tal manera que aplazar la acción defensiva también podría hacer peligrar el éxito de esta".<sup>328</sup>

Otro aspecto relevante al momento de determinar si frente al homicidio de un tirano domestico nos encontramos ante a una situación de legítima defensa o de estado de necesidad, es el concerniente a la racionalidad del medio empleado. Para que una defensa sea considerada como necesaria e idónea no es requerida una proporcionalidad entre la agresión y el acto defensivo, sino que se debe considerar la situación particular, en la cual el medio utilizado resulto en una defensa exitosa y no en la ponderación de los bienes en juego, por tanto atendido al principio del prevalecimiento del derecho se ha renunciado expresamente a su inclusión en la redacción de la norma, al contrario de lo que sucede en otras legislaciones donde a menudo se exige la proporcionalidad valorativa entre el bien jurídico atacado y defendido,<sup>329</sup> como en la nuestra.

Asimismo, el derecho alemán, en el contexto de la legítima defensa dentro de las relaciones matrimoniales, ha introducido una limitación basada en la "posición de garante", que obliga al cónyuge a considerar la protección mutua antes de emplear medidas extremas de defensa, especialmente si persiste una relación de solidaridad. El Tribunal Supremo

---

<sup>328</sup> Roxin, *Política criminal y Sistema del Derecho Penal*, p.620.

<sup>329</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.375.

Federal alemán ha aplicado estas restricciones en varias sentencias,<sup>330</sup> argumentando por ejemplo que, en relaciones cercanas, la defensa letal no es siempre justificable si existen alternativas menos peligrosas. En estas decisiones, el tribunal ha subrayado que, aunque un cónyuge tiene derecho a defenderse, no puede utilizar medidas letales a menos que enfrente un peligro grave e inminente, como lesiones que requieren atención médica o maltratos continuos que socaven su dignidad.

Según Roxin esta restricción no es del todo correcta, aun cuando es difícil emitir comentarios certeros acerca de la ponderación de los hechos realizada por el tribunal debido a falta de información completa, pero sin embargo señala que en casos donde las acciones del agresor ya han anulado la solidaridad conyugal, no se debería exigir al agredido moderar su defensa particularmente en dos situaciones: "En primer lugar, nadie tiene por qué correr el riesgo de sufrir lesiones graves, y a estos efectos entendiendo por tales las que precisen tratamiento médico. Por tanto, una esposa podrá en el caso necesario defenderse incluso con un cuchillo o un revólver contra su marido si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas, a romperle los huesos, etc. Y en segundo lugar ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado; por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse".<sup>331</sup> La tesis sostenida es que la reducción del derecho a la legítima defensa en estos contextos puede ser inadecuada, ya que no toma en cuenta la gravedad de la agresión y el impacto prolongado de los abusos, llevando a una interpretación que, aunque pretende evitar la "lucha hasta a cuchilladas," podría desproteger a las víctimas en situaciones extremas.

#### b) Exceso en la legítima defensa (Überschreitung der Notwehr §33)<sup>332</sup>

*"Si el autor excede los límites de la legítima defensa debido a confusión, miedo o terror, no será castigado."*

---

<sup>330</sup> Así tales como, BGH NJW 1969, 802 y BGH NJW 1975, 62. En BGH NJW 1984, 529, por ejemplo, se admitió la legítima defensa, aunque con reservas sobre la "intensidad de la agresión" y el vínculo emocional persistente entre los cónyuges.

<sup>331</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1:p.652.

<sup>332</sup> Strafgesetzbuch (StGB) § 33 Überschreitung der Notwehr

*Überschreitet der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken, so wird er nicht bestraft.*

Este artículo se refiere al exceso en la legítima defensa excusable, es decir, al caso en el cual se puede actuar con exceso al sobrepasar inconscientemente los límites de su necesidad, siempre que en ese momento se esté afectado por emociones que produzcan un estado tal que no sea posible reaccionar de manera adecuada para ampararse bajo la justificación en comento. Se presupone que la acción defensiva responde a una agresión real. El legislador estima que es difícil realizar una apreciación de la necesidad cuando se enfrenta a un delito violento que constituye una amenaza grave, ya que, en cualquier otro caso, se estaría frente a una legítima defensa putativa, la cual se trata como un error de tipo.

Este enfoque se basa en la idea de que, aunque la persona actúe con cierta culpabilidad, esta se ve reducida por el impacto emocional de la situación, lo que hace innecesario el castigo desde la perspectiva de la prevención especial y general. La ley distingue entre estados pasionales asténicos, que derivan de la debilidad y justifican la exención de pena, y estados esténicos, como la ira o la furia, que no gozan de la misma benevolencia porque representan un mayor peligro para los bienes jurídicos. Se argumenta que la justificación de la impunidad en estos casos radica en una doble reducción de la culpabilidad: por un lado, la disminución del injusto al repeler una agresión antijurídica y por otra, el impacto del estado emocional sobre la capacidad de autodeterminación del sujeto.<sup>333</sup>

Se han buscado otras explicaciones psicológicas que atribuyen la impunidad a una disminución significativa del control de la voluntad. Sin embargo, estas explicaciones no son plenamente convincentes, ya que no logran justificar por qué solo en casos de exceso en la legítima defensa la turbación, el miedo o el pánico conducen a la impunidad, mientras que en otras circunstancias no lo hacen.<sup>334</sup> De esta forma, aplicado al caso del tirano doméstico, el exceso en la legítima defensa en los términos aquí descritos podría dar lugar a una causal de exclusión, siempre que los demás presupuestos se encuentren presentes.

En comparación con nuestra legislación, podemos decir que suple el vacío en el que se encuentran las situaciones de homicidio confrontacional cuando se ha utilizado una mayor fuerza de la necesaria para repeler la agresión. En nuestra jurisprudencia, este tipo de casos se suele tratar mediante el alegato del miedo insuperable en subsidio de la legítima defensa, pero esta argumentación no tiene una recepción favorable en la mayoría de los casos, ya que se determina que el miedo no ha sido de tal intensidad como para fundamentar la eximente y se acepta, en cambio, como una atenuante de la pena.

---

<sup>333</sup> Leandro Dias y Julius-Maximilians, "Emociones y exceso en la legítima defensa en el derecho penal alemán Una propuesta desde las teorías evaluativas de las emociones", *InDret* 2 (2023): 404.

<sup>334</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1: p.928.

#### 4. El Estado de necesidad.

Como mencionamos anteriormente, el estado de necesidad en el Código Penal alemán sufrió una importante modificación con el auge de las teorías diferenciadoras, pues con anterioridad, solo regulaba el estado de necesidad exculpante. El desarrollo histórico y dogmático del estado de necesidad justificante en el derecho penal alemán refleja una evolución significativa desde el siglo XIX hasta la reforma de 1975. Inicialmente, el Código Penal alemán de 1871 solo regulaba causas de exculpación, como los §§ 52 y 54, ahora equivalentes al § 35, que se centraban en la protección de la vida y la integridad física.

La teoría diferenciadora, defendida por autores como Jescheck y Roxin, comenzó a distinguir entre causas de justificación y causas de exculpación, considerando los §§ 228 y 904 del BGB como justificantes y los §§ 52 y 54 del StGB como exculpantes. Esta distinción subrayó el vacío en la regulación del estado de necesidad justificante.

El concepto de "estado de necesidad justificante supralegal" surgió como una respuesta a estas lagunas, basándose en la teoría de la colisión de intereses. Según esta teoría, cuando los intereses en conflicto no pueden evitarse, se debe dar preferencia al interés más valioso, justificando así la acción. Sin embargo, la jurisprudencia reconoció rápidamente que una simple ponderación de bienes no era suficiente.

Con la reforma el § 34, en 1975, abordó las limitaciones existentes mediante la introducción de una ponderación de intereses más amplia y la inclusión de la cláusula de adecuación, combinando así la teoría de la ponderación de bienes con la teoría del fin.<sup>335</sup>

##### a) Estado de necesidad justificante (Rechtfertigender Notstand§34)<sup>336</sup>

*"Quien, en una situación de peligro actual no evitable de otra manera para la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico, comete un acto para alejar ese peligro de sí mismo o de otro, no actúa de manera ilícita si, al ponderar los intereses en conflicto, especialmente los bienes jurídicos afectados y el grado de peligro que los amenaza, el interés protegido prevalece significativamente sobre el perjudicado. Esto solo se aplica si el acto es un medio adecuado para evitar el peligro."*

---

<sup>335</sup> Ibid., Tomo 1:p.671.

<sup>336</sup> Strafgesetzbuch (StGB) § 34 Rechtfertigender Notstand

*Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.*

El estado de necesidad justificante en el Código Penal alemán permite acciones destinadas a la protección de una amplia gama de bienes jurídicos, sin limitarse únicamente a aquellos protegidos penalmente. Esto incluye tanto bienes individuales como colectivos.

Para que se configure el estado de necesidad, es necesario que la acción se realice para enfrentar un peligro del cual sea probable esperar una lesión a un bien jurídico. Esta evaluación debe hacerse objetivamente y de forma ex-ante, según el conocimiento promedio y específico del sujeto involucrado.<sup>337</sup> Este peligro puede provenir de hechos naturales o de acciones humanas, incluidas aquellas causadas por el propio sujeto en peligro; sin embargo, si este fue intencionado, la justificación podría no aplicarse, limitándose solo a aquellos peligros generados por culpa (en el sentido de negligencia) siendo esta una de las diferencias fundamentales con el estado de necesidad exculpante.

El peligro debe ser actual, y, aunque si bien no se contempla expresamente la inminencia, doctrinariamente se ha extendido el concepto de "actualidad", entendiéndose que "un peligro también es actual cuando, aunque no sea aún inminente la producción del daño, posteriormente ya no sería posible hacerle frente o solo sería posible corriendo riesgos mucho mayores."<sup>338</sup> Además, el medio utilizado para evitar el daño debe ser el menos lesivo posible, lo que implica explorar todas las alternativas disponibles antes de actuar.

La doctrina también realiza un ejercicio de ponderación de los intereses en conflicto, considerando la naturaleza del bien protegido y el daño potencial. Aquí, la vida y la integridad física suelen prevalecer, excepto en casos de afectación leve para salvaguardar un bien de otra índole, debiendo tener en consideración la intensidad del daño ocasionado al bien jurídico. En situaciones donde los bienes en conflicto corresponden a dos vidas en juego, incluso en el supuesto de sacrificar una para salvar varias, se ha entendido ampliamente por la doctrina que la ponderación no procede, incluso en el caso de comunidades de peligro.<sup>339</sup>

En lo que respecta a la ponderación del grado de posibilidad de producción, quien para evitar un daño que se producirá de seguro sin su actuación, lleva a cabo una acción salvadora que sólo en escasa medida pone en peligro a otro bien jurídico, por regla general tendrá de su parte el interés sustancialmente preponderante, esto ocurrirá sobre todo cuando, para hacer frente a un peligro concreto que implique una cierta urgencia se acepte crear peligros solamente abstractos".<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> Roxin, *Derecho Penal. Parte general.*, Tomo 1: p.634.

<sup>338</sup> Ibid., Tomo 1: p.680.

<sup>339</sup> Javier Wilenmann. Imponderabilidad de la vida y situaciones trágicas de necesidad. InDret. N°1 (2016) p.5

<sup>340</sup> Ibid., Tomo 1:p.690.

Finalmente, ciertas profesiones o posiciones jurídicas tienen la obligación de afrontar el peligro, aunque se permite eludirlo si compromete seriamente la vida o integridad del sujeto.<sup>341</sup>

En el caso del tirano doméstico, la inaplicabilidad del estado de necesidad justificante no se funda en la dimensión temporal de la acción de defensa como se podría pensar, de hecho, incluso en los "períodos de descanso", la jurisprudencia reconoce un peligro permanente como un evento temporal que puede convertirse en daño. Este peligro permanente, latente, oportuno y concreto para la vida y la integridad física de la mujer por la probabilidad de futuros abusos, que raya en la certeza, suele existir en los casos de "tiranicidio doméstico", pero no aporta ningún beneficio efectivo a la mujer maltratada ya que de acuerdo a la ponderación de interés la justificación del acto por el § 34 no da cabida a dicho supuesto. En este contexto el acto de matar al tirano no puede justificarse con arreglo a ella. Una ponderación de intereses en el marco de la necesidad, en la que se ponderan los intereses jurídicos de la vida frente a la vida, va siempre a favor de la vida afectada, sobre todo porque el asesinato concreto del "tirano" se opone a la puesta en peligro abstracta de la mujer o de un pariente. Por lo tanto, es necesario trasladar la situación desde el ámbito de la justificación a aquel de la exculpación<sup>342</sup>

b) Estado de necesidad exculpante (Entschuldigender Notstand §35)<sup>343</sup>

*(1) Quien, en un peligro actual para la vida, el cuerpo o la libertad no evitable de otra manera, cometa un hecho antijurídico con el fin de evitar el peligro para él para un pariente o para otra persona allegada, actúa sin culpabilidad. Esto no rige en tanto que al autor se le pueda exigir tolerar el peligro, de acuerdo con las circunstancias particulares, porque el mismo ha causado el peligro o porque él estaba en una especial relación jurídica. Sin embargo, se puede disminuir la pena conforme al § 49 inciso I., cuando el autor no debería tolerar el peligro en consideración a una especial relación jurídica.*

*(2) Si el autor en la comisión del hecho supone erróneamente circunstancias que a él lo puedan exculpar conforme al inciso primero, entonces sólo será castigado cuando el error hubiese podido evitarse. La pena ha de atenuarse conforme al § 49, inciso 1.*

---

<sup>341</sup> Ibid., Tomo 1:p.701.

<sup>342</sup> Staatsanwalt Wanja Andreas Welke, "Der „Haustyrannenmord“ im deutschen Straftatsystem\* Diskutiert unter Einbeziehung neuerer Tendenzen im common law", p.4.

<sup>343</sup> Strafgesetzbuch (StGB)§ 35 Entschuldigender Notstand

*(1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden, wenn der Täter nicht mit Rücksicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis die Gefahr hinzunehmen hatte.*

*(2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche ihn nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.*

El § 34 reconoce un "derecho de solidaridad" en favor de una persona cuyo interés vitalmente superior solo puede ser salvaguardado mediante la intervención en los intereses de otro. Esta norma modifica el límite entre las esferas de derechos de las partes involucradas cuando existe un claro predominio del interés a proteger. Sin embargo, fuera de estos casos, no existe un derecho jurídico a exigir la solidaridad en el sacrificio de intereses ajenos. Por lo tanto, cualquier acto de salvamento fuera de este marco sigue siendo un acto ilícito, aunque podría merecer indulgencia si, dadas las circunstancias de la amenaza y la implicación personal del autor, la acción se considera comprensible de acuerdo con las "otras condiciones de punibilidad".

Podemos deducir inmediatamente de la definición que las condiciones necesarias para que un actuar este amparado bajo estado de necesidad exculpante. El ámbito de la situación de necesidad es más restrictivo que aquella del § 34 StGB, debe tratarse de un peligro actual para alguno de los bienes jurídicos elementales enumerados en el texto legal; además, el círculo de personas a quienes dicha amenaza puede estar dirigida, está estrechamente definido por ley. Con excepción del criterio de "necesidad", característica esencial tanto de la defensa propia como del estado de necesidad; no se imponen más requisitos a la acción: en particular, no es necesario que el interés en proteger el bien justificado sea superior para exculpar al perpetrador.<sup>344</sup>

En este caso particular, el derecho penal no considera expresamente reprobable la solución real del conflicto entre el autor y la víctima en favor del autor. Por lo tanto, la excusa en el § 35 StGB influye de manera especial en la efectividad preventiva de las normas prohibitivas. Para no poner en peligro esta efectividad, el legislador no se ha referido, como hace en el § 33 StGB, dedicado a la legítima defensa excusable, a un estado de afectación emocional específico del autor, sino que ha establecido principalmente criterios objetivos que restringen fuertemente el ámbito de aplicación de la disposición. La situación de necesidad, al igual que en el § 34 StGB, requiere un peligro actual e ineludible, pero los bienes jurídicos que pueden ser objeto de estado de necesidad se limitan a los bienes elementales de la integridad física, la vida y la libertad. Además, junto con el auto rescate, solo se privilegia la acción en favor de familiares y personas cercanas. Aunque estos casos sugieren una carga psíquica especial para el autor, la rigidez de su delimitación no puede explicarse únicamente por la necesidad de tipificación objetiva de la reducción de culpabilidad. Lo decisivo es también la voluntad del legislador de no debilitar la fuerza normativa mediante una renuncia a la sanción indefinida y potencialmente expansible en

---

<sup>344</sup> Perron, *Rechtfertigung und Entschuldigung im deutschen und spanischen Recht*, p.115.

la práctica.<sup>345</sup> Aunque se reconoce que la exculpación se basa en la presión motivacional extraordinaria bajo la cual actúa el autor, esto por sí solo no explica por completo la norma.

Se ha buscado dar respuesta mediante diversas teorías que explican esta justificación con relación a las estructuras básicas del estado de necesidad exculpante. Según la opinión predominante, esta descansa en la disminución del injusto y en una doble reducción del contenido de culpabilidad.<sup>346</sup>

De esta forma, el derecho penal alemán ha basado su enfoque en dos puntos fundamentales. Por un lado, se argumenta que el estado de necesidad exculpante disminuye el grado de injusticia de la acción, ya que esta se realiza con el propósito de salvar un bien jurídico de mayor valor que aquel afectado. En este sentido, la acción tiene un menor "desvalor de acción" porque fue emprendida para proteger un bien jurídico más importante. Además, la acción bajo estado de necesidad exculpante también tiene un "desvalor de resultado" reducido, dado que logra preservar el bien jurídico de mayor valor. Por otro lado, la exculpación del autor se fundamenta en la especial situación psicológica de presión en la que se encuentra debido a la amenaza en contra de bienes jurídicos fundamentales. La ley reconoce que, en una situación de necesidad como esta, no se puede exigir al autor que actúe conforme a derecho debido a su estado mental particular. Por lo tanto, aunque la acción siga siendo legalmente reprobable, se muestra indulgencia hacia el autor, eximiéndolo de responsabilidad debido a las circunstancias específicas que enfrentaba.<sup>347</sup>

Este enfoque dual permite una comprensión más matizada del estado de necesidad exculpable, reflejando tanto una consideración de la situación objetiva (la protección de bienes jurídicos) como subjetiva (la presión psicológica) del autor. Se le critica sin embargo que la transferencia de un modelo basado en el "balance de valores" del § 34 al § 35 es inadecuada. En su lugar, se sugiere que el § 35 debería ser entendido en términos de la teoría de la diferenciación, evitando tomar prestados conceptos de la dogmática del desvalor de la acción y del resultado.<sup>348</sup>

Según otra opinión, también entra en juego la teoría del fin de la pena, de acuerdo a la cual, en este caso en particular, no existirá una "necesidad preventiva de pena". La excusa del delincuente también se atribuye en parte a la idea de que no muestra una "falta de convicción legal". La exculpación en el derecho penal se relaciona con la función de la culpabilidad y se justifica en base a la motivación del autor y la situación en la que se

---

<sup>345</sup> Ibid.

<sup>346</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, 516.

<sup>347</sup> Jakobs, *Derecho penal, parte general*, 691.

<sup>348</sup> Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, "§ 35 Entschuldigender Notstand", p.6.

encuentra. Cuando el autor no es responsable de la situación que lo lleva a cometer un delito, su conducta puede ser vista como una reacción apropiada y, por tanto, excusable. Sin embargo, en casos donde el autor ha provocado la situación de peligro o tiene una relación jurídica especial, la exculpación no es aplicable. Además, se limita a la protección de bienes esenciales como la vida, la integridad física y la libertad. La pérdida de bienes materiales, como el patrimonio, generalmente no justifica la exculpación a menos que haya circunstancias excepcionales. Este enfoque también tiene en cuenta si la conducta, aunque no conforme a derecho, es socialmente aceptable y si el orden jurídico puede seguir funcionando adecuadamente.<sup>349</sup>

Estos modelos son particularmente útiles para comprender las excepciones establecidas en el § 35, párrafo 1, oración 2, pero no son suficientes para explicar el estado de necesidad exculpante en su totalidad. Si se argumenta que la regulación del § 35 se basa, en parte, en la expectativa de que la norma no tendrá un impacto motivacional significativo debido a las circunstancias extraordinarias en las que se encuentra el autor, esto no aclara por qué el legislador opta por no imponer una sanción. En otros casos de presión situacional para infringir la norma, como en el asesinato para ocultar un delito (§ 211), la respuesta legislativa es aumentar la presión normativa mediante el endurecimiento de las penas, no su eliminación.<sup>350</sup>

Según Kindhäuser, la esencialidad del argumento de que quien rescata a sus familiares o a sí mismo a costa de intereses equivalentes de terceros puede ampararse en valores sociales reconocidos, pues la acción se considera relativamente adecuada a la situación. El § 35 del Código Penal reconoce la existencia de vínculos de solidaridad especiales dentro de comunidades sociales estrechas, y por eso es lógico que la proximidad requerida se base en la relación social existente, no solo en el compromiso emocional del autor. Sin embargo, esta acción de rescate solo es aceptable si no ignora completamente los intereses de la víctima. Además, las normas sociales que justifican la prioridad de los intereses de personas cercanas sobre los de terceros no permiten una desconsideración total de estos últimos. Así, la exculpación bajo el § 35 no es viable si el daño causado es desproporcionado en relación con el interés protegido.<sup>351</sup>

Compatible con este enfoque es un modelo que asigna a la institución del estado de necesidad exculpante la función de "salvaguardar" la norma penal frente a su falsificación, y que fundamenta normativamente este concepto en consideraciones de teoría contractual.

---

<sup>349</sup> Alar Leite, *Notstand und Strafe: Grundlinien einer Revision des Schuldbegriffs*, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Band 285 (Berlin: Duncker & Humblot, 2019), p.70.

<sup>350</sup> Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, "§ 35 Entschuldigender Notstand", p.6.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p.27-28.

El argumento es que una penalización sin excepciones de las acciones en situación de necesidad (que no están justificadas conforme al § 34) amenazaría la validez de las normas penales, ya que tales acciones serían percibidas como (relativamente) adecuadas a la situación según los estándares sociales y por lo tanto, su persecución penal sería vista como inadecuada. También es válido reconocer que estos estándares sociales representan criterios de responsabilidad que pueden reconstruirse desde una perspectiva de teoría contractual. Sin embargo, una cuestión distinta es si estos enfoques son útiles para la teoría del estado de necesidad exculpante y para su dogmática.<sup>352</sup>

Si se cumplen los requisitos del § 35.1, el acto ilícito cometido queda excusado por el ordenamiento jurídico y el autor no es considerado culpable. Dado que el estado de necesidad sólo tiene un efecto apologético, el acto de necesidad cometido sigue siendo ilegal. Por lo tanto, la persona interesada tiene derecho a ejercer la legítima defensa contra el acto de emergencia.<sup>353</sup>

#### i. Presupuestos de aplicación. Elementos.

Están rigurosamente delimitados y no pueden ser ampliados por el juez, dado que el legislador “solo renuncia al reproche de culpabilidad bajo las condiciones fijadas por la ley”.<sup>354</sup>

##### 1.- La situación de necesidad.

Esta debe ser real; no basta con que el autor del delito se imagine una situación similar para que se aplique la exculpación conforme al § 35.1. Esto se desprende claramente de la formulación objetiva de los requisitos de necesidad en la ley, así como de la existencia de la disposición sobre el error en el § 35.2, que perdería su sentido si se adoptara una teoría subjetiva del estado de necesidad basada en la percepción del autor. La decisión del legislador de optar por una teoría objetiva del estado de necesidad es coherente, ya que la exculpación según el § 35 no solo se fundamenta en la situación de coerción emocional del autor, sino también en la adecuación relativa de su respuesta a la situación de conflicto existente. Interpretar el § 35 de acuerdo con una teoría subjetiva del estado de necesidad, en contra de su clara concepción, no solo contraviene la ley, sino que también distorsiona la estructura valorativa del estado de necesidad exculpante. La opinión mayoritaria justifica la decisión del legislador de adoptar una formulación objetiva de los requisitos del estado

---

<sup>352</sup> Ibid., p.6.

<sup>353</sup> Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*, pp.711 y ss.

<sup>354</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.516.

de necesidad en la teoría de la doble reducción de la culpabilidad, que exige una disminución del injusto además de la especial presión motivacional.<sup>355</sup>

## 2. Bienes jurídicos protegidos.

A diferencia del estado de necesidad justificante, bajo este artículo solo se pueden amparar la vida, integridad física y libertad de las personas. Una situación de estado de necesidad en relación con la integridad física existe, no solo cuando hay peligros para la salud, sino también en casos de peligro para el bienestar físico en general (por ejemplo, peligro de maltrato).<sup>356</sup> La libertad fue incluida entre los bienes susceptibles de protección porque en el orden de valores presupuestos por la ley este "goza de un rango tan alto como la vida y la integridad física". La libertad se refiere específicamente a la libertad de movimiento (según el § 239) y no a una libertad genérica de acción (según el § 240) ya que solo esta tiene una importancia existencial comparable a la de la vida y la integridad física. Se incluye el peligro de abuso sexual como parte de la protección de la integridad física, pero no se permiten exculpaciones por menoscabos leves a la integridad corporal o la libertad. Se requiere además que no sea exigible del autor que acepte el peligro en contra de dichos bienes, estructurando de esta manera una cláusula general de razonabilidad, es decir, se debe examinar si el peligro es evitable por otros medios, ya que sería razonable desde este punto de vista que el autor sacrifique sus propios bienes o acepte los riesgos asociados con el uso de un medio más suave pero menos adecuado.<sup>357</sup>

Estas consideraciones representan una restricción intencional a los bienes jurídicos que constituyen la existencia física del ser humano o que son de importancia elemental para ella. Los peligros para otros bienes jurídicos, por lo tanto, no justifican una aplicación correspondiente de la disposición, por grande que sea la presión motivacional.<sup>358</sup> Algunos autores interpretan el concepto de peligro en el §35 como limitado a daños significativos inminentes, mientras que otros consideran la significancia como un requisito no escrito de la situación de necesidad. Sin embargo, no hay razón para excluir del ámbito de aplicación a aquellos daños que no superan el umbral de relevancia penal. Lo determinante para su consideración bajo el estado de necesidad exculpante, no es el peso absoluto de la amenaza, sino su peso relativo en comparación con la intensidad de la intervención necesaria para la acción de salvamento. Este balance debe evaluarse en el marco de la

---

<sup>355</sup> Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, "§ 35 Entschuldigender Notstand", p.9.

<sup>356</sup> Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*, p.702.

<sup>357</sup> *Ibid.*p.703.

<sup>358</sup> *Ibid.*

componente normativa de la prueba de necesidad al considerar la razonabilidad de la acción.<sup>359</sup>

### 3. Peligro actual.

Se considera peligro actual aquel que puede resultar en un daño seguro o altamente probable si no se actúa inmediatamente. Este peligro puede tener diversas fuentes, como desastres naturales, situaciones peligrosas con objetos, o comportamientos humanos de otras personas, como en el caso del tirano doméstico. La existencia de un peligro en el caso particular del tirano doméstico se interpreta de manera amplia por la doctrina alemana, por lo tanto no solo se consideran aquellos peligros inminentes sino también los “peligros permanentes que pueden convertirse en daños en cualquier momento o aquellos que solo se materializan después de transcurrido un cierto lapso de tiempo, entiendo como tales aquellos que serán inminentes en el futuro, siempre y cuando el rescate del interés amenazado solo sea posible mediante una acción inmediata”.<sup>360</sup>

Bajo la perspectiva del peligro continuo, la muerte del tirano doméstico mientras duerme, si no existe otra forma de evitar el peligro que representa, “puede estar justificada si se puede prever que de él emanen futuras agresiones hacia otro miembro de la familia en cualquier momento”.<sup>361</sup> Este juicio objetivo se realiza ex-ante, asumiendo la posición del observador promedio, con conocimientos competentes, complementado, claro está, con el conocimiento especializado del autor.

### 3. Ineludibilidad del peligro:

La acción bajo estado de necesidad solo es justificable si el peligro no puede ser evitado de otra manera. Si existen medios legales para evitar el peligro, estos deben ser priorizados. Además, la persona amenazada debe, si es necesario, asumir ciertas pérdidas personales. Es necesario un examen en el que se evalúe el grado de exigencia en función con la gravedad del delito y la cercanía del peligro, debiendo ser utilizado el medio menos perjudicial para solucionar la situación, siempre que sea posible.<sup>362</sup>

### 4. La acción necesaria.

Se considera como tal toda intromisión en bienes jurídicos ajenos, incluida la muerte de una persona, pero al tratarse de un estado de necesidad y no legítima defensa, es necesario cumplir con el principio de proporcionalidad, por lo que una acción de rescate

---

<sup>359</sup> Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, “§ 35 Entschuldigender Notstand”, p.10.

<sup>360</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.518.

<sup>361</sup> Haustyrannen-Fall (BGHSt 48, 255), caso en el que el padre de familia fue considerado como un peligro inminente, aun cuando en ese momento estaba en calma. Spanner-Fall (BGH NJW 1979, 2053).

<sup>362</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.518.

que afecte la integridad corporal, solo es disculpable “si el injusto del resultado del hecho es reducido esencialmente a través de la evitación del daño que amenaza a la integridad<sup>363</sup> debiendo además ser una acción eficaz, es decir la acción en estado de necesidad exculpable debe ser necesaria en un doble sentido, dadas las circunstancias, debe ser adecuada para proteger el bien en peligro y, en cuanto al bien afectado, lo más moderada posible.<sup>364</sup>

Los requisitos subjetivos del estado de necesidad exculpante serán distintos de esta manera de los elementos objetivos de la culpabilidad. No solo se requiere el conocimiento de la situación excepcional, sino también que esta haya influido en la formación de la voluntad del autor. Si bien el requisito de proporcionalidad no se encuentra expresamente requerido por la ley, es la opinión mayoritaria de la doctrina de que se trata de un requisito previo para la concurrencia de este.

Así se considerarán como razonables aquellas medidas que tomaría una "persona promedio con principios morales bajo las circunstancias individuales dadas"; no se requiere "heroísmo" pero, “la debilidad de carácter o de voluntad no es excusa”.<sup>365</sup> Esto, sin perjuicio de que la simple demora en la ocurrencia del daño solo se considere como una opción viable si abre la posibilidad de otras medidas más eficientes. Jurisprudencialmente encontramos diversos ejemplos de situaciones en las cuales no se considera razonable esperar, como por ejemplo: a) en el caso de los delitos permanentes se considera inaceptable como medida de razonabilidad exigir que el autor solicite una protección judicial o policial solo temporal y, por lo tanto, insuficiente en un peligro continuo.<sup>366</sup> b) vivir en una casa amenazada de derrumbe o quedarse sin hogar en lugar de cometer un incendio c) tramitar un divorcio o el internamiento por alcoholismo en lugar de matar al esposo violento, ya que hasta que estas medidas tuvieran éxito, el maltrato inhumano del esposo continuaría.<sup>367</sup> d) el intento de escapar de una situación de coacción con peligro de muerte agudo mediante la apaciguación del coaccionador, en lugar de colaborar en un homicidio.<sup>368</sup>

ii. El error en el estado de necesidad exculpante.

El §35 Abs. 2 StGB trata sobre el error en el estado de necesidad exculpante, en este caso, cuando el perpetrador comete un error sobre las condiciones reales del estado de

---

<sup>363</sup> Jescheck y Weigend, *Tratado de derecho penal*, p.520.

<sup>364</sup> Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*, p.704.

<sup>365</sup> (BGH MDR/D 51, 537).

<sup>366</sup> (RG 60 322: homicidio de un familiar violento, 66 226: perjurio; véase también JW 22, 1583, BGH 5 375, NJW 03, 2467, GA 67, 113);

<sup>367</sup> (BGH NJW 66, 1825; véase también RG 60 322, OGH 1, 369)

<sup>368</sup> Schöncke y Schröder, *Strafgesetzbuch*, p.705.

necesidad, nos encontramos frente a un "estado de necesidad putativo" que es un error de tipo particular desde el punto de vista dogmático y por lo tanto, ha recibido una regulación especial. Según esta disposición, el perpetrador solo queda exento de pena si el error era inevitable para él. En los demás casos, el perpetrador será castigado; sin embargo, la pena debe ser reducida de acuerdo con el §49 (causas legales especiales de atenuación). A diferencia del error de prohibición del art §17 StGB, donde también se considera el criterio de evitabilidad, el desplazamiento del marco penal en favor del perpetrador en el § 35 es obligatorio.

c) Sentencia (1 StR 483/02, 25 de marzo de 2003) *Haustyrannenmord*. Alemania.<sup>369</sup>

Los Hechos:

La sentencia aborda el caso de una mujer condenada a nueve años de prisión por el asesinato alevoso de su esposo, quien la sometía a continuos abusos físicos y psicológicos. A lo largo de su relación, el esposo, ejerció violencia física desde el principio, incluso durante los embarazos de la acusada, provocándole lesiones graves. Sufrió numerosas humillaciones públicas y constante maltrato físico y psicológico. Días antes del asesinato, sufre varios ataques violentos a manos del esposo, quien la golpea brutalmente, propinándole patadas con botas militares. La noche del crimen, tras más de media hora de insultos y golpes, él se va a la cama, permaneciendo la acusada despierta debido a que debía tener preparadas a sus hijas a las 6:00 am para ir al colegio. En torno a las 9:00 am de retorno, entra en el dormitorio empuñando un revólver adquirido ilegalmente por su marido y mientras él dormía, le dispara a una distancia aproximada de 60 cm un total de 8 balas, causándole la muerte. El Tribunal Supremo revisa si se consideraron adecuadamente todas las posibles justificaciones y excusas, en particular el estado de necesidad exculpante.

- Fundamentación del tribunal con relación al estado de necesidad:

Diferencia entre legítima defensa y estado de necesidad exculpante: El Tribunal aclara que, mientras que la legítima defensa (*Notwehr*) requiere un "ataque actual" (*gegenwärtiger Angriff*), el estado de necesidad exculpante (*entschuldigender Notstand*) bajo el § 35 del Código Penal Alemán (StGB) se aplica en casos de "peligro actual" (*gegenwärtige Gefahr*). En este caso, se reconoció que la acusada estaba sometida a un peligro continuo de daño físico y psicológico grave debido a la violencia prolongada y creciente de su esposo. La

---

<sup>369</sup> Sentencia 1 StR 483/02. (BGH 25 de marzo de 2003).

corte destaca que esta situación de "peligro continuo" podía justificar la exculpación si no había otra forma de evitar el peligro.

- Necesidad de evaluar la inevitabilidad de la situación de peligro.

El Tribunal establece que, para considerar el estado de necesidad exculpante, es crucial determinar si el peligro no podía ser evitado de otra manera. En este caso, se debe considerar si la acusada tenía alternativas viables, como buscar ayuda de las autoridades o instituciones de caridad, mudarse a un refugio para mujeres, o solicitar protección policial. El Tribunal concluye que en primera instancia no se evaluó adecuadamente si estas alternativas hubiesen sido efectivas o si estaban disponibles para la acusada.

- Evaluación de la existencia de un error inevitable o evitable:

El Tribunal Supremo señala que incluso si el peligro pudiese haber sido evitado por otros medios, la acusada podría no ser penalmente responsable si actuó bajo un error inevitable sobre la existencia de circunstancias exculpatorias. La sentencia debe evaluar si este error era evitable o no, considerando si la acusada examinó concienzudamente todas las posibles salidas y si estaba en condiciones de comprender su situación realista y objetivamente, dadas las prolongadas agresiones físicas y psicológicas que había sufrido.

Posibilidad de reducción obligatoria de la pena: La corte establece que, en caso de un error inevitable sobre las circunstancias que justificarían el estado de necesidad exculpante, la pena debe reducirse obligatoriamente según el § 35.2, § 49.1 Nr.1 StGB. Esto sería aplicable antes de considerar una reducción adicional por "circunstancias extraordinarias", como las prolongadas humillaciones y abusos que sufrió la acusada, que deben ser considerados en la determinación de la pena.

- Conclusión del Tribunal Supremo:

El Tribunal concluye que la sentencia condenatoria por asesinato alevoso no puede mantenerse toda vez que el tribunal de primera instancia no consideró adecuadamente la posible aplicación del estado de necesidad exculpante. La sentencia es anulada parcialmente y se devuelve para una nueva evaluación, instando a que se considere si la acusada actuó bajo un error inevitable o si existían realmente otras alternativas para evitar el peligro. Además, advierte que no se deben imponer requisitos excesivos para aceptar la exculpación, especialmente cuando la vida está en juego y la víctima estaba sometida a una "peligro continuo" por un "tirano doméstico".

## Importancia de la Sentencia

La decisión del Tribunal Supremo Federal Alemán subraya la importancia de distinguir entre los conceptos de legítima defensa y estado de necesidad exculpante. También enfatiza que en situaciones de violencia doméstica prolongada y grave, los tribunales deben considerar cuidadosamente si existen alternativas realistas para que la víctima evite el peligro sin recurrir a la violencia letal. La sentencia destaca la necesidad de no imponer exigencias demasiado altas para la exculpación bajo el estado de necesidad, especialmente cuando la vida y la integridad física de la víctima están en peligro constante.

## CAPITULO V. Género y Derecho

### I. Violencia de género y violencia doméstica.

Inicialmente, la violencia doméstica se atribuía a factores individuales como enfermedades, alcoholismo o patologías del agresor, una visión que centraba la responsabilidad en la personalidad del hombre. Sin embargo, esta explicación ha sido superada, ya que no tiene en cuenta el contexto social y cultural que también influye en la conducta violenta. Se ha constatado empíricamente que muchos hombres que ejercen violencia contra su pareja muestran, en otros aspectos de su vida, un control y racionalidad notables, lo que sugiere que la violencia no es resultado de una irracionalidad inherente.

En lugar de ver la violencia como un comportamiento irracional, la evidencia indica que es instrumental, utilizada para conseguir ciertos objetivos como mantener el control sobre la pareja y los recursos económicos. Esta violencia no puede ser considerada simbólica o irracional, ya que está dirigida a obtener beneficios específicos que el agresor cree que tiene derecho a reclamar, por lo que es necesario incorporar un contexto social en el cual se considere que las normas civiles históricas que subordinaban a la mujer y las leyes penales que privilegiaban al marido violento, contribuyeran a crear expectativas en los hombres sobre la obediencia femenina. La persistente desigualdad en el mercado laboral y la desvalorización del trabajo doméstico también son factores que refuerzan un sistema que facilita la violencia contra las mujeres.

El cambio del término "violencia doméstica" a "violencia de género" no es simplemente una modificación semántica; implica una transformación significativa en la forma de entender y abordar el problema. Mientras que "violencia doméstica" tradicionalmente se refiere a los actos de agresión dentro del hogar, sin especificar necesariamente el género de la víctima o del agresor, "violencia de género" pone el foco explícitamente en el hecho de que esta violencia se dirige hacia las mujeres precisamente por ser mujeres, enmarcándola en un contexto de desigualdad estructural y de poder.

Este cambio de terminología subraya que la violencia no es un fenómeno aislado ni aleatorio, sino que está profundamente arraigado en la estructura patriarcal de la sociedad. Al definir la violencia en función del género, se enfatiza la idea de que las agresiones son una manifestación de la discriminación y subordinación sistemática de las mujeres, sin olvidar que la desigualdad de género si bien es un factor crucial, no es el único elemento en juego por lo que no se debe ignorar otras variables que también pueden influir, como

las diferencias socioeconómicas, culturales o psicológicas. Los movimientos antirracistas y feministas fueron pioneros en señalar que ciertos colectivos enfrentan discriminación y violencia por diversas razones. En 1989, Kimberlé Williams Crenshaw acuñó el término "interseccionalidad" para destacar las múltiples formas de opresión que experimentan las trabajadoras afrodescendientes, particularmente en General Motors. Este concepto permite un análisis multidimensional de las realidades vividas por mujeres y otros grupos históricamente discriminados. Los objetivos principales del enfoque interseccional son: exponer las diversas formas de discriminación resultantes de la combinación de identidades y desigualdades, analizar cómo estas intersecciones afectan el acceso a derechos y oportunidades, construir argumentos a favor de la igualdad sustantiva basados en casos jurídicos, y clarificar cómo operan las estructuras de poder dentro de esos casos.<sup>370</sup>

En cuanto a la idea de que la violencia doméstica afecta por igual a todas las clases sociales, se trata de una percepción que, aunque ampliamente difundida, no es completamente precisa. Este mito se sustenta en la afirmación de que "todas las mujeres pueden ser víctimas", lo que si bien es cierto en términos generales, no refleja la realidad de cómo se distribuye la violencia en la sociedad. Estudios muestran que ciertos grupos de mujeres, como aquellas en situación de pobreza, exclusión social o pertenecientes a minorías étnicas, están en mayor riesgo de sufrir violencia.<sup>371</sup>

La percepción de que la violencia afecta a todos los estratos por igual puede surgir, en parte, de la tendencia de los estudios y las estadísticas a no desglosar adecuadamente los datos por clase social o a generalizar a partir de un espectro limitado de casos, pues no se puede desconocer que ciertos colectivos, como mujeres inmigrantes, rurales o con discapacidades, están en mayor riesgo y no reciben la atención específica que necesitan. Ignorar estas diferencias incrementa la vulnerabilidad de las mujeres situadas en los márgenes del sistema ya que si bien la violencia de género es un problema que puede afectar a cualquier mujer, es fundamental reconocer que su prevalencia y sus manifestaciones varían significativamente según el contexto social y económico. Ignorar estas diferencias puede llevar a políticas y respuestas inadecuadas que no abordan las necesidades específicas de dichos grupos.<sup>372</sup>

---

<sup>370</sup> Jessica Arenas Paredes, Karen Damke Calderon, y Gabriel Carrillo Rozas, "Violencia Intrafamiliar: Fenomeno Psicosocial y Marco Regulatorio.", Serie de Documentos Materiales Docentes (Santiago Chile: Academia Judicial de Chile, 2021), p.22.

<sup>371</sup> Elena Larrauri, *Criminología crítica y violencia de género*, Segunda edición, Colección estructuras y procesos Serie derecho (Madrid: Editorial Trotta, 2018), 17 y ss.

<sup>372</sup> Ibid.

Es fundamental tener una comprensión clara del estado de la violencia de género en nuestro país y de la respuesta institucional para entender el fenómeno del asesinato del tirano doméstico. Este acto es una de las manifestaciones más extremas de cómo la violencia puede operar de manera sistemática, afectando diversos aspectos de la sociedad y vulnerando constantemente los derechos de las mujeres, quienes no contaron con la protección necesaria que se les debía en cada etapa de sus vidas en las cuales la violencia se manifestó de distintas formas. Carentes de un sistema que les brinde un respaldo integral, muchas mujeres se encuentran atrapadas en relaciones abusivas, sin opciones claras y sin una red de apoyo que aborde de manera satisfactoria problemas tales como sus necesidades socioeconómicas y psicológicas. En la mayoría de los casos, este abandono se suma a un historial de abusos anteriores, iniciados ya desde una temprana edad en contextos de extrema vulnerabilidad, los cuales inciden en la elección inconsciente de una pareja con características similares, perpetuando así el ciclo de violencia al infinito. Estas mujeres fueron impulsadas por su situación desesperada, a reivindicar sus derechos más elementales de ser humano por medio de su propio actuar cuando los mecanismos de apoyo existentes fracasan al no advertir el desamparo en el cual se encuentran. Sin embargo, una vez más el sistema les falla, al no poder ofrecer un proceso penal lo suficientemente robusto en garantías y libre de prejuicios. Como resultado, son sometidas a un proceso y muchas veces condenadas por haber intentado liberarse de un martirio del cual nadie debería estar obligado a soportar. Terminan nuevamente privadas de su libertad y sometidas a un sistema carcelario vejatorio, donde cualquier objetivo que el legislador pudiera haber previsto como función de la pena no se cumple. La situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraban al cometer el delito es, en realidad, una combinación de circunstancias adversas que condujeron a ese trágico desenlace, el cual podría haberse evitado si se hubieran respetado sus derechos humanos más básicos, pero sin embargo deben pagar personalmente por ello. Nuestra sociedad, al ignorar sistemáticamente la inequidad y el desprecio hacia los derechos de las mujeres, ha contribuido a este abandono. Un análisis exhaustivo de las cifras y de cómo se considera la violencia de género en nuestro país nos permitirá ver el fenómeno de la mujer parricida desde una perspectiva más amplia, abarcando cada una de las aristas que conforman este fenómeno y reconociendo la responsabilidad que nuestra sociedad tiene en su confrontación y la profunda situación de desamparo y olvido que las afecta y de la cual hemos sido cómplices al ignorar la violencia doméstica.

Tradicionalmente, el abuso doméstico se ha definido principalmente en términos de violencia física. Esta definición ha sido ampliamente aceptada y aplicada tanto en el ámbito legal como en la investigación académica. Según esta perspectiva, el abuso es un acto

realizado con la intención de causar daño físico o dolor a otra persona.<sup>373</sup> Esta definición es la base de las leyes de violencia doméstica y guía la intervención de servicios sociales y las investigaciones en el campo y si bien parece clara y directa, en la práctica resulta problemática porque no abarca la totalidad de lo que constituye el abuso en las relaciones íntimas. La violencia física es solo una parte del espectro de tácticas que los abusadores utilizan para ejercer control sobre sus víctimas.

Al centrarse únicamente en la violencia física, se deja fuera una serie de comportamientos que son fundamentales para entender el abuso doméstico en su totalidad u otras formas de abuso que son igual de dañinas, como el abuso psicológico, emocional, económico y social. Estos tipos de abuso, aunque no dejan marcas físicas visibles, pueden tener consecuencias devastadoras para las víctimas, incluyendo el aislamiento social, la destrucción de la autoestima, y la total dependencia económica del abusado. La aplicación de esta definición ha llevado a confusiones significativas en la medición de la incidencia y prevalencia del abuso doméstico.

Diferentes estudios muestran cifras contradictorias porque miden diferentes aspectos del abuso. Por ejemplo, mientras que algunas encuestas capturan incidentes de violencia física, otras incluyen conflictos menores que muchas personas no considerarían abusivos. Esto ha creado una falta de consenso sobre cuántas personas realmente sufren abuso y qué tipo de abuso es el más preponderante. La definición tradicional tiende a fragmentar la experiencia del abuso, tratándola como una serie de incidentes discretos en lugar de un proceso continuo y acumulativo.

Esta visión impide que las instituciones comprendan el verdadero alcance de este y respondan de manera efectiva siendo crucial abordar el abuso como un patrón continuo de comportamiento que se intensifica con el tiempo y que tiene efectos acumulativos en las víctimas.<sup>374</sup>

Debido a esta definición limitada, las intervenciones tienden a ser inadecuadas porque se centran en incidentes específicos de violencia en lugar de abarcar el patrón de control y coerción en su totalidad. Esto lleva a que muchas veces se subestime el peligro que enfrentan las víctimas y a que las respuestas institucionales sean insuficientes para detener el ciclo de abuso.

---

<sup>373</sup> Evan D. Stark, *Coercive Control: The Entrapment of Women in Personal Life*, Interpersonal Violence (Oxford: Oxford University Press, 2007), p.83.

<sup>374</sup> *Ibid.*, p.100.

## 1. Violencia de género en Chile.

En Chile, la familia es el principal espacio de riesgo de violencia para las personas vulnerables, como mujeres, niños, y personas mayores. Aunque la Ley N°20.066 buscó abordar la violencia doméstica, su enfoque familista, la falta de especificidad para personas vulnerables y su definición amplia, complican su efectividad.<sup>375</sup>

Los avances en la integración de políticas internacionales para combatir la violencia de género y familiar han sido notables, aunque insuficientes para abordar de manera efectiva la problemática. El avance ha sido posible en gran medida gracias a la colaboración entre el Estado y la sociedad civil, incluyendo organizaciones de mujeres y ONGs, que han trabajado para visibilizar la violencia doméstica y crear redes de apoyo efectivas. No obstante, persisten desafíos significativos. Para superar estos obstáculos, es crucial que ambos continúen trabajando juntos, ampliando el enfoque para incluir todas las formas de violencia, no solo la física, y promoviendo una mayor conciencia sobre la violencia psicológica, sexual y económica. Este enfoque integral es esencial para asegurar una respuesta más efectiva y justa frente a la violencia de género.

En este contexto, la introducción del concepto de femicidio en el debate social y político en Chile a principios de la década fue crucial para visibilizar la violencia contra las mujeres en el país, pues al no existir a la época un enfoque legal e institucional específico se abordaba principalmente dentro del marco de la violencia intrafamiliar. A partir de los años noventa, organizaciones de mujeres, como la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, criticaron este enfoque, al estimar que la Ley de Violencia Intrafamiliar faltaba de perspectiva de género, y que muchas de las limitaciones de las políticas públicas tenían su origen en ella, contribuyendo a invisibilizar la violencia específica que sufrían las mujeres.<sup>376</sup>

El análisis de la regulación histórica de la violencia intrafamiliar en Chile nos revela que la evolución legislativa se ha centrado principalmente en leyes de primera generación, enfocadas en visibilizar la violencia dentro del contexto doméstico, pero no la aborda como una cuestión de derechos humanos que obligue al Estado a prevenir, sancionar y erradicar, existiendo aún hoy día alguna resistencia a considerar las materias relativas a los derechos de las mujeres maltratadas como materia de derechos humanos.

---

<sup>375</sup> Arenas Paredes, Damke Calderon, y Carrillo Rozas, "Violencia Intrafamiliar: Fenómeno Psicosocial y Marco Regulatorio.", p.10 y ss.

<sup>376</sup> Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, ed., *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto* (Santiago, Chile: Red, 2009), p14.

El tratamiento normativo de la violencia intrafamiliar en Chile envuelve un complicado sistema de articulación de normas penales, procesales y sustantivas, que requiere dividir el tratamiento de los casos entre las jurisdicciones penal y de familia, según si los hechos constituyen o no delito, tomando como base la ley N°20.066 que define la hipótesis general de violencia intrafamiliar del siguiente modo: “*Todo maltrato que afecta la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente*”.<sup>377</sup> Este concepto amplio, comprende la violencia intrafamiliar constitutiva y la no constitutiva de delito.

La violencia intrafamiliar constitutiva de delito que se encuentra tipificada en el Código Penal se verifica cuando la hipótesis fáctica corresponde a un tipo penal general (art. 6 Ley N°20.066), como lesiones o amenazas, u otras hipótesis especiales definidas en función del sujeto pasivo más que en el vínculo, como ocurre con el femicidio, el maltrato corporal relevante y el trato degradante.

La violencia intrafamiliar constitutiva de delito tipificada en la Ley N°20.066: alude a las conductas habituales de maltrato que afecten la integridad psíquica de la víctima (al igual que la física), configurando el tipo penal de maltrato habitual regulado en el artículo 14 de la misma, y por último la violencia intrafamiliar no constitutiva de delito vendría a ser una hipótesis de carácter residual en nuestro país que comprende todo maltrato no habitual que afecta la integridad psíquica de la víctima.

## 2. VIF a nivel nacional. Las estadísticas.

Según el Boletín N°1 de la dirección de estudios de la Corte Suprema, sobre estadísticas de VIF y Maltrato Habitual, que abarca los delitos cometidos durante los años 2015 a 2021, ingresaron a nivel nacional un total de 603.599 causas por violencia intrafamiliar, a los Juzgados de Familia y con competencia en familia, alcanzando un promedio de 86.228 causas anuales.<sup>378</sup>

---

<sup>377</sup> Ley 20.066 de Violencia Intrafamiliar. Art. 5. [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl). Consultada el día 20 de agosto de 2024.

<sup>378</sup> Subdepartamento de Estadísticas, Departamento de desarrollo institucional. “Estadísticas de Causas de VIF y Maltrato Habitual” Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, Dirección de Estudios, Corte Suprema. Abril de 2022), p.5.

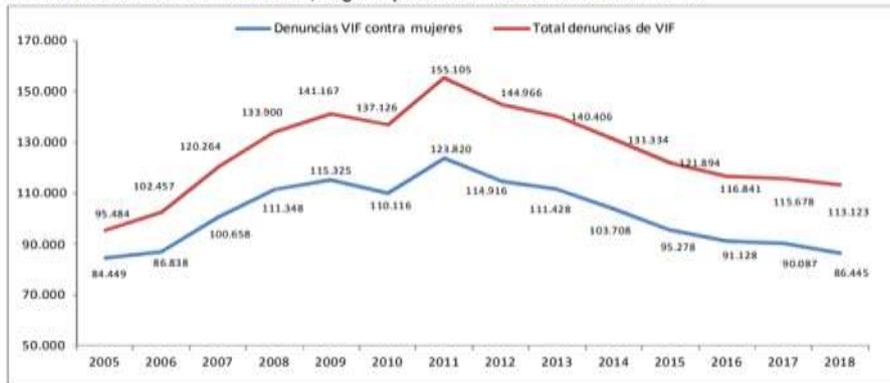
**Gráfico N°1: Evolución del Ingreso de Causas, a Nivel Nacional**



ILUSTRACIÓN 14 EVOLUCIÓN DEL INGRESO DE CAUSAS POR VIF A NIVEL NACIONAL. FUENTE. SECRETARIA DE GENERO PODER JUDICIAL.<sup>379</sup>

A modo de ejemplo, durante el año 2021, según los registros del Ministerio Público, de acuerdo con el Boletín Estadístico Anual (2021) de la fiscalía nacional,<sup>380</sup> el 72,7% de las personas de 18 años y más que ingresaron como víctimas por violencia intrafamiliar son mujeres, mientras que el 81,3% de las personas imputadas por VIF ingresadas al Ministerio Público en el mismo período son hombres.

**Gráfico 3. Evolución delitos de VIF, según tipo de víctima. Período 2005 – 2018.**



Fuente: Elaboración BCN en base a estadísticas proporcionadas por el Ministerio del Interior.

ILUSTRACIÓN 15 EVOLUCIÓN DEL FEMICIDIO Y DEMÁS DELITOS DE VIF EN CHILE. FUENTE BCN. DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS<sup>381</sup>

Estas estadísticas ponen de manifiesto que, respecto a su evolución en el tiempo, desde el año 2005, este tipo de violencia ha presentado un sostenido aumento. Respecto a las cifras de femicidio desde que se crea esta figura penal a fines del 2010, se han producido, en promedio, 88,9 femicidios anualmente, lo que suma 711 casos en los últimos 8 años.

<sup>379</sup> Ilustración 14. Boletín N°1 Estadísticas de causas VIF y Maltrato Habitual. Secretaria técnica de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema. Abril 2022. p.5 <https://secretariadegenero.pjud.cl>

<sup>380</sup> Guillermo Fernández, "Evolución del femicidio y de los demás delitos de violencia de género en Chile" BCN Chile. Junio de 2019, p.5.

<sup>381</sup> Ilustración 15 Evolución delitos de VIF, según tipo de víctima Período 2005-2018. Fuente informe sobre evolución del femicidio y de los demás delitos de violencia de género en Chile N° SUP: 120915 Asesoría Técnica Parlamentaria BCN p. 5.

Esta cifra ha ido en constante aumento, registrando por ejemplo un alza de hasta un 163% entre un año y otro (2011 a 2018).<sup>382</sup>

Número y tasa de femicidios consumados y frustrados, según año. Años 2010-2021. <sup>(1) (2)</sup>

Año	Número de femicidios consumados (Total)	Tasa de femicidios consumados por 100.000 mujeres (%)	Número de femicidios frustrados (Total)	Tasa de femicidios frustrados por 100.000 mujeres (%)
2010	49	0.6		
2011	40	0.5		
2012	34	0.4	82	0.9
2013	40	0.4	76	0.8
2014	40	0.4	103	1.1
2015	45	0.5	112	1.2
2016	34	0.4	129	1.4
2017	44	0.5	115	1.2
2018	42	0.4	121	1.3
2019	46	0.5	109	1.1
2020	43	0.4	151	1.5
2021	44	0.4	163	1.6

Fuente: Sistema Red de Asistencia a Víctimas (SRAV) del Circuito Intersectorial de Femicidio (CIF) y Estimaciones y Proyección

Notas:

<sup>1</sup> No hay datos disponibles para los años 2010 y 2011 en relación a femicidios frustrados.

<sup>2</sup> Los datos son presentados a nivel nacional.

TABLA 11 NUMERO Y TASA DE FEMICIDIOS SEGÚN AÑOS 2010-2021. FUENTE SUBCOMISIÓN DE ESTADÍSTICAS DE GENERO (SEG)<sup>383</sup>

Al observar las estadísticas disponibles en materia de violencia contra la mujer a partir de la promulgación de dichas leyes nos damos cuenta sin embargo que la cifras siguen siendo alarmantes.

Según la Subcomisión de Estadísticas de Género (SEG), la prevalencia violencia intrafamiliar para el año 2012, esto es, el porcentaje de mujeres que ha sufrido violencia física general en los últimos 12 meses fue de un 18.2 %, es decir dicho porcentaje de mujeres a nivel nacional fueron víctimas de algún tipo de violencia física, psicológica o sexual. Este se incrementa a un 21.0% y 21.7% en los años 2017 y 2020 respectivamente.<sup>384</sup> La población de referencia de esta medición son las mujeres entre 15 y 65 años. Se considera violencia física los rasguños, empujones, lanzar objetos, agarrones, mordeduras, la asfixia, golpes, quemaduras, la aplicación de restricciones o fuerza corporal en contra de otra persona, así como el uso de armas (de fuego, blancas u

<sup>382</sup> Ibid., p.3.

<sup>383</sup> Tabla N°11 Tasa de femicidios consumados y frustrados (Nacional y regional) Programa de Apoyo a víctimas, Circuito Intersectorial de Femicidio. Subcomisión de Estadísticas de Género (SEG) <https://www.estadisticasdegenero.cl/indicadores/violencia-de-genero/>

<sup>384</sup> La Subcomisión de Estadísticas de Género (SEG), coordinada por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género e integrada por 12 Ministerios/Servicios, pone a disposición de la ciudadanía un conjunto de indicadores de género priorizados, que buscan apoyar el seguimiento de las brechas de género en distintos ámbitos y los procesos de formulación de políticas públicas con enfoque de género y para la igualdad de género. [www.estadisticasdegenero.cl](http://www.estadisticasdegenero.cl).

otros objetos). Se considera que es violencia física grave aquella que puede llevar a lesiones externas o internas, o que cuando existe una amenaza grave. Estas estadísticas son elaboradas a partir de los datos proporcionados por la “encuesta nacional de victimización por violencia intrafamiliar y delitos sexuales”. Según los datos entregados por el mismo organismo en materia de femicidios consumados y frustrados se puede ver una variante constante en el caso de víctimas fallecidas aun cuando a partir del año 2010 se incrementaron las penas para ofensores.

A si mismo según los datos de la tercera encuesta nacional de violencia intrafamiliar contra la mujer y delitos sexuales del Ministerio del Interior y Seguridad Pública del Gobierno de Chile, aplicada entre diciembre de 2016 y marzo de 2017 señala que El 38,2% de las mujeres consultadas declaró haber sido víctima alguna vez en su vida de algún tipo de agresión. El 36% sufrió alguna vez violencia psicológica, el 16% manifestó haber sido víctima de violencia física y el 7% de violencia sexual.

Gráfico 1. Casos ingresados a tramitación del Ministerio Público por VIF, según tipo de delito. Promedio anual para el período 2011 – 2018

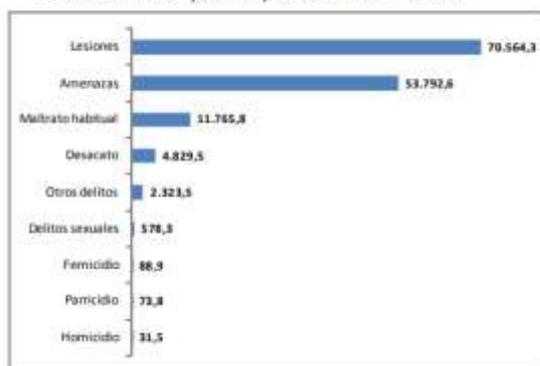
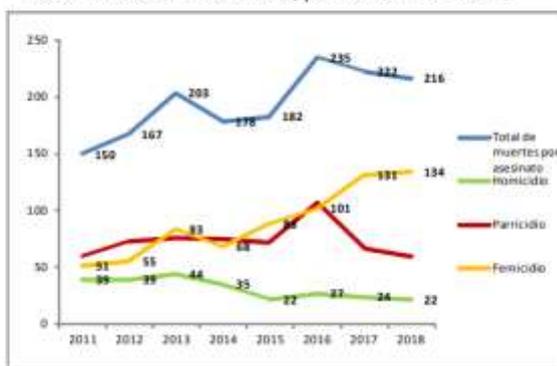


Gráfico 2. Casos ingresados a tramitación del Ministerio Público para los distintos tipos penales relacionados con asesinatos, período 2011 – 2018.



Fuente: Elaboración BCN en base a estadísticas proporcionadas por el Ministerio Público.

ILUSTRACIÓN 16 CASOS EN TRAMITACIÓN POR VIF SEGÚN DELITO Y TIPOS PENALES RELACIONADOS CON ASESINATOS. FUENTE BCN.<sup>385</sup>

Como se observa en los gráficos 1 y 2, entre 2011 y 2018 se produjeron, en promedio, 88,9, femicidios anualmente, lo que suma 711 casos en 8 años de estudio, los cuales contrastan con la evolución de los parricidios y homicidios que descienden sistemáticamente desde el 2013.<sup>386</sup>

<sup>385</sup> Casos en tramitación por VIF según delito y tipos penales relacionados con asesinatos. Fuente Informe Sobre Evolución del Femicidio y de los demás Delitos de Violencia de Género en Chile N°SUP: 120915 Asesoría Técnica Parlamentaria BCN p. 5

<sup>386</sup> Fernández, “Evolución del femicidio y de los demás delitos de violencia de género en Chile”, p.4.

Podemos tomar como ejemplo los datos entregados por la fiscalía en el informe estadístico sobre homicidios en Chile para el periodo comprendido entre los años 2016 a 2020 que entrega cifras sobre el total de víctimas fallecidas por violencia intrafamiliar de las cuales un 49.2% corresponde a mujeres frente solo a un 6.6% a hombres. La brutal desproporción del trágico desenlace no puede sino poner en evidencia que una vez alcanzado el punto culmine de la situación de violencia en el seno familiar, las mujeres tienden a ser en su mayoría las víctimas fatales, contrastando con el bajo número de mujeres parricidas que terminan dando muerte a sus parejas. Podemos deducir que la violencia intrafamiliar encubre de cierta forma una violencia continua hacia las mujeres siendo ellas principalmente víctimas.<sup>387</sup>

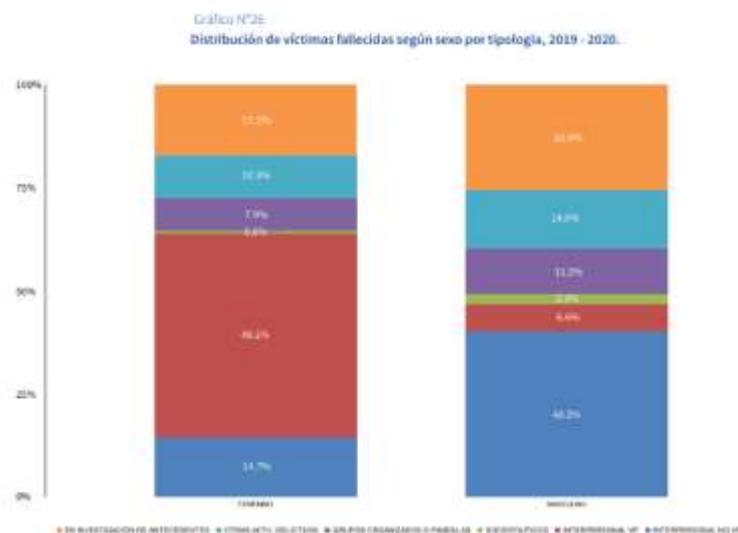


ILUSTRACIÓN 17 DISTRIBUCIÓN DE VÍCTIMAS FALLECIDAS SEGÚN SEXO Y TIPOLOGÍA 2019-2020 INFORME MINISTERIO PÚBLICO<sup>388</sup>.

El gráfico anterior no entrega datos suficientes para señalar en cuantos de dichos casos con resultado fatal, las mujeres imputadas en contexto de homicidio interpersonal VIF, han actuado en respuesta a agresiones continuadas, pero podemos deducir del informe de la defensoría penal sobre homicidios y parricidios imputados a mujeres, que en la mayoría de estos, las motivaciones se encuentran en su calidad de víctimas de violencia en la relación de pareja; son víctimas de violencia intrafamiliar, maltratadas durante un largo periodo de tiempo que reaccionan frente a dicho maltrato en contra de su agresor. Consigna dicho

<sup>387</sup> Rolando Melo Latorre, “Informe Estadístico. Homicidios en Chile. 2016-2022”, División de Estudios, Evaluación y Desarrollo de la Gestión. Fiscalía Nacional. Ministerio Público de Chile, 2021, p.48.

<sup>388</sup> Ilustración 17 Distribución de víctimas fallecidas según sexo y tipología 2019-2020 Informe Estadístico Homicidios en Chile División de Estudios. Fiscalía Ministerio Público 2016-2020 p.48 Informe\_final\_v3.pdf (fiscaliadechile.cl)

informe que “los homicidios de la pareja o parricidio del/a cónyuge están insertos en una matriz cultural de género que visibiliza las diferencias que se constatan entre los hombres y las mujeres que cometen este tipo de delitos”.<sup>389</sup> En el último informe estadístico del Ministerio Público sobre homicidios con perspectiva de género, la proporción de mujeres imputadas por parricidios a parejas o exparejas presenta una proporción menor en relación con el total de imputadas por homicidios consumados durante los años 2020 a 2022.<sup>390</sup>

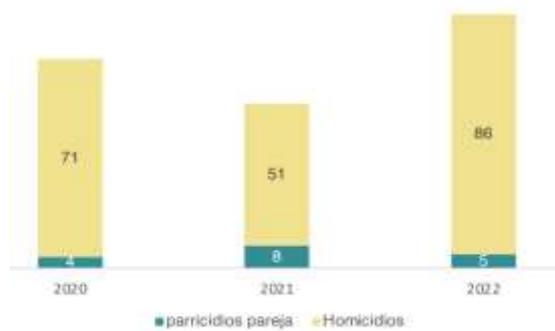


ILUSTRACIÓN 18 DISTRIBUCIÓN DE IMPUTADAS POR PARRICIDIO DE PAREJAS (2020-2022). FUENTE MINISTERIO PÚBLICO<sup>391</sup>

Asimismo, en la mitad de los casos de parricidio analizados, las imputadas tenían antecedentes como víctima en causas previas en donde el agresor fue su pareja y posterior víctima. En el año 2022, 4 de las 5 imputadas se entregaron voluntariamente a la policía atribuyéndose la responsabilidad del hecho y las 4 indicaron que actuaron en legítima defensa luego de haber sufrido maltrato sistemático.<sup>392</sup>

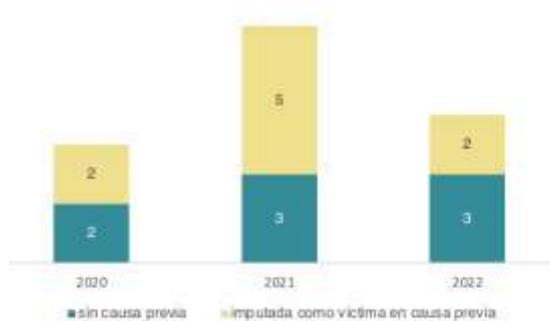


ILUSTRACIÓN 19 RECURRENCIA DE CAUSAS PREVIAS EN CONTRA DE QUIEN SERÁ LA VÍCTIMA EN RELACIÓN CON LA IMPUTADA. FUENTE MINISTERIO PÚBLICO<sup>393</sup>

<sup>389</sup> Olavarría y otros “Los parricidios y homicidios imputados a mujeres.”, p.48.

<sup>390</sup> División de Estudios Unidad Especializada en Género, “Informe Estadístico de Homicidios con perspectiva de Género. Femicidios y Parricidios 2022” (2022), p.17.

<sup>391</sup> Ilustración 18 Distribución de imputadas por parricidio de parejas (2022) Informe estadístico de Homicidios con Perspectiva de Género. División de Estudios. Unidad especializada en Género Ministerio Público p.18 [http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Informe\\_Femicidios\\_v2.pdf](http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Informe_Femicidios_v2.pdf)

<sup>392</sup> Ibid., p.17.

<sup>393</sup> Ilustración 19 Recurrencia de causas previas en contra de quien será la víctima en relación con la imputada. Informe estadístico de homicidios con perspectiva de género. Ibid. P. 18

En síntesis, de acuerdo con los estudios realizados por la Defensoría Penal Pública, las mujeres acusadas de homicidio o parricidio que son defendidas por dicho organismo viven en un entorno en donde la violencia está profundamente arraigada. Su experiencia de lo femenino, sus relaciones con los hombres y la violencia que han sufrido están fuertemente vinculadas a una historia de vida marcada por la violencia. Este contexto cultural, dominado por la violencia de género, influye en todos los aspectos de sus vidas, desde sus relaciones familiares hasta su sexualidad y percepción corporal.

En este ambiente, prevalecen dinámicas de subordinación femenina, donde ellas son controladas y manipuladas por sus parejas, quienes a menudo las ven como su propiedad. Las áreas de conflicto en la vida diaria, como la autonomía personal, la gestión del dinero y la crianza de los hijos, se convierten en fuentes de tensión que generan violencia en la pareja y que pueden llevar a este tipo de desenlaces en donde ellas actúan en contra de quien es la fuente del constante martirio, soliendo encontrarse en situaciones de extrema vulnerabilidad. Estas mujeres, frecuentemente con grandes carencias económicas, a menudo carecen de formación laboral y han pasado la mayor parte de sus vidas como amas de casa, dependiendo económicamente de sus parejas. Esta dependencia las mantiene atrapadas en entornos violentos, ya que no tienen medios ni redes de apoyo para salir de sus hogares. La violencia que sufren se perpetúa por la falta de autonomía, y cuando intentan dejar a sus agresores, el riesgo de una escalada de violencia es significativo. La dependencia económica es un factor crucial, tanto en situaciones de pobreza extrema como en aquellas con una aparente estabilidad económica, donde el miedo a perder el sustento o el nivel de vida las lleva a soportar abusos prolongados.<sup>394</sup>

La violencia doméstica es un elemento persistente en la vida de estas mujeres, siendo una realidad cotidiana más que un hecho aislado. La relación de pareja está marcada por agresiones constantes que llevan a la mujer a un estado de angustia severa, culminando en algunos casos en actos de violencia extrema como el parricidio. Estos actos son vistos como una reacción desesperada ante un ciclo de violencia que parece no tener fin, donde la mujer percibe que su propia vida está en peligro inminente, viven en un entorno de violencia estructural, con pocos recursos y opciones limitadas, lo que a menudo las lleva a una situación de desesperación que puede desencadenar en actos extremos de defensa contra sus agresores.<sup>395</sup>

---

<sup>394</sup> Olavarría y otros "Los parricidios y homicidios imputados a mujeres.", pp.30 y ss.

<sup>395</sup> Ibid.

### 3. Normativa nacional e internacional relevante.

Nuestra legislación ha experimentado una evolución significativa en cuanto a la normativa aplicable a los delitos de violencia intrafamiliar. Esta evolución ha incorporado los principios del derecho internacional en materia de protección de los derechos de las mujeres. Dentro de las principales normas relevantes podemos citar las siguientes:<sup>396</sup>

#### a) Legislación nacional.

Ley N°19.968 que crea los Tribunales de Familia (entró en vigor el 1 de octubre de 2005). Encomienda a los nuevos Tribunales de Familia el conocimiento de las causas de violencia intrafamiliar conforme al procedimiento regulado en la misma ley.

Ley N°20.066 de Violencia Intrafamiliar publicada en el DO el 7/10/2005, derogó la ley N°19.325. Describe la violencia intrafamiliar, diferenciando entre aquella que constituye delito y la que no lo hace, e incluye la tipificación penal del maltrato habitual. Además, detalla las situaciones que implican un peligro inminente y fija tanto las sanciones principales como las accesorias en caso de que la demanda sea aceptada.

La Ley N°20.427 publicada en el DO el 18/03/2010 modificó la Ley N°20.066 a fin de incluir el maltrato al adulto mayor. Se amplió la protección para víctimas adultas mayores, incluyendo el abuso de la vivienda como situación de riesgo inminente y estableciendo medidas cautelares para personas mayores en situación de abandono. Además, se modificó el artículo 489 del Código Penal, eliminando la exención de responsabilidad penal en hurtos y defraudaciones entre parientes cuando la víctima tiene más de 60 años.

Ley N°20.480, tipifica el femicidio de manera parcial en 2010 con la promulgación de la Ley de Femicidio (en tanto sólo considera los asesinatos de mujeres cometidos por sus cónyuges, convivientes, excónyuges o ex convivientes. No recoge el sentido real del femicidio, debido a que lo reduce a las relaciones de familia, desconociendo aquellos asesinatos de mujeres que se cometen en otros ámbitos y que obedecen a las mismas causas: misoginia, sometimiento, opresión, desprecio por la vida de las mujeres, búsqueda de control de su sexualidad y capacidad reproductiva. Es así como quedan fuera de la ley las mujeres y niñas violadas y asesinadas por conocidos, amigos, desconocidos, clientes y los crímenes de odio a lesbianas.

Ley N°21.013 tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial, publicada en el DO el 06/06/2017. Establece como pena accesoria la

---

<sup>396</sup> Paredes y otros "Violencia Intrafamiliar: Fenómeno Psicosocial y Marco Regulatorio.", pp.103 y ss.

inhabilitación temporal o perpetua para trabajar directamente con niños, adultos mayores y discapacitados y la inclusión en el respectivo registro, pudiendo decretarse otras medidas accesorias

Ley N°21.212 Ley Gabriela, se hace cargo de las limitaciones encontradas en la implementación de la ley 20.480 ampliando el marco legal para que se considere como femicidio el asesinato de una mujer a causa de su género, sin importar la relación que exista con el agresor. Al crear un marco interpretativo para aquellos femicidios cometidos fuera del ámbito de pareja, su aplicación dependerá de la lectura que se haga en tribunales sobre las normas.

b) Acuerdos y tratados internacionales.

En febrero de 1947 la ONU reúne por primera vez la “Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer”, en Lake Success, Nueva York.

En 1954, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la resolución N°843 sobre la “Condición de la mujer en derecho privado: costumbres, antiguas leyes y prácticas que afectan a la dignidad de la mujer como ser humano”, instando a los Estados miembros a abolir prácticas como poner precio a la novia, asegurar a la mujer una libertad completa para la elección de marido o garantizar la posibilidad de volver a tener relaciones en el caso de quedar viudas.

En 1967, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

En 1979, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga en su artículo 5 a los estados a tomar todas las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarios y de cualquier otra índole que están basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipados de hombres y mujeres.<sup>397</sup>

En 1993, La Declaración de las Naciones Unidad sobre la eliminación de la violencia contra la mujer señala que “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales<sup>398</sup>

---

<sup>397</sup> Inmaculada Montalbán Huertas, *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional* (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004), pp.33 y ss.

<sup>398</sup> “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer Resolución de la Asamblea General.” (ONU, de diciembre de 1993). [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

La Declaración de Beijing de 1995, consecuencia de la “Cumbre Internacional sobre la Mujer”, establece que la violencia contra la mujer se refiere a todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño de violencia física, sexual o psicológica, ya se produzca a la vida pública o privada<sup>399</sup>

En el año 2000, la resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas “condena todos los actos de violencia sexista contra la mujer y, a este respecto, de conformidad con la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, exige que se elimine la violencia sexista en la familia, en la comunidad y dondequiera que sea perpetrada o tolerada por el Estado, y pone de manifiesto el deber que tienen los gobiernos de evitar el empleo de la violencia contra la mujer y actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y, de conformidad con la legislación nacional, castigar los actos de violencia contra la mujer”. Asimismo llama a los estados a “condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o práctica por motivos religiosos para eludir esa obligación” y a “establecer y reforzar, o modificar cuando sea necesario, en la legislación nacional sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres y niñas que sean objeto de cualquier forma de violencia, ya sea en el hogar, en el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad” y por último a “crear, mejorar o desarrollar, según proceda, y financiar programas de capacitación, teniendo en cuenta, entre otras cosas, datos desglosados por sexo sobre las causas y efectos de la violencia contra la mujer, para el personal judicial, jurídico, médico, social, educativo, policial, correccional, militar, de mantenimiento de la paz, de socorro humanitario e inmigración a fin de evitar los abusos de poder que conducen a la violencia contra la mujer y de sensibilizar a dicho personal acerca del carácter de los actos sexistas y las amenazas de violencia con miras a conseguir un trato justo de las mujeres víctimas”<sup>400</sup>

En las últimas décadas, nuestro país ha suscrito significativos compromisos internacionales, que incluyen propuestas e indicaciones a incorporar en el diseño de políticas públicas y legislativas, tendientes a mejorar la condición y posición de la mujer en la sociedad.

Entre estos se encuentran:

1. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:<sup>401</sup>

---

<sup>399</sup> Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. 4 al 15 de septiembre 1995. Beijing, China. <https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995>

<sup>400</sup> Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/45, “La eliminación de la violencia contra la mujer” 61° Sesión de 20/04/2000

<sup>401</sup> OEA, Belem do Pará – Brasil, 1994. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Esta Convención, más conocida como Convención de Belém do Pará, fue ratificada por Chile en 1996. En el año 2001 el Estado informó por primera vez a la Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA sobre el cumplimiento de esta Convención, en un capítulo de su Informe sobre La Situación de las Mujeres en Chile.

El artículo 7° consagra las obligaciones de carácter inmediato y el 8° las progresivas. Dentro de las primeras encontramos:

- a) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.
- b) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso.
- c) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.
- d) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medios de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.
- e) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.
- f) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.
- g) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

## 2. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>402</sup>

Esta Convención fue ratificada por Chile en 1989. Contiene dos normas aplicables al tema de la violencia intrafamiliar, una de carácter más general y otra más específica.

---

<sup>402</sup> “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (ONU, 18 de diciembre de 1987). [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

El artículo 3º obliga a los Estados “a tomar en todas las esferas y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

Esta norma establece la obligación de los Estados de garantizar a las mujeres el pleno goce de sus derechos, un deber de carácter general que también está presente en otras convenciones internacionales. Además, se especifica que esta es la segunda gran obligación de los Estados en materia de derechos humanos, después de su obligación de respetar dichos derechos. La Convención, además, añade que esta garantía debe hacerse en igualdad de condiciones con el hombre

## 2. Plataforma de Acción Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995).<sup>403</sup>

Si bien no es una convención y por tanto no genera obligaciones exigibles internacionalmente, fue aprobada por el gobierno de Chile, y conlleva una serie de compromisos para los gobiernos, entre ellos:

- a) Prevenir, investigar y castigar los actos de violencia contra las mujeres cometidos por el Estado o por particulares.
- b) Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas con el fin de castigar a los agresores y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad, y revisar periódicamente las leyes pertinentes para asegurar su eficacia, enfatizando la prevención.
- c) Integrar una perspectiva de género en todas las políticas y programas en materia de violencia contra la mujer y propiciar la comprensión de sus causas y consecuencias, incluida la capacitación de quienes administran justicia, dan atención y rehabilitación, para lograr que las víctimas reciban un trato justo.
- d) Adoptar medidas, especialmente en el ámbito de la enseñanza, para modificar los modelos de conducta de las mujeres y los hombres, eliminar el hostigamiento sexual y otras prácticas y prejuicios basados en la idea de inferioridad o superioridad de unos de los sexos.

---

<sup>403</sup> ONU, IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing-China, 1995  
<https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995>

- e) Asignar recursos suficientes en el presupuesto del Estado y movilizar recursos comunitarios para actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra las mujeres, elaborando planes de acción en todos los niveles.
- f) Adoptar medidas especiales para eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables, como las jóvenes, las refugiadas, las desplazadas, las discapacitadas y las trabajadoras migratorias.
- g) Realizar programas de asesoramiento y rehabilitación para niñas y jóvenes que hayan sido o sean objeto de relaciones abusivas.
- h) Fomentar la investigación y elaborar estadísticas respecto de la violencia contra las mujeres indagando sus causas y consecuencias, difundiendo ampliamente sus resultados.

#### 4. Evolución histórica del tratamiento legal de la violencia de género.

En principio si bien pareciera lógico que no debiese existir razón alguna para un tratamiento legal diferenciado entre hombres y mujeres, es claro que no tan solo en nuestro sistema sino a nivel mundial ha existido siempre una estrecha relación entre diferencias de género y desigualdad legal. A través de diferentes cuerpos legislativos la mujer ha sido considerada inferior a los hombres. Este fenómeno no es extraño si tomamos en consideración “que el derecho penal y disciplinas afines busca la consolidación de garantías para aquellas personas que en su contexto histórico eran consideradas ciudadanas y no debemos olvidar que inicialmente las mujeres no eran contempladas como titulares de derechos propios”.<sup>404</sup>

Durante los últimos decenios la respuesta social y el tratamiento jurídico de la violencia ejercida por los hombres en contra de las mujeres por el solo hecho de ser mujeres a sufrido una transformación trascendental, no hasta hace mucho, este tipo de violencia se consideraba estrictamente dentro del ámbito privado y hasta cierto punto justificado por una determinada concepción de familia. De acuerdo con Bebel, “la discriminación de la mujer en la sociedad represento la primera forma de explotación existente, incluso antes que la esclavitud”.<sup>405</sup>

Podemos citar innumerables ejemplos de leyes que amparan la violencia intrafamiliar a lo largo de la historia, partiendo ya desde la época romana donde era el *páter familia* quien tenía autoridad sobre todas las personas parte de su núcleo familiar, en particular detentaba el *manu* sobre la mujer, por ser considerada inferior, pudiendo de esta forma

---

<sup>404</sup> Daniela Heim y Encarna Bodelón González, eds., *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas* (Bellaterra: Grup Antígona, UAB, 2010), p. 27.

<sup>405</sup> August Bebel, *La Mujer y el Socialismo*. (Tres Cantos: Akal, 2018), p.130.

venderla, castigarla o matarla según sus deseos. En Francia, alrededor del año 1359 se establece la costumbre de exculpar al marido que matase a su esposa en un exceso de colera, siempre que este bajo juramento se declarase arrepentido. Durante la Edad Media existe “regla del dedo pulgar”, referida al derecho del esposo a golpear a su pareja con una vara no más gruesa que el dedo pulgar para someterla a su obediencia, tratando así de que los daños ocasionados no llevaran al fallecimiento de la víctima.

No es hasta finales del siglo XIX, que se dicta en los Estados Unidos, en el estado de Maryland, en 1882, la primera ley para castigar el maltrato conyugal. En la misma se imponían como pena cuarenta latigazos o un año de privación de libertad al victimario por los abusos cometidos, pero después de sancionado el primer caso, inexplicablemente cesó la comisión de este delito, o por lo menos su denuncia, siendo derogada esta ley en 1953.

En nuestra legislación este tipo de normas que establecen superioridad del marido por sobre su mujer no es extraña, no es sino hasta 1989 que se deroga la norma del Código Civil que establecía que las mujeres casadas eran incapaces relativas (personas que deben actuar representadas o personalmente si son debidamente autorizadas, como menores de edad y disipadores interdictos).

Asimismo, solamente en el año 1953 se deroga la antigua eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 10 N°11 CP la cual establecía que sería eximido de responsabilidad penal el marido “*que en el acto de sorprender a su mujer infraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere o maltrata a ella y a su cómplice; con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de esta*”<sup>406</sup> Y no es sino hasta 1994 que el adulterio deja de ser una conducta tipificada en el código penal, al derogarse el artículo N°375, el cual establecía que “*comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio*”.<sup>407</sup> Su sanción consistía en la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados estableciendo una marcada desigualdad de tratamiento frente a la misma ofensa perpetrada por el marido, ya que el artículo N°381 del mismo cuerpo legal sancionaba al marido “*que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo*”. Las penas asociadas al delito eran: destierro en cualquiera de sus grados para la manceba y reclusión menor en su grado mínimo para el marido culpable.

No fue sino hasta fines del siglo XIX e inicios del XX con el surgimiento de la corriente feminista, que podemos encontrar una real preocupación por la posición asignada a la mujer en nuestro sistema legal, pero sin embargo hasta la segunda década del siglo

---

<sup>406</sup> Código Penal Chileno 1875. Art 10 N°11. [www.bibliotecanacionaldigital.gob.cl/visor/BND:10118](http://www.bibliotecanacionaldigital.gob.cl/visor/BND:10118)

<sup>407</sup> Art N°375 CP derogado por la Ley 19.335 23/09/1994 [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

pasado, las víctimas de violencia intrafamiliar se encontraban sometidas a un total abandono. Conceptos tales como el “ciclo de la violencia doméstica” y “síndrome de la mujer maltratada” eran prácticamente desconocidos para los funcionarios de la justicia, siendo motivo central de la lucha de los primeros colectivos feministas conseguir una persecución penal concreta de las conductas derivadas de este fenómeno delictivo.<sup>408</sup>

Como dice Alda Facio y Lorena Frías “la función social del derecho es regular la convivencia de hombres y mujeres en una sociedad determinada con el fin de promover la realización personal y colectiva de quienes hacen parte de una comunidad, en paz y armonía. Si esto es cierto, cabe decir que el derecho no ha cumplido con esta finalidad. Leyes que esclavizan a las mujeres, que las restringen de diferentes modos de acuerdo con su clase, etnia, raza, edad, habilidad, etc., sus posibilidades de ser y actuar en el mundo, que otorgan más poder económico, político y sexual a los hombres, sólo pueden profundizar una convivencia basada en la violencia y en el temor. Por ello, repensar el derecho y su función social, es un desafío que va más allá de contar con “buenas leyes” o con “buenas resoluciones judiciales” para las mujeres. Significa hacer de esta disciplina un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como legítima y en la colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad”.<sup>409</sup>

La historia de la mujer no ha sido exhaustivamente relatada ni tomada en consideración por los historiadores, sociólogos o legisladores en general al estudiar los sistemas de ejecución de la pena, faltando mucho en el área de investigación acerca de mujeres y control social, pero podemos señalar sin duda, que principalmente se tiende a penalizar a las mujeres por crímenes de supervivencia, ya sean delitos ofensas menores cuando estas se ven en necesidad de cometer un delito para mantener a su familia y debido a la persistencia del razonamiento masculino, cuando se encuentran en la situación de herir o matar a una pareja abusiva.<sup>410</sup>

Frente a este escenario y atendido a que la mayor cantidad de mujeres acusadas de parricidio presentan un historial de episodios de violencia de género a lo largo de sus vidas, exhibiendo signos claros de estrés postraumático, resulta evidente que la imposición de penas privativas de libertad puede ser, en muchos casos, ineficaz. Históricamente se observa una tendencia a institucionalizar a mujeres en entornos médicos, como alternativa a los centros penitenciarios. Este enfoque perpetúa el estereotipo de que una mujer que

---

<sup>408</sup> Heim y Bodelón González, *Derecho, género e igualdad*, p.37.

<sup>409</sup> Alda Facio y Lorena Frías, “Feminismo, Género y Patriarcado.”, *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 3, n° 6 (2005): p.265.

<sup>410</sup> Heim y Bodelón González, *Derecho, género e igualdad*.

comete un delito debe estar "loca" o ser "mala," lo que lleva a una mayor medicalización de sus conductas y a que se las vea como emocionalmente inestables y conflictivas.<sup>411</sup>

También debemos señalar que las penas de reclusión en prisión efectiva pueden suponer una mayor afrenta para las mujeres que para los hombres. Factores como la maternidad, la dependencia afectiva, la soledad emocional y, en muchos casos, una mayor dificultad para la reinserción social, agravan el impacto del encarcelamiento en ellas. Los programas de rehabilitación suelen enfatizar el rol doméstico por encima del rol ocupacional, lo que refuerza los estereotipos de género y limita las oportunidades de las mujeres para desarrollar habilidades y acceder a oportunidades laborales que faciliten su reintegración efectiva a la sociedad.<sup>412</sup>

Hoy en día es sabido que las sentencias penales en contra de mujeres pueden ser, por un lado, sumamente suaves o extremas, lo que parece marcar la diferencia en los parámetros de severidad de la condena, es el grado con el cual encajan en el estereotipo aprobado de feminidad; factores tales como independencia económica, lealtad a su pareja, rol de buenas madres por nombrar algunos, juegan un rol importante al momento de ser sancionadas. Empíricamente mujeres jóvenes que aparecen ante la justicia como desafiantes, que no se presentan así mismas como cariñosas, gentiles y femeninas, verán sus elecciones de vida asimiladas a la necesidad de castigo, mientras que aquellas que se presentan como dóciles, arrepentidas en las mismas circunstancias serán consideradas como objeto de ayuda.<sup>413</sup>

Asimismo, la normativa legal vigente si bien aplicada de manera correcta, muchas veces no toma en consideración las particularidades de la dinámica de la violencia intrafamiliar, como bien ejemplifica Myrna Villegas, al señalar que la "neutralidad de género en el derecho penal hace que las interpretaciones de la ley en nombre de la igualdad se tornen discriminatorias y gravosas".<sup>414</sup> Cuando el hombre golpea a una mujer en lo que podría apreciarse como una acción ejecutada con dolo de matar, se apreciara solo el dolo de lesionar y no se calificara como parricidio u homicidio frustrado (partiendo de la premisa de que si realmente hubiese querido darle muerte lo hubiese llevado a cabo) y en cambio "cuando es la mujer maltratada la autora de una agresión similar normalmente se apreciara

---

<sup>411</sup> Melissa Platt, Jocelyn Barton, y Jennifer J. Freyd, "A Betrayal Trauma Perspective on Domestic Violence", en *Violence against women in families and relationships. 1: Victimization and the community response.*, vol. 1, Violence against Women in Families and Relationships (Santa Barbara, Calif.: Praeger Publishers, 2009).

<sup>412</sup> James Ptacek, *Battered Women in the Courtroom: the power of Judicial Responses.*, The Northeastern series on gender, crime, and law (Boston: Northeastern University Press, 1999).

<sup>413</sup> Alison Lieblich, Shadd Maruna, y Lesley McAra, eds., *The Oxford Handbook of Criminology*, Seventh edition (Oxford: Oxford University Press, 2023), p.256.

<sup>414</sup> Villegas, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres Homicidas y exención de responsabilidad penal.", p.150.

en ella dolo de matar, pues bien hubo un exceso en la defensa, o esta fue desproporcionada, o simplemente se entiende que quería vengarse del marido”,<sup>415</sup> sin tomar en consideración que ella por inferioridad física debe acudir a un medio de defensa más gravoso.

Villegas continúa diciendo que “cuando la mujer espera que el hombre se acueste o se duerma para darle muerte, como única forma de terminar con la violencia en su contra, se argumenta la existencia de alevosía, sin considerar que una situación de agresión permanente, como sucede en VIF, la mujer necesariamente tiene que esperar la indefensión del hombre para atacar, pues no tendrá éxito si se defiende mientras está siendo agredida”.<sup>416</sup>

##### 5. Consecuencias de la violencia de género. Teorías de mayor relevancia.

En las últimas décadas, se ha investigado profundamente la violencia doméstica contra la mujer, analizando tanto su impacto en la víctima y su entorno cercano como la forma en que la justicia percibe a las mujeres que cometen parricidio. Estas teorías son cruciales para ampliar la comprensión de las complejidades que rodean los casos de mujeres que, tras soportar largos períodos de abuso, llegan a cometer actos de violencia extrema. Sin embargo, en la práctica, estas consideraciones a menudo son minimizadas o ignoradas, subestimando la importancia de la violencia sufrida como un factor atenuante. De esta forma, se perpetúan enfoques que no toman en cuenta la singularidad del contexto de la víctima, ni las dinámicas de poder coercitivo que suelen caracterizar estos casos de violencia de género.

Es crucial que los operadores jurídicos y el sistema penal reconozcan y consideren estas particularidades, aplicando una perspectiva de género que permita evaluar cada caso de manera justa y contextualizada. Esto evitará decisiones influenciadas por prejuicios o por la falta de comprensión de la violencia estructural y los patrones de abuso que afectan a las mujeres en contextos de violencia doméstica

Dentro de las principales teorías que tienen una aplicación práctica en la metodología utilizada por las defensas y por los estudios de política criminal para explicar el fenómeno de la mujer parricida en contexto de VIF, y en especial respecto del homicidio del tirano domestico podemos mencionar el Síndrome de la Mujer Maltratada (BWS) y la Teoría del Control Coercitivo.

---

<sup>415</sup> Ibid.

<sup>416</sup> Ibid.

a) Síndrome de la mujer maltratada (BWS). Leonore Walker.

La teoría del Síndrome de la Mujer Maltratada, o Battered Woman Syndrome (BWS), surge como un concepto psicológico y legal para describir los efectos prolongados y devastadores que la violencia doméstica puede tener en las mujeres que son víctimas de ella. Desarrollada por la psicóloga Lenore E. Walker en la década de 1970, esta teoría se basa en la observación de patrones de comportamiento comunes entre mujeres que han sido sometidas a un ciclo repetitivo de abuso físico, emocional y psicológico por parte de sus parejas.

Walker introduce el concepto de síndrome de la mujer maltratada, a través de diversos estudios realizados en el contexto de violencia doméstica, llegando a la conclusión de que los golpes no siempre estaban presentes en hogares donde esta existía, pero que en cambio eran parte de un ciclo de violencia que seguía un periodo de cortejo en donde el agresor demostraba un comportamiento principalmente amoroso.

Originalmente, BWS fue concebido como un patrón de signos y síntomas psicológicos desarrollados después de que una mujer fuese víctima de abuso físico, sexual y/o psicológico en una relación íntima donde su pareja ejercía poder y control. El desarrollo teórico y la validación empírica del BWS se exponen a través de investigaciones que formularon hipótesis científicas comprobables, con el fin de respaldar tanto el diagnóstico como el tratamiento de mujeres maltratadas.<sup>417</sup>

El estudio inicial recopiló datos de más de 400 mujeres auto referidas como mujeres maltratadas. A pesar de la controversia inicial sobre la existencia del BWS como un síndrome, la investigación científica ha demostrado que el BWS puede identificarse con siete grupos de criterios. Los primeros cuatro grupos corresponden con que aquellos usados para identificar el Trastorno de Estrés Posttraumático (TEPT), mientras que los tres criterios adicionales son específicos para las víctimas de violencia de pareja íntima. Estos son: recuerdos intrusivos del evento traumático; hiperestimulación y altos niveles de ansiedad; conducta de evitación y entumecimiento emocional, generalmente expresados como depresión, disociación, minimización y negación; alteraciones negativas en el estado de ánimo y la cognición; interrupción de las relaciones interpersonales a causa del poder del agresor y sus medidas de control; distorsión de la imagen corporal y/o molestias somáticas; y, por último, problemas de intimidad sexual.<sup>418</sup>

---

<sup>417</sup> Lenore E. A. Walker, *The Battered Woman Syndrome*, Fourth edition (New York: Springer Publishing Company, 2017), pp.49 y ss.

<sup>418</sup> Ibid.p.50

El concepto de "indefensión aprendida", introducido por Martin Seligman en 1975, es un pilar fundamental en la comprensión del BWS. La teoría sugiere que las mujeres maltratadas, después de repetidos intentos fallidos de escapar de su situación, aprenden e internalizan el no tener control sobre los eventos en su vida, lo que las lleva a una pérdida de motivación y a la repetición de respuestas poco efectivas frente al abuso. La "indefensión aprendida" se contrasta con el "optimismo aprendido", una estrategia desarrollada para prevenir la depresión y otros trastornos mentales enseñando resiliencia frente al trauma. Aunque la teoría de la indefensión aprendida ha recibido críticas por sugerir pasividad en las mujeres maltratadas, el optimismo aprendido ha intentado demostrar que esta puede ser revertida mediante estrategias de intervención y resiliencia, entrenando a las personas para que desarrollen una perspectiva más optimista ante los retos de la vida. A través de este enfoque, Seligman propone que, así como algunas personas aprenden a sentirse indefensas ante la adversidad también es posible aprender a ser más optimista mediante técnicas específicas.<sup>419</sup>

Para poder explicar los medios utilizados y la situación en la cual mujer matar a su abusador, Walker utiliza el concepto de síndrome de indefensión aprendida, al preguntarse ¿porque utiliza la mujer una pistola o un cuchillo en contra de un hombre que está durmiendo y no sencillamente se va? Nos explica usando las herramientas de esta teoría psicológica de aprendizaje social, que una persona en esta situación ha aprendido que sus acciones no tendrán el efecto previsto y por tanto no considera factible que el simple hecho de irse pondrá termino al ciclo de violencia en el cual está inserta. Como dice Walker “de acuerdo con las estadísticas, ellas se encuentran en lo correcto, ya que más mujeres son severamente heridas o asesinadas una vez separadas”.<sup>420</sup>

Esta lección ha sido aprendida del agresor quien les asegura que, si se van, las seguirá y las atacara donde quiera que vayan, el poder y control que el ejerce, sumado al aislamiento forzado, la intrusión, la extrema posesividad y el incremento de la violencia, refuerza la creencia de que él es omnipotente. La idea de que nadie será capaz de detener su comportamiento y de que existen pocas consecuencias legales para el agresor perpetúa esta convicción de dominancia sobre ella.

El "ciclo de la violencia" es un concepto central en el análisis del comportamiento dentro de las relaciones abusivas y el síndrome de la mujer maltratada. Es una herramienta analítica esencial para comprender las dinámicas complejas y repetitivas que ocurren en las relaciones abusivas. Explica cómo el abuso no es un evento único, sino un patrón cíclico

---

<sup>419</sup> Ibid., pp.75 y ss.

<sup>420</sup> Ibid., p.7.

que atrapa a la víctima en una relación peligrosa, influenciada por factores psicológicos y sociales que refuerzan la continuidad del abuso. Entender este ciclo es crucial para desarrollar intervenciones efectivas que permitan a las víctimas romper el ciclo y buscar seguridad y apoyo.<sup>421</sup>

#### 1. Descripción general del ciclo de la violencia.

Consta de tres fases repetitivas en la relación de pareja abusiva: acumulación de tensión, incidente agudo de agresión, y fase de reconciliación o “luna de miel”.

a) Acumulación de tensión: En esta fase, la tensión entre la pareja comienza a crecer debido a factores externos e internos, como problemas económicos, celos, desconfianza, o estrés laboral. El abusador puede mostrar signos de irritación y un comportamiento cada vez más hostil. La víctima, anticipando un posible estallido de violencia, intenta calmar o satisfacer al abusador para evitar una confrontación violenta. Según Walker, "Las mujeres en esta fase a menudo sienten que están 'caminando sobre cáscaras de huevo' tratando de evitar cualquier cosa que pueda desencadenar la ira del abusador".<sup>422</sup>

b) Incidente agudo de agresión: Esta fase es la culminación de la tensión acumulada, donde ocurre un incidente violento. El abusador puede recurrir a la agresión física, verbal o sexual. Esta fase es impredecible y su duración varía, pero siempre resulta en algún tipo de daño o lesión para la víctima. Walker señala que, durante esta fase, “la violencia puede ser extremadamente brutal y, a menudo, se justifica por parte del abusador como una reacción a un comportamiento específico de la víctima, aunque esta justificación rara vez se basa en hechos reales”.<sup>423</sup>

c) Fase de reconciliación o “luna de miel”: Después del incidente de violencia, el abusador puede mostrar remordimiento, prometer cambiar, y a menudo intenta reconquistar a la víctima mediante actos de amabilidad o muestras de afecto. Esta fase puede incluir disculpas, regalos o promesas de que el abuso no volverá a suceder. Sin embargo, esta fase es temporal y suele ser seguida por una nueva acumulación de tensión. Walker describe que “durante esta fase, el abusador puede prometer dejar de beber, ir a terapia, o cambiar cualquier comportamiento que haya causado el estallido de violencia, aunque tales promesas rara vez se mantienen a largo plazo”.<sup>424</sup>

---

<sup>421</sup> Ibid. Pp 91 y ss.

<sup>422</sup> Ibid., p.95.

<sup>423</sup> Ibid., p.98.

<sup>424</sup> Ibid., p.101.

## 2. Dinámicas psicológicas dentro del ciclo de violencia.

El ciclo de la violencia se perpetúa debido a una serie de dinámicas psicológicas y sociales. La fase de reconciliación crea una falsa sensación de esperanza en la víctima, quien puede creer que el abuso es un evento aislado o que puede ser controlado con un mejor comportamiento o más amor. La expectativa de cambio, alimentada por las promesas del abusador, puede crear una fuerte disonancia cognitiva en la víctima, quien se enfrenta a la contradicción entre la violencia vivida y las muestras de afecto o arrepentimiento del agresor.

Walker explica que la fase de "luna de miel" refuerza la creencia de la víctima de que las cosas pueden mejorar, lo que a menudo lleva a una mayor dependencia emocional y económica del abusador, haciendo cada vez más difícil abandonar la relación. Además, la incertidumbre sobre cuándo ocurrirá el próximo episodio de violencia genera un estado de "vigilancia psicológica," donde la víctima está en alerta constante para anticipar y evitar posibles desencadenantes.<sup>425</sup>

## 3. Impacto del ciclo de violencia en la salud mental.

Este ciclo repetitivo tiene graves efectos en la salud mental de las víctimas. La constante exposición a la violencia y la incertidumbre emocional pueden resultar en síntomas de estrés postraumático, ansiedad, depresión, y otros problemas de salud mental. Walker destaca que "muchas mujeres desarrollan un síndrome de indefensión aprendida, donde comienzan a creer que no tienen control sobre su situación y que cualquier intento de cambiarla es inútil" El impacto psicológico del ciclo se ve agravado por las estrategias de control del abusador, como el aislamiento social, la manipulación emocional y el control económico, que limitan las opciones de la víctima para buscar ayuda o escapar de la relación.<sup>426</sup>

En Chile, tanto el síndrome de la mujer maltratada como la indefensión aprendida son argumentos comunes en la defensa de mujeres acusadas de parricidio. No obstante, su impacto en los resultados judiciales suele ser limitado. En muchos casos, estos conceptos solo sirven para fundamentar la aplicación de atenuantes, sin llegar a una absolución o reducción significativa de la pena, pudiendo incluso en ocasiones actuar en perjuicio de la de la defensa alegada.

---

<sup>425</sup> Ibid., p.103.

<sup>426</sup> Ibid., p.109.

Uno de los mayores obstáculos que enfrenta esta teoría es la idea de indefensión y pasividad que se asocia a las víctimas. Algunos fiscales y jueces consideran que, si una mujer realmente se encontraba en un estado de indefensión aprendida, no habría podido reaccionar con violencia letal contra su agresor. Esta interpretación errónea lleva a desestimar tanto la gravedad de la violencia sufrida como la capacidad de la víctima de actuar en defensa propia.

La teoría del síndrome de la mujer maltratada ha sido objeto de diversas críticas, entre las cuales destaca la de Evan Stark. Este autor argumenta que la popularización del síndrome de la mujer maltratada y del trastorno de estrés postraumático han contribuido a la estigmatización de las mujeres maltratadas, refiriéndose a estas teorías como parte de un "modelo de traumatización". Stark sostiene que, al introducir estas teorías en el ámbito penal, en muchas ocasiones, en lugar de fortalecer la defensa de quienes han actuado en contra sus agresores, se refuerza la desigualdad estructural preexistente, centrando la discusión en los efectos traumáticos del maltrato sufrido. Aunque reconoce que estas teorías han facilitado una comprensión más clara de la dinámica en las relaciones violentas, advierte que no abarcan todas las manifestaciones de violencia doméstica.<sup>427</sup>

#### b) Teoría del control coercitivo. Evan Stark.

Stark llama la atención acerca de la definición actual de abuso doméstico, la cual considera insuficiente y, en muchos casos, perjudicial, ya que no logra abordar la complejidad y la realidad vivida por las víctimas. Aboga por una redefinición que incluya un enfoque más amplio y holístico considerando todos los aspectos del abuso, no solo la violencia física, para mejorar tanto la comprensión como la respuesta a este problema profundamente arraigado en nuestra sociedad. Critica los modelos dominantes que explican el abuso doméstico, argumentando que todos ellos comparten supuestos sobre el origen, la dinámica y las consecuencias del maltrato, sin proporcionar una descripción precisa del problema ni una explicación plausible de por qué las relaciones abusivas perduran. Aunque se reconoce que el matrimonio y la familia son contextos críticos para el abuso y que la violencia doméstica es a menudo la principal expresión del maltrato, Stark sostiene que estas proposiciones, aunque válidas en parte, no capturan completamente la experiencia del maltrato doméstico.<sup>428</sup> Sugiere la necesidad de contar con una definición de violencia

---

<sup>427</sup> Catalina Campos Sierra, "Aproximación a la defensa preventiva en el caso del tirano familiar: ¿Necesitamos una teoría del control coercitivo?", *Ius et Praxis*, n° 28 (Talca, Chile de 2022): p.165.

<sup>428</sup> Stark, *Coercive Control*, p.121.

doméstica que reconozca el control coercitivo como uno de los elementos centrales en muchas de estas relaciones abusivas.

## 1. El control coercitivo

El control coercitivo es un aspecto central del abuso que incluye tácticas como el aislamiento social, la manipulación económica y la intimidación, que pueden ser tan dañinas como la violencia física. Esta teoría aboga por un cambio en la forma en que se define y mide el abuso, sugiriendo que se debe poner más énfasis en estas formas de control no físico que pueden atrapar a las víctimas en relaciones abusivas durante años.<sup>429</sup> Presenta ejemplos de cómo la normalización del abuso, es decir, la aceptación de comportamientos abusivos como parte de la vida cotidiana, afecta tanto a las víctimas como a las instituciones encargadas de protegerlas. Esta normalización puede llevar a que las intervenciones sean menos efectivas y a que las víctimas se sientan más atrapadas en estas situaciones. Además, la definición tradicional de violencia doméstica al enfocarse en incidentes puntuales ignora el carácter continuo y acumulativo del abuso, fragmentando y trivializando la experiencia de las víctimas, impidiendo una respuesta efectiva por parte de las instituciones.<sup>430</sup>

En un estudio realizado en la Universidad de Yale, Stark y su colega Anne Flitcraft analizaron la magnitud y las consecuencias del maltrato sufrido por mujeres a través de una revisión sistemática de los registros médicos de pacientes atendidas en servicios de emergencia. Los resultados revelaron que la violencia de pareja constituía la principal causa de lesiones por la cual las mujeres buscaban atención de urgencia. Adicionalmente, las víctimas de maltrato presentaban un perfil clínico distinto, que incluía trastornos psicosociales y conductuales, como intentos de suicidio, abuso de sustancias (alcohol y drogas) y depresión severa.

A pesar de que estos hallazgos apoyaban parcialmente la *teoría del trauma*, Stark subraya que no se encontró evidencia concluyente de que las mujeres maltratadas sufrieran de "indefensión aprendida", ni de que el abuso se limitara únicamente a contextos de matrimonio o relaciones íntimas. Este planteamiento desafía las concepciones tradicionales que reducen el maltrato a dinámicas estrictamente matrimoniales y a formas exclusivamente físicas de violencia. En su lugar, Stark propone un enfoque más integral que considera el control coercitivo y otras formas de abuso no físico como factores

---

<sup>429</sup> Ibid., p.100.

<sup>430</sup> Ibid., p.101.

determinantes en la perpetuación de la violencia de género y el sometimiento de las víctimas.<sup>431</sup>

Frente a esto, Stark concluye que, aunque la teoría del trauma proporciona una explicación útil para explicar algunas de las reacciones que las mujeres presentan frente al abuso, no logra capturar completamente la complejidad del por qué ellas permanecen atrapadas en relaciones abusivas. Propone que, para comprender verdaderamente el fenómeno, es necesario adoptar un modelo más amplio que incluya el control coercitivo considerando no solo la violencia física, sino también las tácticas de control no físico que los hombres utilizan para mantener el dominio sobre sus parejas, lo que él denomina "la teoría del poder coercitivo".

Propone ampliar el concepto de violencia utilizado hasta entonces, incluyendo una clase de daños que afectan directamente la libertad individual, la igualdad de género, y los lazos políticos en una comunidad democrática. Stark argumenta que para entender y responder adecuadamente al abuso que sufren las mujeres por parte de sus parejas, es crucial considerar no solo la violencia física, sino también el control coercitivo, que surge como estrategia preferida de dominación en las sociedades liberales democráticas.

La evolución del abuso desde la violencia física hasta formas más sutiles de control en sociedades modernas refleja un proceso histórico complejo en el que las estructuras patriarcales han adaptado sus mecanismos de dominación para perpetuar la desigualdad de género.

En las sociedades patriarcales tradicionales, la vida económica, pública y familiar estaba organizada bajo la hegemonía masculina. Las mujeres eran consideradas propiedad de los hombres, lo que se traducía en su completa subordinación en todos los aspectos de la vida. La violencia doméstica, ampliamente aceptada y legitimada, servía como un mecanismo para mantener el control sobre las mujeres, quienes carecían de alternativas reales fuera de la dependencia masculina. Esta subordinación era reforzada por instituciones dominadas por hombres, como la monarquía, el sistema feudal y la Iglesia, que no solo respaldaban, sino que institucionalizaban la obediencia femenina mediante normas y costumbres profundamente arraigadas.<sup>432</sup>

Con la llegada de la Revolución Industrial y el surgimiento de la democracia representativa, la base institucional del patriarcado comenzó a desmoronarse. La industrialización trajo consigo una participación económica femenina cada vez mayor, mientras que las nuevas

---

<sup>431</sup> Ibid., p.123.

<sup>432</sup> Ibid., p.174.

estructuras democráticas otorgaron a las mujeres cierto acceso a la esfera pública. Sin embargo, esta transformación también condujo a nuevas formas de subordinación. Aunque ya no se podía justificar abiertamente la violencia física en el hogar, surgió una nueva ideología del sexismo que confinaba a las mujeres al ámbito doméstico y las excluía de la ciudadanía plena. La violencia doméstica, aunque menos visible, continuó siendo una herramienta para controlar las tensiones generadas por la creciente participación de las mujeres en la economía y en la vida pública.

A lo largo del siglo XX, las democracias occidentales presenciaron una transformación sin precedentes en el estatus social de las mujeres. Su mayor participación en la fuerza laboral, el acceso a la educación y su implicación cívica desafiaron las jerarquías sexuales tradicionales. Este avance provoca una reacción por parte de las estructuras patriarcales tomado la forma más sutil del control coercitivo. Esta forma de control no físico busca restringir la libertad y autonomía de las mujeres, utilizando tácticas psicológicas, económicas y emocionales para reprimir su independencia en la vida cotidiana, todo ello en un contexto en el que la violencia física explícita ya no es socialmente aceptable.<sup>433</sup>

## 2. El control coercitivo como estrategia de dominación.

Stark define el control coercitivo como una estrategia que incluye tácticas de intimidación, aislamiento, explotación y control exhaustivo de la vida diaria de las mujeres adaptándose a las circunstancias individuales y a las dinámicas específicas de las relaciones, lo que lo hace particularmente insidioso y difícil de combatir.<sup>434</sup>

Stark introduce el concepto de "tecnología del control coercitivo" describiéndolo como un conjunto de tácticas utilizadas por los perpetradores para dominar a sus parejas. Este control no solo se ejerce a través de la violencia física, sino también mediante la intimidación, el aislamiento y la manipulación de recursos vitales. Estas tácticas crean un entorno en el que la víctima se encuentra atrapada, con su libertad personal y su capacidad de tomar decisiones independientes severamente restringidas.<sup>435</sup>

## 3. Coerción y control.

La coerción se puede definir como el uso de la fuerza o amenazas para forzar una respuesta particular, lo que puede causar dolor, miedo o incluso la muerte, y puede tener consecuencias físicas, conductuales o psicológicas a largo plazo. El control, por otro lado, se refiere a formas estructurales de privación y explotación que obligan a la obediencia indirecta, monopolizando recursos vitales, dictando elecciones preferidas y ejerciendo un

---

<sup>433</sup> Ibid., p.180.

<sup>434</sup> Ibid. p.210.

<sup>435</sup> Ibid.p.211.

control exhaustivo del comportamiento de la pareja. Este control es más difícil de detectar porque a menudo se disfraza de actos de cuidado o preocupación. El control coercitivo es descrito como una estrategia de género, es decir, un patrón de comportamiento sistemático utilizado por los hombres para afirmar su dominación sobre las mujeres en una relación íntima. Stark argumenta que esta estrategia se basa en un conjunto de creencias y valores sobre lo que significa ser hombre o mujer en el mundo actual, combinados con una "tecnología de género" que incluye herramientas, técnicas y tácticas para implementar estos valores en relaciones específicas.<sup>436</sup> Además, la resistencia de las mujeres al control coercitivo genera una respuesta adaptativa por parte de los perpetradores. Estos ajustan sus tácticas de control en función del nivel de autonomía y resistencia que perciben en sus víctimas.

La intimidación, como tecnología del control coercitivo, se utiliza para generar miedo, dependencia y vergüenza en la víctima. Los perpetradores logran esto mediante amenazas, vigilancia constante y degradación. Estas tácticas se basan en la experiencia pasada de la víctima y en lo que ella imagina que el perpetrador podría hacer. Stark destaca que la intimidación puede ser tan efectiva como la violencia física para mantener a la víctima bajo control, y menciona que los hombres a menudo utilizan la intimidación sin necesidad de recurrir a la violencia directa. La coerción sexual forma parte del patrón más amplio de humillación y dominación en el control coercitivo. Además, la violencia rutinaria, aunque de bajo nivel, es un componente central, ya que su frecuencia y naturaleza acumulativa pueden llevar a un estado de parálisis física y psicológica en la víctima, similar al "Síndrome de Estocolmo",<sup>437</sup> siendo en fin el control coercitivo una estrategia deliberada y sofisticada utilizada por los hombres para dominar a las mujeres en las relaciones íntimas. A través de tácticas que incluyen la violencia, la intimidación, el aislamiento y el control, los perpetradores socavan la autonomía y la libertad de las mujeres, creando un entorno en el que la resistencia es prácticamente imposible. Es necesaria una comprensión más profunda y matizada del control coercitivo como una forma insidiosa de violencia de género que va más allá de la violencia física.

#### 4. El Caso de Donna Balis.

En el año 2000, una joven de 22 años, después de soportar un abuso prolongado en la forma de control coercitivo por parte de su esposo Frank, finalmente decide darle muerte. El matrimonio de Donna, pre-acordado por sus familias, estaba inmerso en una cultura patriarcal tradicional, que enfatizaba la subordinación de la mujer al hombre. Donna

---

<sup>436</sup> Ibid., p.232.

<sup>437</sup> Ibid., p.245.

experimentó un patrón de abuso desde el inicio de su relación, al principio fueron pequeños incidentes, como el ser abofeteada por reírse en una conversación telefónica, y que rápidamente escalaron a episodios más graves de violencia física y sexual.

Frank utilizaba la violencia para castigar cualquier comportamiento que considerara inaceptable, como un olvido o no cumplir con sus exigencias alimenticias y domésticas. Un aspecto crucial del control coercitivo que ejercía Frank sobre Donna era el uso de un "libro de registros" donde ella debía documentar cada aspecto de su día: a quién veía, con quién hablaba, cómo gastaba dinero, y qué comidas planeaba preparar. Frank revisaba este libro cada noche y utilizaba cualquier error o descuido como justificación para golpearla. Este mecanismo de control no solo permitía a Frank monitorear cada movimiento de Donna, sino que también la mantenía en un estado constante de ansiedad y subordinación, donde cualquier intento de autonomía era castigado físicamente.<sup>438</sup>

El control coercitivo de Frank no solo se manifestaba en la violencia física, sino también en un aislamiento casi total de Donna de su familia y amigos. Este aislamiento fue crucial para mantener el control sobre ella, ya que se encontraba sin un sistema de apoyo externo al que pudiera recurrir. Frank incluso monitoreaba sus interacciones con su propio hijo y otros miembros de la comunidad, castigándola si creía que había violado sus estrictas normas de comportamiento. A medida que el tiempo avanzaba, la violencia de Frank se volvió cada vez más rutinaria y severa, los episodios de abuso físico se volvieron una parte común de la vida diaria de Donna, especialmente después de que Frank regresaba del trabajo. Este ciclo de abuso incluía agresiones físicas seguidas de violencia sexual, todo lo cual contribuía a la sensación de desesperanza y falta de opciones.

Después de un episodio particularmente violento en el que Donna temió por su vida, Frank se retiró. En el pasado, este habría sido el final, él estaría tranquilo y a ella se le habría permitido irse a la cama, pero esta vez fue diferente. No estaba tranquilo. Sabía que algo peor iba a pasar. Se le pasó por la cabeza que podría correr por el teléfono, pero él estaba allí. Luego comenzó a golpearla de nuevo sin restricciones, derribándola al suelo. La golpiza no solo fue particularmente severa, sino que esa noche, a diferencia de otras noches después de una golpiza, no tuvo relaciones sexuales con ella cuando se fueron a la cama. En cambio, guardó un extraño silencio. Sintió que había cruzado una barrera invisible de determinación y pensó: "Algo terrible va a suceder." Esa noche, Donna creyendo que su vida estaba en peligro inminente le disparó a Frank mientras este dormía.<sup>439</sup>

---

<sup>438</sup> Ibid., p.296.

<sup>439</sup> Ibid., pp.311 y ss.

A pesar de la evidencia de años de abuso, el caso de Donna no tuvo una defensa fácil, dada la falta de denuncias previas y la ausencia de lesiones graves que pudieran haber sido reportadas a la policía o a servicios médicos. El caso presenta una dualidad en su defensa: por un lado, el síndrome de la mujer maltratada (BWS) o el trastorno de estrés postraumático (PTSD) podrían haber mitigado la culpabilidad de Donna, lo que podría haber resultado en una sentencia reducida. Sin embargo, la fiscalía también argumentó que los hechos podrían interpretarse como un asesinato premeditado debido a problemas en la relación, incluido el resentimiento de Donna hacia Frank.

La defensa de Donna se centró en el control coercitivo que Frank ejercía sobre su vida diaria, incluyendo la exigencia de registrar cada uno de sus movimientos y gastos en un libro. Este control exhaustivo fue uno de los elementos clave que convenció al tribunal de la gravedad de la situación.

El juicio finalmente resultó en una sentencia moderada para Donna, quien aceptó participar en un programa estatal para mujeres maltratadas. Después del juicio, Donna reconstruyó su vida, completó un título universitario y se convirtió brevemente en defensora de los derechos de las mujeres maltratadas.<sup>440</sup>

Este caso ilustra la complejidad de los juicios relacionados con el abuso doméstico y cómo la evidencia de control coercitivo puede influir en los resultados judiciales.

Stark destaca cómo el control coercitivo no solo es difícil de probar en un tribunal, sino que también es difícil de comprender para quienes no han experimentado este tipo de abuso en sus vidas personales.<sup>441</sup>

Una de las principales conclusiones que se puede extraer sobre el control coercitivo es que este no solo perpetúa la desigualdad estructural entre hombres y mujeres, sino que también la profundiza al limitar la capacidad de la víctima para buscar ayuda o liberarse de la situación de abuso. La falta de reconocimiento y abordaje adecuado del control coercitivo en las políticas públicas y el sistema de justicia ha contribuido a que muchas mujeres permanezcan atrapadas en relaciones abusivas, sin acceso a los recursos necesarios para recuperar su libertad.

Además, el control coercitivo actúa como un refuerzo de los roles de género tradicionales, donde el hombre se posiciona como el dominante y la mujer como la subordinada, lo que a su vez perpetúa un ciclo de violencia y opresión. Este tipo de control es particularmente pernicioso porque es menos visible que la violencia física, lo que dificulta su identificación

---

<sup>440</sup> Ibid., p.313.

<sup>441</sup> Ibid., p.305.

y la intervención por parte de terceros, incluyendo el sistema legal siendo no solo una manifestación extrema de la violencia doméstica, sino también una herramienta para mantener y exacerbar la desigualdad de género, privando a las mujeres de su autonomía y libertad, y consolidando un sistema de poder que las mantiene atrapadas en relaciones abusivas.

Es necesario entonces que la ley sea más que una herramienta de protección; se convierta en un apoyo activo para las mujeres, ayudándolas a transformar sus luchas personales en un reconocimiento de su poder y autonomía. Al interactuar con la ley—ya sea llamando a la policía, acudiendo ante un juez, o buscando ayuda en centros de salud o refugios—estas mujeres deberían experimentar estos momentos como instancias de empoderamiento, donde su voz no solo sea escuchada, sino amplificada, siendo solo “cuando las afirmaciones de libertad de las mujeres son reconocidas y tratadas de la misma manera que las afirmaciones de otros que no comparten su imagen negativa, cuando sus diferencias son igualmente valoradas, que aquellas que sufren abuso sentirán que se ha hecho justicia”.<sup>442</sup>

## 6. Aplicación del Derecho con perspectiva de género.

La perspectiva de género, relevante desde la cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, es un enfoque que, bajo un esquema de interseccionalidad, identifica tratos diferenciados basados en sexo, género u orientación sexual, y evalúa si estos son necesarios o si, por el contrario, resultan discriminatorios. La perspectiva de género en la función judicial es crucial para asegurar una justicia equitativa, siendo un compromiso del Estado chileno derivado de su adhesión a tratados internacionales sobre igualdad y no discriminación. Este enfoque va más allá de evitar estereotipos, al cuestionar el concepto tradicional de un "ser humano neutral", generalmente representado por el hombre blanco, heterosexual y sin discapacidades. Permite visibilizar y analizar las situaciones de desventaja y violencia que afectan especialmente a las mujeres, reconociendo la necesidad de tomar decisiones judiciales que consideren esta realidad, siendo imperativo que la perspectiva de género se aplique a lo largo de todo el proceso judicial, no solo al dictar sentencias. Esto incluye desde la comprensión de los hechos y el contexto de las personas involucradas, hasta la apreciación de pruebas, la determinación del derecho aplicable y la argumentación legal. Así, se busca asegurar que las decisiones

---

<sup>442</sup> Ibid., p.401.

sean justas y reflejen un entendimiento profundo de las desigualdades de género que persisten en la sociedad.<sup>443</sup>

La obligación de eliminar estereotipos de género está claramente establecida en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y en la Convención de Belém do Pará. La recomendación general N°33 del Comité de la CEDAW destaca que las mujeres enfrentan numerosos obstáculos para acceder a la justicia en igualdad de condiciones, los cuales surgen en un contexto de discriminación estructural, influenciado por estereotipos de género, leyes y procedimientos discriminatorios, así como prácticas probatorias injustas.<sup>444</sup> Es por esta razón esencial para garantizar el acceso efectivo a la justicia y eliminar la discriminación, especialmente cuando nos enfrentamos a estereotipos de género que afectan a las mujeres imputadas por delitos como el que nos ocupa.

El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental, vinculado al principio de igualdad y no discriminación. Este derecho es multidimensional, abarcando las dimensiones pre-procesales, procesal y de ejecución y el acceso a la justicia, debe ser garantizado para todas las personas, especialmente para quienes se encuentran en posiciones vulnerables. No se debe desconocer que el sistema interamericano de derechos humanos, a través de la Corte IDH, ha establecido estándares claros sobre la necesidad de asegurar el acceso igualitario a la justicia para todos.<sup>445</sup>

Al analizar la discriminación desde un punto de vista dual podemos reconocer primero, que las mujeres pertenecen a grupos en condiciones de desventaja debido a la discriminación basada en diferencias sexuales; segundo, que esta discriminación se refuerza cuando las mujeres intentan acceder a la justicia y enfrentan barreras en las normas escritas, interpretaciones sesgadas y prácticas institucionales. Esto se ejemplifica con la victimización secundaria o revictimización, donde las mujeres experimentan nuevos daños al interactuar con el sistema judicial.

La perspectiva de género se presenta como una herramienta metodológica necesaria para eliminar la discriminación de género en los procesos judiciales. Juzgar con perspectiva de género implica aplicar una metodología que identifica y corrige los sesgos de género en los litigios, promoviendo decisiones equitativas, por esta razón debe ser una herramienta central en la interpretación y aplicación del derecho, especialmente en contexto de

---

<sup>443</sup> Arenas Paredes, Damke Calderón, y Carrillo Rozas, "Violencia Intrafamiliar: Fenómeno Psicosocial y Marco Regulatorio.", p.24.

<sup>444</sup> Diana Maquilon Tamayo, "Revista de Justicia y perspectiva de Género" (Santiago: secretaria técnica Igualdad de género y no Discriminación. Poder Judicial de Chile, 2023), p.5.

<sup>445</sup> Marcela Araya Novoa, "La Perspectiva de Género como Garantía de Acceso a la Justicia de las Mujeres.", *Revista Justicia y Perspectiva de Género.*, 2023, p.77.

violencia contra las mujeres.<sup>446</sup> Utilizar esta herramienta interpretativa permite identificar y eliminar barreras invisibilizadas, logrando investigaciones eficaces y juzgamientos justos.

En este sentido se pueden identificar algunas directrices generales para juzgar con perspectiva de género, tales como:

-Considerar los contextos de vulnerabilidad generales y particulares del caso, como violencia contra la mujer o discriminación histórica.

-Incorporar conocimientos científicos sobre contextos de violencia contra las mujeres al valorar la prueba y evitar prácticas revictimizadoras durante el proceso judicial

-La perspectiva de género no implica condenar automáticamente al victimario o absolver siempre a la mujer, sino que los jueces deben actuar conforme a los márgenes legales del derecho interno e internacional.

En conclusión, “la perspectiva de género es una herramienta para cumplir con el deber de fallar conforme a derecho, respetando el derecho a la igualdad y la no discriminación. Esta perspectiva permite iluminar contextos y operaciones que de otro modo pueden ocultar prácticas discriminatorias, promoviendo una justicia más equitativa y acorde con los principios de derechos humanos”.<sup>447</sup>

---

<sup>446</sup> Ibid., p.78.

<sup>447</sup> Carbonell Bellolio, “La perspectiva de género en la actividad racional judicial”, p.60.

## Conclusión.

La presente memoria ha analizado exhaustivamente la figura del parricidio cometido por mujeres en contexto de violencia intrafamiliar, centrándose en la aplicación del estado de necesidad exculpante introducido por la Ley 20.480 al Código Penal chileno como posible eximente. Este análisis ha revelado importantes desafíos y tendencias en la forma en que los tribunales chilenos interpretan y aplican esta figura en casos donde la víctima de violencia de género actúa en contra de su agresor y pasa a su vez a ser imputada por dicho delito. A lo largo del trabajo, se han evidenciado inconsistencias en la interpretación judicial de los requisitos necesarios para acoger la eximente de responsabilidad penal, así como una aplicación limitada y a menudo contradictoria de esta defensa.

### - Principales Hallazgos

1. Aplicación limitada del estado de necesidad exculpante: Antes de la entrada en vigor de la Ley 20.480, entre los años 2005 y 2010, no existía en Chile el estado de necesidad exculpante como eximente de responsabilidad penal. Esto hace que, en aquellos casos de parricidio en situaciones no confrontacionales, donde la legítima defensa o el miedo insuperable no procedían, no se contara con un medio adecuado de defensa. La incorporación de esta nueva eximente se hace imprescindible para ofrecer una protección jurídica a las víctimas de violencia intrafamiliar que no podían demostrar la inmediatez de la agresión. El análisis de las sentencias desde los años 2011 a 2022 ha mostrado que, aunque el estado de necesidad exculpante ha sido aplicado en algunos casos, su uso sigue siendo excepcional y sujeto a criterios judiciales restrictivos. En los casos analizados, el historial de violencia intrafamiliar de la acusada no siempre ha sido considerado con la relevancia que merece, subestimando el impacto psicológico y social de la violencia sufrida. A menudo, las sentencias han descartado esta eximente por la falta de inminencia del mal o por considerar que existían medios menos lesivos disponibles para la acusada, sin atender adecuadamente a la falta de efectividad de tales medios en la práctica.

2. Dificultades en la interpretación de los requisitos esenciales: La jurisprudencia chilena ha mostrado una tendencia a interpretar de manera restrictiva los requisitos esenciales del estado de necesidad exculpante, particularmente en cuanto a la "actualidad o inminencia del mal" y la "subsidiariedad del medio empleado". En muchos casos, los tribunales han exigido pruebas contundentes de un peligro inmediato y han desestimado la eximente por considerar que la víctima podría haber recurrido a otras vías, como la denuncia a autoridades, sin tomar en cuenta la falta de confianza en el sistema de protección, la

ineficacia de los mecanismos de protección estatales o el peligro que representa la "separación" en contextos de violencia intrafamiliar.

3. Impacto del sesgo estructural y falta de perspectiva de género: Existe una asimetría evidente en la valoración judicial de los casos de parricidio cometidos por mujeres siendo común que a las mujeres se les imponga la carga de probar de manera exhaustiva su situación de víctima de violencia prolongada. Esto refleja un sesgo estructural en el sistema judicial que perjudica a quienes son física y socialmente más débiles, perpetuando la violencia y revictimización de las mujeres agredidas.

4. Síndrome de la mujer maltratada, limitaciones y alternativas: Si bien el síndrome de la mujer maltratada es una estrategia frecuentemente utilizada por la defensa en casos de parricidio, no siempre resulta ser la más eficaz. Esta estrategia tiende a encasillar a las mujeres en un papel de pasividad e indefensión, reforzando estereotipos que pueden perjudicar más que ayudar a la acusada, el uso del síndrome de indefensión aprendida perpetua mitos y conceptos erróneos sobre las mujeres maltratadas, limitando su capacidad de defensa. En cambio, una comprensión más amplia del control coercitivo, como el concepto elaborado por la teoría de Stark, permite captar la complejidad de las dinámicas de control y manipulación en contextos de violencia intrafamiliar. Este enfoque proporciona una base más robusta para entender las decisiones de las víctimas, reconociendo no solo su impacto psicológico, sino también las restricciones materiales y sociales que enfrentan, favoreciendo así una defensa más ajustada a la realidad de cada caso concreto.

5. Comparación con el derecho alemán y suizo: En comparación con los marcos jurídicos alemán y suizo, el derecho chileno presenta mayores dificultades en la implementación efectiva del estado de necesidad exculpante. En estos sistemas, no existe la figura específica del delito de parricidio, por lo que los casos se juzgan generalmente como homicidios sin que el vínculo familiar juegue un papel determinante en la actualidad respecto de la figura agravada de homicidio o asesinato; se considera asimismo doctrinalmente que la relación de confianza material que pudo existir entre el autor y la víctima y que hipotéticamente pudiese influir en la determinación de la pena, queda desestimada en los casos del tirano doméstico, ya que una vez que el hombre ha ejercido violencia sobre la mujer, se entiende que los deberes de protección y cuidado que podrían haber hecho más grave su muerte, desaparecen. El asesinato del cónyuge no se considera *per se* un ejemplo estándar de asesinato, sino que forma parte de la evaluación general, en la cual el abuso constante por parte del agresor actuara como contrapeso. En Chile, en cambio esta situación es automáticamente calificada como parricidio. Tanto en el derecho

suizo como en el alemán, existe la figura del exceso en la legítima defensa por "emociones fuertes", que proporciona una vía de defensa adicional en situaciones consideradas limítrofes y que da lugar a una causal de exculpación. Este enfoque permite que se considere la reacción de la víctima en contextos de violencia intrafamiliar sin exigir una estricta proporcionalidad o subsidiariedad en su respuesta.

Asimismo, aunque el estado de necesidad en el derecho alemán es más restringido en cuanto a los bienes protegidos que pueden justificar su aplicación, este enfoque permite una mayor flexibilidad interpretativa de los elementos del mismo. Existe además una figura especial referida al error inevitable sobre la existencia de una situación de estado de necesidad, que excluye la culpabilidad. En los casos en los que el error no sea evitable la ley exige que, sin embargo, se reduzca la pena obligatoriamente. En el derecho suizo, se introdujeron reformas recientes para alinear su normativa más estrechamente con el desarrollo doctrinal, y los tribunales han mostrado una aceptación más amplia de la figura de "delito permanente" en los casos del *Haustyrannenmord* lo que ha permitido una interpretación judicial más flexible para evitar las limitaciones que la normativa podría imponer en su aplicación.

De esta forma en Alemania y Suiza se ha logrado una aplicación más dinámica de esta eximente, particularmente en casos del homicidio del tirano doméstico. Chile sigue enfrentando obstáculos debido a interpretaciones judiciales bastante conservadoras y una falta de claridad doctrinal. Ambos sistemas jurídicos han desarrollado mecanismos que permiten considerar el contexto específico de las víctimas, lo que ha facilitado una defensa más robusta y equitativa en casos de violencia intrafamiliar.

6. Necesidad de revisión legislativa y judicial: La eximente del estado de necesidad exculpante, en relación con las mujeres acusadas de parricidio en contexto de violencia intrafamiliar, aunque bien intencionada, requiere de una revisión profunda para que pueda cumplir con sus objetivos fundacionales. Se deben clarificar los criterios de "inminencia" y "subsidiariedad", así como promover una interpretación judicial que integre una perspectiva de género más homogénea. Es esencial que los jueces estén capacitados para entender las dinámicas específicas de la violencia de género y su impacto en la conducta de las víctimas, adoptando un enfoque menos restrictivo en la interpretación de sus requisitos.

- Reflexión Final

En conclusión, aunque la introducción del estado de necesidad exculpante en el Código Penal chileno representa un avance significativo en la protección de mujeres que sufren violencia intrafamiliar, su aplicación en la práctica ha sido limitada e inconsistente. Es fundamental que los operadores jurídicos y legisladores trabajen conjuntamente para

garantizar que esta norma refleje verdaderamente un compromiso con los derechos humanos y la equidad de género. Es necesario contar con criterios clarificadores acerca de la interpretación de los requisitos necesarios para la concurrencia de la eximente, acompañados de capacitación integral a los operadores del sistema en materia de violencia y perspectiva de género. Asimismo, la creación de protocolos específicos para la evaluación de casos de parricidio relacionados con violencia intrafamiliar, que consideren los contextos particulares de cada situación y permitan una aplicación más justa y efectiva del derecho penal facilitando el avance una justicia más equitativa, alineada con las complejidades sociales contemporáneas, garantizando así la protección efectiva de las mujeres en situaciones de extrema de violencia.

## Bibliografía.

1. Acosta Sánchez, Juan Domingo. “Artículo 10 N°s. 7° Y 11° del Código Penal. Algunos Criterios de Delimitación.” En *Humanizar y renovar el derecho penal: estudios en memoria de Enrique Cury*, 691–714. Santiago, Chile: Legal Publishing., 2013.
2. Araya Novoa, Marcela. “La Perspectiva de Género como Garantía de Acceso a la Justicia de las Mujeres.” *Revista Justicia y Perspectiva de Género.*, 2023.
3. Arenas Paredes, Jessica, Karen Damke Calderón, y Gabriel Carrillo Rozas. “Violencia Intrafamiliar: Fenómeno Psicosocial y Marco Regulatorio.” Serie de Documentos Materiales Docentes. Santiago Chile: Academia Judicial de Chile, 2021.
4. Baragan Quiroz, Carlos. “Causas de Justificación y Estado de Necesidad, una aproximación al delito sobre la base de casos.” *Sapientia* Año 7, N°1 marzo de 2016.
5. Bebel, August. *La Mujer y el Socialismo*. Tres Cantos: Akal, 2018.
6. Bernsmann, Klaus. “*Entschuldigung*” durch Notstand: Studien zu § 35 StGB. Köln Berlin Bonn München: Heymann, 1989.
7. Binding, Karl. *Die Normen und ihre Übertretung: eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*. Vol. Bd. 1. Normen und Strafgesetze. Leipzig: Wilhelm Engelmann, 1872.
8. Bustos Ramírez, Juan. *Manual de derecho penal: parte especial*. 2a. ed. aumentada y corregida. Barcelona: Ariel, 1991.
9. Bustos Ramírez, Juan, y Hernán Hormazábal Malarée. *Manual de Derecho Penal: Parte General*. 4. ed. aument., Correg. y Puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée. Barcelona: PPU, 1994.
10. Campos Sierra, Catalina. “Aproximación a la defensa preventiva en el caso del tirano familiar: ¿Necesitamos una teoría del control coercitivo?” *Ius et Praxis*, N° 28 Talca, Chile 2022. 160–81.
11. Carbonell Belloio, Flavia. “La perspectiva de género en la actividad racional judicial”. En *Revista Justicia y Perspectiva de Género.*, 1ra edición., 3:53–61. Santiago, Chile: Secretaría Técnica Igualdad de Género y no Discriminación, Poder Judicial de Chile, 2023.
12. “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”. ONU, 1987.
13. Cordini, Nicolas. “La teoría de la imputación en Hruschka y sus implicancias en la teoría del delito.”, Papeles del Centro de Investigaciones, N° 11. 1° Edición. Santa Fe, Argentina: Ediciones UNL. 2013.
14. Couso, Jaime, Héctor Hernández, Miguel Cillero, y Jorge Mera. *Código Penal Comentado: Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. 1° Edición. Santiago, Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, 2011.
15. Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 7. ed. ampliada. Tomo 1. Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005.

- . *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, 11th ed. Revisada. S.I.: EDICIONES UC, 2020.
- . “El estado de necesidad en el Código Penal Chileno”. En *La ciencia penal en la Universidad de Chile, Libro homenaje a los profesores del departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, editado por Juan Pablo Mañalich R. Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2013.
16. “Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer Resolución de la Asamblea General.” ONU, 1993.
17. Días, Leandro A. “Emociones y exceso en la legítima defensa en el derecho penal alemán Una propuesta desde las teorías evaluativas de las emociones”. *InDret 2* (2023): 397–444.
18. Equipo Editorial Thomson Reuters. *Código Penal. Sistematizado con Jurisprudencia*. 4ta Edición. Vol. 1. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2020.
19. Eser, Albin, y Walter Perron, eds. *Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa: zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung*. Band S 152. Berlin: Freiburg i. Br: Duncker & Humblot; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2015.
20. Etcheberry, Alfredo. *Derecho penal. 3: Parte especial*. 3. ed., rev. Actualiz. 1997. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1998.
- . *Derecho Penal. Parte General*. 3°. Tomo 1. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- . *Derecho Penal. Parte general*. 3. ed., rev. Actualiz. 1997. Tomo 2. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1998.
21. Facio, Alda, y Lorena Fries. “Feminismo, Género y Patriarcado.” *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 3, N° 6 2005: 259–94.
22. Fernández D., Gonzalo. *Culpabilidad y reproche en el derecho penal. Berthold Freudenthal*. Reimp. Maestros del derecho penal 11. Montevideo: Ed. B de F, 2006.
23. Fernández, Guillermo. “Evolución del femicidio y de los demás delitos de violencia de género en Chile”. BCN Chile., 2019.
24. García Soto, María Paulina. *El Estado de Necesidad en Materia Penal*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica ConoSur, 1999.
25. Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte Especial*. 3. ed., Actualizada. Tomo III. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2007.
- . *Derecho penal. Parte General*. Tomo 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- . *Derecho Penal. Parte General. Nociones Fundamentales de La Teoría Del Delito*. 3. ed., actualiz. Tomo 2. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2003.
- . *El Homicidio y sus Figuras Penales*. 2a. ed. Santiago: Jurídica ConoSur, 1994.

26. Gimbernant, Enrique. “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico penal?” En *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho. Homenaje al Profesor Jiménez de Asúa.*, 495-523. Ediciones Penedille, 1970.
27. Gropengiesser, Helmut. *Der Haustyrannenmord: eine Untersuchung zur rechtlichen Behandlung von Tötungskriminalität in normativer und tatsächlicher Hinsicht.* Bd. 115. Berlin: Freiburg i.Br: Duncker & Humblot; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2008.
28. Heim, Daniela, y Encarna Bodelón González, eds. *Derecho, género e igualdad: cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas.* Bellaterra: Grup Antígona, UAB, 2010.
29. “Historia de ley 20.480.” Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Valparaíso, Chile de 2010. [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
30. Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte General: fundamentos y teoría de la imputación.* 2. ed., Corr. Madrid: Pons, Ed. Juridicas, 1997.
- . *Schuld und Prävention.* Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 452/453. Tübingen: Mohr, 1976.
31. Jescheck, Hans-Heinrich, y Thomas Weigend. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil.* 5., Vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlín: Duncker & Humblot, 1996.
- . *Tratado de Derecho penal. Parte General.* Biblioteca Comares de ciencia jurídica. Granada: Ed. Comares, 2002.
32. Jia, Kui. *Strafrechtlicher Schutz bei häuslicher Gewalt: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und chinesischen Recht.* Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, 2020.
33. Kaufmann, Arthur. *Schuld und Strafe: Studien zur Strafrechtsdogmatik.* 2., Durchgesehene Aufl. Köln: C. Heymann, 1983.
34. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, “§ 35 Entschuldigender Notstand”. En *Strafgesetzbuch*, 6 Auflage., 2023.
35. Larrauri, Elena. *Criminología crítica y violencia de género.* Segunda edición. Colección estructuras y procesos Serie derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2018.
- . “Violencia Doméstica y Legítima Defensa: un caso de aplicación masculina del derecho.” En *Mujeres y sistema penal. Violencia Doméstica.*, 41–94. Editorial BdeF., 2008.
36. Leite, Alaor. *Notstand und Strafe: Grundlinien einer Revision des Schuldbegriffs.* Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Band 285. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.
37. Liebling, Alison, Shadd Maruna, y Lesley McAra, eds. *The Oxford Handbook of Criminology.* Seventh edición. Oxford: Oxford University Press, 2023.
38. Lillo, Diego. “El delito de Parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas.” *Política Criminal* 10, N°19, 2015: 192–233. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992015000100007>.

39. Olavarría, José y otros. “Los parricidios y homicidios imputados a mujeres.” Estudios y capacitación. Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, Chile, 2011.
40. Mañalich R., Juan Pablo. “El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno”. *Revista de Derecho* Vol. XXIV, n° N°1 (julio de 2011): 87–115.
- . “La exculpación como categoría del razonamiento práctico”. *InDret*, n° 1 (2013).
- . “Norma e Imputación como categorías del Hecho Punible.” *REJ-Revista de Estudios de la Justicia.*, n° N°12 (Año de 2010): 169–90.
- . “Miedo Insuperable y Obediencia jerárquica.” *Revista de derecho (Valdivia)* 21, n° 1 (2008): 61–73
- . “El estado de necesidad exculpante Una propuesta de interpretación del artículo 10 N°11 del Código Penal”. En *“Humanizar y repensar el derecho penal: estudios en memoria de Enrique Cury”.*, editado por Alex Van Weezel, p.721. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2013
41. Maquilon Tamayo, Diana. “Revista de Justicia y perspectiva de Género”. Santiago: Secretaria Técnica Igualdad de género y no Discriminación. Poder Judicial de Chile, 2023.
42. Matus Acuña, Jean Pierre. *Manual de derecho penal chileno. Parte especial: actualizado con las modificaciones legales introducidas hasta el 31 de diciembre de 2018.* 3ª edición, Actualizada y Adaptada al sistema acusatorio. València: Tirant lo Blanch, 2019.
43. Maurach, Reinhart. *Derecho penal, Parte General.* Traducido por Jorge Boffill Genysch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Ed. Astrea, 1994.
44. Melo Latorre, Rolando. “Informe Estadístico. Homicidios en Chile. 2016-2022”. División de Estudios, Evaluación y desarrollo de la gestión. Fiscalía Nacional. Ministerio Publico de Chile, 2021.
45. Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte General.* 10a edición, Actualizada y Revisada. Barcelona: Editorial Reppertor, 2016.
46. Mönig, Ulrike. *Häusliche Gewalt und Strafverfolgung: eine Justizaktenanalyse.* 1. Auflage. Mainzer Schriften zur Situation von Kriminalitätsoffern, Band 51. Baden-Baden: Nomos, 2012.
47. Montalbán Huertas, Inmaculada. *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional.* Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2004.
48. Moriaud, Paul. “De la justification du délit par l’Etat de nécessité”. Université de Genève, 1889.
49. Ossandon, Maria Magdalena. “La faz Subjetiva del Tipo de Parricidio.” *Revista de Derecho de la universidad Católica de Valparaíso*, n° XXXVI (Valparaíso, Chile. (2010): 415–57.
50. Pawlik, Michael. “Eine Theorie des entschuldigenden Notstandes: Rechtsphilosophische Grundlagen und dogmatische Ausgestaltung”. *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11 (2003): 287–315.

51. Perron, Walter. *Rechtfertigung und Entschuldigung im deutschen und spanischen Recht: ein Strukturvergleich strafrechtlicher Zurechnungssysteme*. 1. Aufl. Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 22. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.
52. Platt, Melissa, Jocelyn Barton, y Jennifer J. Freyd. "A Betrayal Trauma Perspective on Domestic Violence". En *Violence against women in families and relationships. 1: Victimization and the community response.*, Vol. 1. Violence against Women in Families and Relationships. Santa Barbara, Calif.: Praeger Publishers, 2009.
53. Politoff Lifschitz, Sergio, Juan Bustos Ramírez, y Francisco Grisolia. *Derecho Penal Chileno: Parte Especial: Delitos contra el Individuo en sus condiciones físicas*. 2a. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica Congreso, 2006.
54. Politoff Lifschitz, Sergio, Jean Pierre Matus Acuña, y María Cecilia Ramírez G. *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte Especial*. 2. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- . *Lecciones de Derecho Penal Chileno: Parte General*. 2. ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
55. Politoff Lifschitz, Sergio, Luis Ortiz Quiroga, Jean Pierre Matus Acuña, Juan Bustos Ramírez, y Chile, eds. *Texto y comentario del Código penal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.
56. Ptacek, James. *Battered Women in the Courtroom: the power of Judicial Responses*. The Northeastern series on gender, crime, and law. Boston: Northeastern University Press, 1999.
57. "Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo 2 de la Convención de Belém do Pará", Diciembre 2018.
58. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, ed. *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*. Santiago, Chile: Red, 2009.
59. Riklin, Franz. *Schweizerisches Strafrecht: Allgemeiner Teil 1, Verbrechenslehre*. 2ª ed. Zürich: Schulthess, 2002.
60. Roa Avella, Marcela. "Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante." *Nova et Vetera* 21, N° 65 (2012): 49–70.
61. Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. 2º Edición. Tomo 1. Madrid, España: Editorial Civitas, 1997.
- . *Política criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Colección Claves del derecho penal 2. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- . *Strafrecht*. 4., Vollständig neu bearbeitete Auflage. Vol. 1. München: C. H. Beck, 2006.
62. Roxin, Claus, y M.A.A. Vásquez. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Lima: IDEMSA, 1998.

63. Sánchez Dafaue, Mario. “El conflicto entre vidas en derecho penal”. *Nuevo Foro Penal* 16, n° 95 (diciembre de 2020): 31–65. <https://doi.org/10.17230/nfp16.95.2>.
64. Santibañez, Elena, y Vargas Pinto. “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (ley N°20.480)”. *Revista Chilena de Derecho* vol.38, n° N°1 (2011): 193–207.
65. Schöncke, Adolf, y Horst Schröder, eds. *Strafgesetzbuch: Kommentar*. 27ª ed. München: C.H. Beck, 2006.
66. Soto Piñeiro, Miguel. “Una Jurisprudencia Histórica: Hacia el Reconocimiento del ‘Principio de Culpabilidad’ en el Derecho Penal Chileno”. *Revista de Derecho (Universidad Finis Terrae)*, n° Numero 3 (1999): 233–53.
67. Staatsanwalt Wanja Andreas Welke. “Der „Haustyrannenmord“ im deutschen Straftatsystem\* Diskutiert unter Einbeziehung neuerer Tendenzen im common law”. *ZRP*, n° 15 (2004). <http://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-ZRP-B-2004-S-15-N-1>.
68. Stark, Evan D. *Coercive Control: The Entrapment of Women in Personal Life*. Interpersonal Violence. Oxford: Oxford University Press, 2007.
69. Stratenwerth, Günter. *Derecho penal parte general*. Cuarta edición., Reelaborada. Buenos Aires: Editorial Hammurabi José Luis De Palma Editor, 2005.
70. Subdepartamento de Estadísticas, Departamento de, Desarrollo Institucional, Corporación Administrativa del, y Poder Judicial. “Estadísticas de Causas de VIF y Maltrato Habitual”. Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación, Dirección de Estudios, Corte Suprema., Abril de 2022.
71. Subsecretaría de Prevención del Delito. “Prevalencia año de violencia física general en mujeres (Nacional)”.
72. Tomas Pla, Ángel. "Legítima Defensa en un Contexto de Violencia de Género: ¿Es Posible su Apreciación en Situaciones de No Confrontación?" *Revista de Derecho Actual*, no. XXIX (2023)
73. Trechsel, Stefan. “Haustyrannen"mord"-ein Akt der Notwehr?” En *Winfried Hassemer zum sechzigsten Geburtstag*, 1ª ed., 183–91. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Sonderheft. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 2000.
74. Trechsel, Stefan y Peter Noll. *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 1: Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*. 6., neu Bearbeitete Auflage. Zürich Basel Genf: Schulthess, 2004.
75. Unidad Especializada en Género, División de Estudios. “Informe Estadístico de Homicidios con perspectiva de Género. Femicidios y parricidios 2022”. Fiscalía Nacional, 2022.
76. Vargas Pinto, Tatiana. “¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 n°11.” En *Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, coords. Alex Van Weezel. Chile: Legal Publishing, 2013.

77. Varona G., Daniel. "El Miedo Insuperable: ¿Una exculpante necesaria? Reconstrucción de la eximente desde una teoría de la justicia." *Revista de Derecho Penal y Criminología* 2º Época, n° 7 (2001): 139–75.

78. Vest, Hans. "Landesbericht Schweiz". En *Strukturvergleich strafrechtlicher Verantwortlichkeit und Sanktionierung in Europa: zugleich ein Beitrag zur Theorie der Strafrechtsvergleichung*, Band S 152:703–59. Berlin: Freiburg i. Br: Duncker & Humblot; Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2015.

79. Villegas, Myrna. "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres Homicidas y exención de responsabilidad penal." *Revista de Derecho*, diciembre de 2010.

80. Walker, Lenore E. A. *The Battered Woman Syndrome*. Fourth edition. New York: Springer Publishing Company, 2017.

81. Wilenmann, Javier. "El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno. Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del estado de necesidad en Chile". *Revista de Derecho* Vol. XXVII, n° N° 1 (julio de 2014): 213–44.

———. Imponderabilidad de la vida y situaciones trágicas de necesidad. InDret. n°1(2016)

82. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alacia, y Alejandro Slokar. *Derecho penal: Parte General*. 2. ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

### Jurisprudencia.

1. Corte de Apelaciones de San Miguel. Recurso de Nulidad N° 133/2013 MP c/ K.C.S.C. 27 de Marzo de 2013.

2. Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso de Nulidad N°510-2022 MP c/C.S.C.C. 08 de Julio de 2022.

3. Corte de Apelaciones de Valparaíso. Recurso N°10740/2003. Resolución n° 24790. Diciembre 2003.

4. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro. Rol O-4-2006 MP c/ E.J.C. 05 de Abril de 2006.

5. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción. Rol O-110-2021 MP c/ C.S.C.C 13 de Mayo de 2022.

6. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. Rol O-166-2012 MP c/ K.C.S.C.17 de Enero de 2013.

7. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Cauquenes. Rol O-02-2008. 23 de Abril de 2008.

8. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar. Rol O-81-2015. 18 de Mayo de 2015.

9. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. Rol O-166-2012 MP c/ K.C.S.C.21 de Junio de 2013.

10. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio Rol O-217-2009. 9 Diciembre 2009.

11. Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco Rol O-271-2007, 10 de Diciembre, 2010.

12. 6° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago Rol O-437-2005. 20 de Enero, 2007.

13. Sentencia 1 StR 483/02 del BGH alemán. 25 de marzo de 2003.
14. Sentencia 122 IV 1. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 8 décembre 1995 dans la cause R. contre Ministère public du canton du Valais. Suiza.

### Índice de Tablas.

TABLA 1 DEFENSORIA PENAL. CUADRO N°2.1.01.HOMICIDIOS INGRESADOS ATENDIDOS POR LA DEFENSORIA PENAL PUBLICA POR SEXO SEGUN AÑO PERIODO 2006 A 2009 ESTUDIOS Y CAPACITACION “LOS PARRICIDIOS Y HOMICIDIOS IMPUTADOS A MUJERES CENTRO DE DOCUMENTACION DEFENSORIA PENAL PUBLICA N°7 SEPTIEMBRE 2011 P 109 <a href="https://biblio.dpp.cl/datafiles/6194-2.pdf">HTTPS://BIBLIO.DPP.CL/DATAFILES/6194-2.PDF</a> .....	5
TABLA 2 DEFENSORIA PENAL PUBLICA CUADRO N° 6.1.10 “RELACION CON LA IMPUTADA DE LA VICTIMA SEGÚN DELITO IMPUTADO IBID P 109 .....	6
TABLA 3 NUMERO DE IMPUTADAS CONDENADAS Y ABSUELTAS ENTRE LOS AÑOS 2005-2010 ELABORACION PROPIA A PARTIR DE DATOS DE LA BASE DEL PODER JUDICIAL <a href="http://WWW.PJUD.CL">WWW.PJUD.CL</a> .....	6
TABLA 4 CUADRO N°6.3.06.”POSIBLES TEORIAS DEL CASO DE LAS ACTUACIONES DE LA DEFENSORIA SEGÚN ZONA DEL PAIS” ESTUDIOS Y CAPACITACION “LOS PARRICIDIOS Y HOMICIDIOS IMPUTADOS A MUJERES CENTRO DE DOCUMENTACION DEFENSORIA PENAL PUBLICA N°7 2001 P.121 .....	7
TABLA 5 DEFENSAS MAYORMENTE UTILIZADAS EN RELACIÓN CON LAS CONDENAS PERIODO 2005-2010 FUENTE: ELABORACION PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL <a href="http://WWW.PJUD.CL">WWW.PJUD.CL</a> .....	7
TABLA 6 ANTECEDENTES DE VIF SEGÚN DELITO IMPUTADO ESTUDIOS Y CAPACITACION “LOS PARRICIDIOS Y HOMICIDIOS IMPUTADOS A MUJERES CENTRO DE DOCUMENTACION DEFENSORIA PENAL PUBLICA N°7 SEPTIEMBRE 2011 P 30 .....	9
TABLA 7 MENCION DE LA HABITUALIDAD QUE TIENE LA VIOLENCIA ENTRE LA VICTIMA Y LA IMPUTADA SEGÚN DELITO IMPUTADO PERICIA SOCIAL ESTUDIOS Y CAPACITACION “LOS PARRICIDIOS Y HOMICIDIOS IMPUTADOS A MUJERES CENTRO DE DOCUMENTACION DEFENSORIA PENAL PUBLICA N°7 2001 P 34 .....	9
TABLA 8 DEFENSAS ALEGADAS Y TIPO DE SENTENCIA 2011-2022 TABLA DE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DE LA BASE JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL <a href="http://WWW.PJUD.CL">WWW.PJUD.CL</a> .....	11
TABLA 9 ELEMENTOS COMUNES SENTENCIAS ROL 166-2012/ROL 110-2021 TABLA DE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL <a href="http://WWW.PJUD.CL">WWW.PJUD.CL</a> .....	29
TABLA 10 ANÁLISIS COMPARATIVO. CASO MODELO/SENTENCIA E.J.C.D ROL O-04-2006 TABLA DE ELABORACION PROPIA A PARTIR DE DATOS DE LA BASE JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL .....	35
TABLA 11 NUMERO Y TASA DE FEMICIDIOS SEGÚN AÑOS 2010-2021. FUENTE SUBCOMISIÓN DE ESTADÍSTICAS DE GENERO (SEG) .....	168

### Indice de Gráficos.

ILUSTRACIÓN 1 PORCENTAJE DEL TOTAL DE DEFENSAS ALEGADAS 2005-2010. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DE LA BASE JURISPRUDENCIAL PODER JUDICIAL <a href="http://WWW.PJUD.CL/PORTAL-JURISPRUDENCIA">WWW.PJUD.CL/PORTAL-JURISPRUDENCIA</a> .....	8
---	---

ILUSTRACIÓN 2 NUMERO DE DEFENSAS CON SENTENCIAS ABSOLUTORIAS Y DEFENSAS ALEGADAS 2005-2010. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS WWW.PJUD.CL .....	8
ILUSTRACIÓN 3, SENTENCIAS MUJERES PARRICIDAS AÑOS 2011-2022. FUENTE. ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	10
ILUSTRACIÓN 4. VEREDICTO EN RELACIÓN CON SITUACIÓN DE CONFRONTACIÓN 2011-2022. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	11
ILUSTRACIÓN 5 VEREDICTOS EN TIPO DE SITUACIÓN CONFRONTACIONAL Y DEFENSAS ALEGADAS FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	12
ILUSTRACIÓN 6 SENTENCIAS POR ESTADO DE NECESIDAD EN SITUACIÓN NO CONFRONTACIONAL. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	13
ILUSTRACIÓN 7 DISTRIBUCIÓN DE DEFENSAS ALEGADAS DE ACUERDO CON CRITERIOS DE RECHAZO. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL.....	14
ILUSTRACIÓN 8 RELACIÓN ENTRE DEFENSAS ACEPTADAS Y PRESENCIA DE ANTECEDENTES DE VIF. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	15
ILUSTRACIÓN 9 SENTENCIAS EN RELACIÓN CON ANTECEDENTES DE VIF PRESENTES. TABLA DE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	16
ILUSTRACIÓN 10 PRESENCIA DE DENUNCIA DE VIF PREVIAS EN RELACIÓN AL VEREDICTO. FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	16
ILUSTRACIÓN 11 APLICACIÓN DE PERSPECTIVA DE GÉNERO DE ACUERDO A DEFENSA ALEGADA Y GRADO DE ACEPTACIÓN. FUENTE ELABORACIÓN PROPIA A PARTIR DE DATOS DEL PODER JUDICIAL WWW.PJUD.CL .....	17
ILUSTRACIÓN 12 VIOLENCIA DOMESTICA. IMPUTADOS POR HOMICIDIO SEPARADOS POR GÉNERO. ELABORACION PROPIA A PARTIR DE CIFRAS DEL DEPARTAMENTO FEDERAL DE ESTADISTICAS DE LA CONFEDERACION SUIZA WWW.BFS.ADMIN.CH .....	114
ILUSTRACIÓN 13 PROPORCIÓN DE LOS DIVERSOS DELITOS PERPETRADOS ENTRE FAMILIARES EN ALEMANIA. ESTADÍSTICAS CASOS POLICIALES SOBRE CRIMINALIDAD EN ALEMANIA WWW.BKA.DE .....	132
ILUSTRACIÓN 14 EVOLUCIÓN DEL INGRESO DE CAUSAS POR VIF A NIVEL NACIONAL. FUENTE. BOLETIN N° 1 ESTADISTICAS DE CAUSAS VIF Y MALTRATO HABITUAL.SECRETARIA TECNIA DE IGUALDAD DE GENERO Z NO DISCRIMINACION DE LA CORTE SUPREMA ABRIL 2022 P 5.....	167
ILUSTRACIÓN 15 EVOLUCIÓN DEL FEMICIDIO Y DEMAS DELITOS DE VIF EN CHILE. FUENTE INFORME SOBRE EVOLUCION DEL FEMICIDIO Y DE LOS DEMAS DELITOS DE VIOLENCIA DE GENERO EN CHILE N° SUP: 120915 ASESORIA TECNICA PARLAMENTARIA BCN P. 5.. .....	167
ILUSTRACIÓN 16 EN TRAMITACIÓN POR VIF SEGÚN DELITO Y TIPOS PENALES RELACIONADOS CON ASESINATOS. FUENTE IBID P.4 .....	169
ILUSTRACIÓN 17 DISTRIBUCIÓN DE VÍCTIMAS FALLECIDAS SEGÚN SEXO Y TIPOLOGÍA 2019-2020 INFORME ESTADISTICO DE HOMICIDIOS EN CHILE. DIVISION DE ESTUDIOS FISCALIA MINISTERIO PUBLICO 2016-2020 P.48 INORME_FINAL_V3.PDF (FISCALIADECHILE.CL) .....	170
ILUSTRACIÓN 18 DISTRIBUCIÓN DE IMPUTADAS POR PARRICIDIO DE PAREJAS (2020-2022) INFIRME ESTADÍSTICO DE HOMICIDIOS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DIVISIÓN DE ESTUDIOS UNIDAD ESPECIALIZADA EN GENERO MINISTERIO PUBLICO P.17 WWW.FISCALIADECHILE.CL .....	171
ILUSTRACIÓN 19 RECURRENCIA DE CAUSAS PREVIAS EN CONTRA DE QUIEN SERÁ LA VÍCTIMA EN RELACIÓN CON LA IMPUTADA. FUENTE MINISTERIO PUBLICO IBID. 18.....	171