



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE POSTGRADO
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PENAL

EL ARREBATO U OBCECACIÓN EN EL DERECHO CHILENO

Alumno: CLAUDIO GÁLVEZ GIORDANO, RUT: 11.648.115-4

Profesor Guía: GONZALO MEDINA SCHULZ

Santiago, Chile. Diciembre 2018

La atenuante establecida en el numeral 5° del artículo 11 del Código Penal, “*la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación*”, se sitúa dentro de las atenuantes relativas a los móviles del agente. A la tríada que conforma con los numerales 3° y 4° se les suele llamar atenuantes pasionales, denominación equívoca pues sólo la del N° 5 exige conmoción anímica.

En el presente trabajo se revisará su contenido y alcances, desde su concepto y hasta si se exige realmente, pese al texto legal, una concurrencia copulativa o disyuntiva de ambas, teniendo presente especialmente presente las implicancias del principio de culpabilidad.

Posteriormente se analizará las distintas posibilidades gradativas que puede revestir la reacción humana emocional frente a un estímulo, concluyendo con una clasificación cuatripartita que comienza con las eximentes de responsabilidad de privación total temporal de razón, continúa con el fuerza irresistible y miedo insuperable, y finaliza con las eximentes incompletas y la atenuante motivo de estudio, estableciendo una forma lógica de poder distinguir entre estas dos últimas situaciones a partir de las consecuencias jurídicas.

Palabras clave: arrebatos u obcecación, circunstancias atenuantes, culpabilidad, conmoción anímica, inexigibilidad.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1. GENERALIDADES.....	7
1.1. Ubicación sistemática.....	7
1.2. Procedencia en cuasidelito.....	12
CAPÍTULO 2. EL ARREBATO Y LA OBCECACIÓN:.....	13
2.1. Concepto.....	13
2.2. Exigencia de concurrencia disyuntiva o copulativa del arrebató y la obcecación.....	14
2.3. Naturaleza del estímulo.....	17
2.3.1. Significado y Consecuencias jurídicas del uso del adverbio “Naturalmente”.....	17
2.3.2. La licitud del estímulo.....	20
2.3.3. Inmediatez en el estímulo.....	26
2.4. Intensidad de la reacción provocada por el estímulo.....	27
2.4.1. Situación de un estímulo que produzca una afectación extrema, traducida en privación temporal de la razón.....	27
2.4.2. Situación de un estímulo que lleve a obrar violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.....	31

2.4.3. Situación de un estímulo que no cumpla con todos los requisitos de las dos eximentes anteriores, constituyendo una eximente incompleta.....	37
2.4.4. Situación de un estímulo que, sin llegar a constituir eximente incompleta, cause arrebató u obcecación.....	41
CONCLUSIONES.....	48
BIBLIOGRAFÍA.....	51

INTRODUCCIÓN

La idea de que el derecho no está para normar ideales éticos sino realidades, resulta especialmente cierta cuando hablamos del derecho penal. Quisiéramos pensar siempre en el hombre como un ser racional, cuyos actos devienen de procesos mentales estructurados y lógicos. Muchas veces sin embargo, lo que el derecho penal debe normar es la acción de sentimientos y pasiones, que escapan del ideal filosófico de un hombre diferenciado del resto de los seres vivos por su actuar guiado por el raciocinio, la autoconciencia y el autodominio.

El legislador, pragmático, no ha podido sino considerar, dentro de las muchas y asistémicas circunstancias que ha establecido para eximir, atenuar o agravar la responsabilidad penal, la influencia de las emociones y pasiones en la comisión de delitos. Aún siendo bastante menos dadivoso que el legislador comparado al establecer un sistema de atenuantes regido por el principio de *numerus clausus* y sin considerar las atenuantes analógicas, no ha podido sino entender que merece un tratamiento diferenciado del doloso común aquel que obra bajo el influjo de emociones y pasiones que, no justificando en general su actuar (salvo como veremos, en casos tan intensos que extingan el raciocinio o la autodeterminación del sujeto), permiten al menos considerar como tan humana su reacción que se le inviste con una atenuación de responsabilidad. Así, la Comisión Redactora de nuestro Código Penal sin mayor discusión incorporó casi textualmente las atenuantes referidas a móviles pasionales desde el texto español¹, y tempranamente ya FUENSALIDA observaba al respecto que *“...no siendo posible extinguir las pasiones naturales que impulsan a vengar las provocaciones, ofensas o amenazas injuriosas, la lei ha tenido que guardarles ciertas consideraciones. La conciencia pública, de donde la lei saca su fuerza i eficacia, no toleraria que se castigase con igual pena al que mata o hiere por robar i a otro que comete estos delitos en contra del imprudente que ha movido las pasiones de que*

¹ Salvo la agregación en el numeral 3° del art. 11 de la frase “proporcional al delito”, a indicación del comisionado Fabres tras discusión con su par Gandarillas. *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Preparada bajo la dirección y con un estudio preliminar del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba.* Valparaíso, Edeval, 1974. P. 258.

hablamos. De aquí nace la justicia de las atenuaciones de los números 3º, 4º i 5º.”², entendiendo, con PACHECO³, que “La ley se detiene delante de pasiones, que si no son legítimas, son concebibles, y hasta cierto punto excusables; y si no justifica á los que obran en virtud de ellas, por lo ménos los contempla con piedad, y no se muestra inexorable con lo que es más débil que perverso, más deplorable que peligroso. No está en su mano el olvidarse de que somos hombres, ni el dejar de tener en cuenta las miserias humanas.”.

En el presente trabajo nos referiremos específicamente a la atenuante establecida en el numeral 5º del artículo 11 de nuestro estatuto punitivo, esto es “*la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación*”, ya que, por los motivos que veremos, es la única que puede legítimamente ser considerada una atenuante pasional. Veremos el tratamiento que nuestra doctrina nacional le ha prodigado, refiriéndonos allí donde sea importante a la aplicación jurisprudencial que ha exhibido, con especial énfasis en lo que ambas han entendido por el significado y alcance de sus términos, para finalmente considerar un análisis que permita realizar un tratamiento acabado del fenómeno del actuar humano bajo la influencia de estímulos que causen una conmoción psicológica, permitiendo un análisis gradual de ésta y de las consecuencias jurídicas que deba acarrear.

² FUENSALIDA, Alejandro. *Concordancias i Comentarios del Código Penal Chileno*. Lima, Imprenta Comercial Calle del Huallaga N. 139, 1883. p. 84.

³ PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal Concordado y Comentado. Quinta edición corregida y aumentada*. Madrid. Imprenta y Fundicion de Manuel Tello, 1881. Tomo I. p.497.

1. GENERALIDADES

1.1. Ubicación sistemática.

Desde un punto de vista sistemático, la atenuante del artículo 11 N° 5 es clasificada por la doctrina, en la ya clásica división propuesta por ETCHEBERRY, dentro de las atenuantes relativas a los móviles del agente⁴. A este grupo (o más bien a parte de él, conformado por las circunstancias 3ª, 4ª y 5ª del artículo 11) se le suele denominar con la equívoca etiqueta de “atenuantes pasionales” o “emocionales”, tratándolas en general conjuntamente, y concediéndole un carácter de genérico a la circunstancia del numeral 5^o, al punto incluso de considerar redundante la existencia de las tres, pudiendo

⁴ Quien divide las atenuantes genéricas (por oposición a las especiales, como las de los artículos 129 inc 2° y 130, 142 bis, 456, etc.) en eximentes incompletas (que comprende la del art. 11 N° 1 en relación a los artículos 71 y 73 –y antiguamente al art. 72, hasta la dictación de la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente-); atenuantes relativas a los móviles del agente (que comprenden las de los numerales 3°, 4°, 5° y 10° del art. 11); las relacionadas con la personalidad del culpable (numeral 6° del art. 11); y las relativas a la conducta del agente posterior al hecho (numerales 7°, 8° y 9° de la ya señalada disposición). ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición Revisada y Actualizada*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.T. II, p. 15. Hacen eco de esta clasificación CURY Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General. 7° edición ampliada*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005. p. 475 (cuyo único motivo de diferencia referente al tratamiento de la minoría de edad como eximente incompleta -también compartido con NOVOA, aunque sin seguir éste la sistemática de Etcheberry- quedó superada por la referida ley 20.084); GARRIDO Montt, Mario. *Derecho penal. Parte General. Tomo I. 2° edición*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 185; MATUS Acuña, Jean Pierre. *Artículo 11*. En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 166; VARGAS Pinto, Tatiana. *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con Casos*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2010. p. 153.

⁵ Así NOVOA Monreal, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General, Tomo II. 3° edición*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009. pp.24 y ss., para quien “ella (la circunstancia 5ª) tiene un carácter muy amplio, a tal punto que bien pudiera estimarse que incluye también los casos previstos en las circunstancias 3ª y 4ª. El texto legal le confiere una naturaleza genérica indiscutible. Siendo así, no debe extrañar que su aplicación sea subsidiaria a las circunstancias específicas de dichos N°s 3 y 4 del art. 11 y que si un hecho cabe dentro de los términos de cualquiera de las tres circunstancias mencionadas o dentro de dos de ellas, no cabe computar sino una sola atenuante, para lo cual lo correcto sería aplicar la especial sobre la general”. En el mismo sentido AVARIA Benaprés, María / NAVAJAS Urbina, María. *Las Atenuantes Emocionales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973. p. 25; BALMACEDA Hoyos, Gustavo. *Manual de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición Actualizada*. Santiago, Librotecnia, 2016, p. 357; VARGAS, *Op. Cit.*, p. 161. También concediendo un carácter genérico a la

perfectamente radicar todas sólo en la circunstancia 5ª⁶. Sin embargo, parte de la doctrina destaca, correctamente, el error que implica un tratamiento conjunto que presupone la existencia de un estado pasional como requisito, en cuanto las atenuantes de los artículos 11 numerales 3º y 4º no exigen que el sujeto haya actuado movido por una pasión, sino sólo la producción de un hecho objetivo: la de haber precedido al delito una amenaza o provocación proporcionada, o la proximidad de una ofensa grave al autor o ciertos parientes, en cuya vindicación éste actúe⁷. Como se ve, se trata de situaciones

circunstancia 5ª, pero con las precisiones que más adelante se destacarán, CURY, *Op. Cit.* pp. 480-481. Sin darle carácter genérico, pero destacando un tratamiento conjunto fundado en el estado anímico del autor al momento de delinquir, POLITOFF L., Sergio / MATUS A. Jean Pierre / RAMÍREZ G. María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General.* 2º edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. p. 507. Finalmente, FUENSALIDA mantenía una visión hasta cierto punto progresiva en cuanto a exigencia de las atenuantes pasionales atendido un criterio cronológico y reflexivo, destacando que *“En estos números es notable su armónica progresión: si el delito se comete inmediatamente después del motivo que lo ocasiona cuando todavía el delincuente no ha tenido tiempo de reflexionar, solo se le exige que mida sus actos por los del injuriante; si no obra inmediata sino próximamente a la ofensa causada a él o a sus parientes, por haber tenido algún tiempo para domar sus malas pasiones, se le impone una condición mas severa, que haya obrado por una ofensa grave; i, por fin, si el delito no se comete inmediata ni próximamente a la provocación, amenaza o injuria o cuando la causa no es de esta naturaleza, se le exige que el estímulo sea tan poderoso que naturalmente produzca arrebatos u obcecación. Por lo demás el número 5º comprende todos los casos en que el agente no ha podido obrar inmediata ni próximamente a la ofensa, al marido, por ejemplo, que mata a su mujer convencido de su infidelidad. Comprende también a muchos otros delincuentes que tienen causas que producen efectos análogos a los de una ofensa como, por ejemplo, el hombre que mata al miserable que, abusando de su confianza íntima, le roba i sumerge en la miseria.”.* *Op. Cit.* Pp. 87-88.

⁶ Cfr. LABATUT Glenda, Gustavo. *Derecho Penal. Tomo I. Novena edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. p. 212 y ss., quien subraya que las circunstancias 3ª y 4ª resultan superfluas pues *“la única diferencia entre ellas y la prevista en este número (el 5º) no reside sino en el hecho de que, mientras en una la causa determinante del estado emotivo consiste en haber precedido amenaza adecuada de parte del acometido, y en la otra está representada por la ofensa anterior al propio sujeto, a su cónyuge o a sus parientes próximos, en ésta el legislador no precisa cuál es el estímulo desencadenante, bastando uno cualquiera que, en concepto del tribunal, sea de intensidad suficiente para producir un arrebatos u obcecación”.* Sobre este punto no es tan tajante NOVOA, quien es algo ambiguo al respecto, pues señala que el criterio de distinción radica en que en el caso de la circunstancia 5ª, y a diferencia de la 3ª y 4ª, *“la ley no reclama simplemente que el estímulo sea capaz de provocar esas turbaciones anímicas, sino que exige claramente que las haya producido”*, y pese a tratarlas todas bajo el rótulo de atenuantes pasionales, adelanta la crítica que enseguida se expresa, al hacer notar esta diferencia, y señalar lo siguiente *“nótese que la ley supone aquí que, concurriendo esos requisitos (los de la circunstancia 3ª) el sujeto activo ha debido actuar en un estado emocional de ira o indignación, pero no exige tal estado como requisito indispensable para la atenuante”.* *Op. Cit.* Pp. 26 y 29.

⁷ GARRIDO, *Op. Cit.* T.I, p. 188, quien señala que *“Puede inducir a error motejar de pasionales a las atenuantes indicadas, porque en efecto la única que realmente responde a la creación de un estado emotivo particular en el sujeto activo es la del N° 5º: obrar por estímulos poderosos. Las*

dos restantes, o sea cometer el delito en vindicación próxima de una ofensa o por haber precedido inmediatamente provocación o amenaza, responden a situaciones objetivas conforme a la visión del actor, que no necesariamente causan un estado emocional, sin perjuicio de que normalmente puedan provocarlo; pero lo importante es que la atenuante no lo requiere". También MATUS, Artículo 11... p. 175, quien disiente expresamente con Labatut, quien "ve en esta atenuante una de carácter "genérico" que "abarca las dos anteriores", las que sólo contendrían especificaciones de los "impulsos" por los que obra el autor del delito, opinión que no compartimos, por cuanto, según se ha explicado, al menos el actuar en vindicación de una ofensa no requiere necesariamente que la persona se encuentre "ofuscada" o "arrebataada", sino al contrario: la venganza realizada con una "actitud fría" "suele manifestarse con más éxito" (Cury 11, 113); y por otra parte, la proporcionalidad exigida por la circunstancia 3ª parece no requerir un "estímulo poderoso", sino simplemente uno "proporcional" al delito cometido". En el mismo sentido MERA Figueroa, Jorge. Artículo 11. En: COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. P. 287. Una suerte de postura intermedia puede encontrarse en autores que, en forma bastante parecida a la postura de NOVOA analizada en pie de página anterior, mantienen la denominación de atenuantes pasionales, pero señalando expresamente que no es dicho estado exigencia en las hipótesis de los numerales 3º y 4º, y rechazando las conclusiones de LABATUT sobre la superfluidad de éstas (que, por lo demás, resultan conclusión obligada de aceptarse que las tres tienen la afectación anímica como requisito). Así CURY, para quien sería más bien un tema procesal de dificultad de prueba lo que justifica un tratamiento especial del legislador en las primeras dos hipótesis, señalando que "El nombre con que habitualmente se designa a estas atenuantes puede ser aprobado en principio, pero requiere de alguna precisión. En efecto, no en todas las hipótesis contempladas por los N°s 3º, 4º y 5º del art. 11 del C.P, la ley exige que el autor se halle realmente afectado por una pasión o emoción. Como se verá, hay por lo menos dos de ellas en las que le basta con cerciorarse de que se ha producido una situación que en el común de los casos provoca alteraciones de esa clase, sin exigir prueba alguna de que en el hecho concreto ha ocurrido efectivamente así. Por consiguiente, el carácter "emocional" de dichas atenuantes sólo puede admitirse como una abstracción... ..Por eso, en las dos situaciones aludidas (N°s 3º y 4º del art. 11 del C.P), se contenta (la ley) con reconocer que generalmente provocan en el "hombre medio" un estado de perturbación anímica apreciable y, en consideración a ello, dispone la rebaja de la pena sin admitir indagaciones ulteriores sobre lo ocurrido realmente en la psiquis del autor. Por la misma razón, no es del todo exacta la afirmación, muy frecuente, de que las atenuantes emocionales se encuentran en una relación tan estrecha de género a especie, que si se conserva la más amplia, contenida en el art. 11, N° 5º, puede prescindirse sin más de las dos restantes. Es verdad que las tres circunstancias obedecen, en última instancia, al mismo fundamento, y que la norma del N° 5º tiene un carácter residual de regla general. Pero desde el punto de vista práctico procesal presentan una diferencia decisiva, pues mientras las de los N°s 3º y 4º operan con sólo la prueba de que se han dado en el caso las circunstancias fácticas determinantes de su eficacia, la última requiere, además, que se acredite la conmoción anímica del sujeto, lo cual puede provocar a la defensa dificultades especiales"; más adelante confirma al tratar la atenuante del numeral 3º, expresando que "para la eficacia de esta atenuante no es necesario acreditar que la provocación o amenaza han determinado en el autor un estado de auténtica excitación psicológica. Semejante exigencia no encuentra apoyo en la ley, que, como se ha explicado reiteradamente, está erigida sobre otra base"; reflexión que repite de idéntica manera respecto a la atenuante vindicativa del numeral 4º. Op. Cit., pp. 480 y ss. En parecido sentido ETCHEBERRY, quien respecto al numeral 3º señala que la atenuante "reconoce su raíz en el estado anímico que en el hechor se produce a consecuencia de la provocación (ira) o amenaza (temor)", para luego, al referirse al numeral 4º, opinar que "a diferencia del caso anterior, no proviene este acto de un estado emocional intenso y pasajero" . Derecho penal..., T. II pp.19-20.

que normalmente producirán una respuesta pasional, pero en ningún caso ésta es una exigencia de la atenuante, y como se ha destacado, ciertas formas de producción (la venganza) suelen precisamente ir acompañadas de un estado de ánimo frío, que puede incluso mejorar las posibilidades de éxito de la empresa⁸.

Relacionado con lo anterior, quienes consideren que las tres atenuantes tienen una base emocional o pasional, siendo la del numeral 5° genérica, en general considerarán que por causa de dicha base común las tres resultarían incompatibles entre sí, debiendo optarse en general por la genérica del numeral 5°⁹. Por su parte, quienes no participan de dicha opinión no ven mayores objeciones sobre compatibilidad, hecha la excepción de que no puedan derivar de un mismo hecho, no pareciendo haber impedimento a que, cumplida dicha condición, concurren en una misma causa por ejemplo, el actuar con

⁸ CURY, *Op. Cit.*, p. 484; ETCHEBERRY, *Derecho penal...*, T. II p. 20; GARRIDO, *Op. Cit.*, T. I p. 187; MATUS, quien de hecho considera discutibles las conclusiones de cierta jurisprudencia antigua que cita, en orden a establecer una incompatibilidad entre agravantes como la alevosía y las atenuantes basadas en móviles del agente y entre premeditación y el arrebato u obcecación. *Artículo 11...* pp. 166 y 174; NOVOA, *Op. Cit.*, T. II p. 30.

⁹ Así, LABATUT, *Op. Cit.*, p. 213, citando jurisprudencia de la época (“*Del carácter genérico del art. 11 N° 5° resulta la improcedencia del cúmulo de las diversas circunstancias de atenuación fundadas en el ímpetu emocional. Así lo han declarado los tribunales (Corte de Concepción, 23 octubre 1944. Revista de Derecho (Universidad de Concepción), 1944, vol. 11, pág. 351 (c. 15, pág. 359); íd., 16 julio 1947. Rev. cit., 1948, vol. 1, pág. 247; Juzgado de Molina, 6 octubre 1956. R., t. LIV, 2ª parte, sección 4ª, pág. 98 (c. 34 y 35, pág. 104).*”); NOVOA, *Op. Cit.* Pp. 25-26 (“...no debe extrañar que su aplicación sea subsidiaria a las circunstancias específicas de dichos N°s 3 y 4 del art. 11 y que si un hecho cabe dentro de los términos de cualquiera de las tres circunstancias mencionadas o dentro de dos de ellas, no corresponda computar sino una sola atenuante, para lo cual lo correcto sería aplicar la especial sobre la general. Un único hecho concurrente, no puede dar origen, jurídicamente, sino a una única causa de aminoración de responsabilidad, aun cuando quede comprendido por varias de las circunstancias legalmente descritas.”); VARGAS, *Op. Cit.* Pp. 158-161, quien incluso señala que la utilidad de considerar las tres atenuantes como responsivas a un mismo estado radica en que “*el común denominador permite facilitar la aplicación de atenuantes cuando una circunstancia calce con varias atenuantes*”, y resalta que “...*Si todas se relacionan con el especial estado de descontrol del delincuente, provocado por sus pasiones, sólo se considera una atenuante, que normalmente será la de este numeral (la del n° 5) pues su carácter general abarca las demás. No habría problema respecto de la concurrencia conjunta de otra clase de atenuantes, cuando los fundamentos son distintos*”. Al parecer también MERA, aunque impreciso en el alcance que atribuye a ciertos autores que cita, como CURY o GARRIDO, quienes llegan a conclusiones distintas según se verá a continuación; *Artículo 11...*, P. 288.

ánimo vindicativo y con arrebató, lo cual constituiría una posibilidad rechazada por los partidarios de la opinión anterior¹⁰.

¹⁰ Cfr. CURY, *Op. Cit.* P. 481, quien señala que “A causa de que se encuentran efectivamente en la mencionada relación de género a especie, las atenuantes emocionales son incompatibles entre sí, de manera que un mismo hecho no puede jamás servir de fundamento a dos o más de ellas, porque eso implicaría violar el principio non bis in idem. Pero es posible apreciarlas conjuntamente cuando cada una de ellas se basa en un hecho diferente. Así, cuando A lesiona a B porque este último ha ofendido gravemente a la mujer del primero, A sólo puede beneficiarse de la atenuación concedida por el N° 4° del art. 11 del C.P, si se dan sus otras exigencias, y no podrá invocar la del N° 3° -aunque en efecto la ofensa a la cónyuge configure una auténtica “provocación”- ni la del No 5° -aunque el hecho le haya producido realmente “arrebató y obcecación”-. En cambio, si B añade a la ofensa dirigida contra la señora de A una serie de burlas y otros actos provocativos o amenazantes, es posible que A se beneficie conjuntamente de las atenuantes contempladas en los N°s 3° y 4° -siempre, naturalmente, que concurren sus demás presupuestos.”. GARRIDO, *Op. Cit.* T. I P. 188 fija más pormenorizadamente la correcta inteligencia de la compatibilidad entre estas atenuantes, al precisar que “No existe inconveniente para que el delincuente actúe en vindicación de una ofensa próxima y, coetáneamente, por estímulos poderosos. Lo que no procede es calificar a un mismo estado anímico como conformante de más de una atenuante, por cuanto se infringiría entonces el principio non bis in idem.”; así, lo que sería dudoso (o al menos complejo de determinar fácticamente en un juicio) en la última parte del ejemplo propuesto por CURY (ofensas y además actos provocativos o burlas), pues podría entenderse que el hecho es sólo uno, queda aquí más claro, pues no responden a un mismo estado anímico.

Ejemplo claro del problema que esta postura denuncia se encuentra en fallos que, al considerar *a priori* que las atenuantes resultan incompatibles entre sí, cometen errores patentes, al rechazar la concurrencia conjunta en casos en que derivan de hechos distintos y separados en el tiempo (y generan, consecuentemente, respuestas anímicas diversas, separadas temporalmente e independientes entre sí). Así por ejemplo, se analizó una causa en que habían existido disparos y agresiones por parte de la víctima a los hijos del autor, que corren huyendo de él y llegan hasta el lugar en que se encuentra el autor, quien al ver llegar a la víctima armada de una pistola y apuntando a su hijo, le dispara un escopetazo. Después de recoger el arma, el autor se da a la fuga junto a sus hijos, temeroso de que los hijos de la víctima “quisieran lincharlo”. La Corte considera concurrente –discutiblemente- un error de prohibición invencible en quien actuó creyendo estar amparado por legítima defensa (ya que el arma estaba con seguro y no podía por tanto haberse disparado, pero resultaba imposible saberlo para el autor), pero considerando que el homicida creó la situación de riesgo, colocándose así en posición de garante, y huye sin prestar auxilio, lo condena por homicidio por omisión. Le otorga la atenuante del 11 N° 5, ya que al huir temiendo por un posible linchamiento “esta representación, como es lógico, constituye un estímulo lo bastante poderoso como para hacerlo comportarse arrebatadamente, lo cual, si bien no es bastante para exculpar su conducta, la hace más comprensible y, con ello, aminora su responsabilidad”. Sin embargo, la acción inicial de la víctima de haber amenazado de forma al menos proporcional al delito, lo que llevó al autor a darle el escopetazo, en forma totalmente independiente y separada del hecho posterior de la fuga, no se considera como atenuante “porque ésta (la del N° 3 del art. 10) se encuentra con la del N° 5 de la misma disposición legal en relación de especie a género y es, por consiguiente, incompatible con ella”. Corte Suprema 04/08/1998, Rol 1338-1998.

1.2. Procedencia en cuasidelito.

En principio, nada impediría que atenuantes basadas en móviles emocionales (indudablemente las del 11 N° 5, y compatible aunque sin que sea exigencia legal en las demás, según lo visto) se presentaran en delitos culposos. En efecto, como señala CURY, *“No hay inconvenientes para imaginar la realización de una conducta imprudente a causa de un estado de arrebató a obcecación o como respuesta proporcionada a una provocación o amenaza o, incluso, en vindicación de una ofensa grave. Pese a que la última hipótesis será infrecuente, no es inconcebible (A, para vengarse de B, que lo ofendió gravemente, hace correr a gran velocidad el automóvil en que viajan ambos con el propósito de aterrorizar a su acompañante; se produce un accidente y B resulta gravemente lesionado).”*¹¹.

¹¹ *Op. Cit.* P.481. En idéntico sentido GARRIDO, *Op. Cit.* T.I, P. 188; MERA, *Artículo 11...*, P. 288.

2. EL ARREBATO Y LA OBCECACIÓN:

2.1. Concepto.

La doctrina nacional en general cita explícitamente, atendida su claridad, la conceptualización elaborada por NOVOA, quien señala que *“arrebato es un estado emocional que se presenta como un acceso súbito e intenso de pérdida de control de los actos propios, como consecuencia, especialmente, de la ira o de la indignación. Obcecación es una ofuscación persistente de la razón, que priva del normal discernimiento respecto de la conducta que se ha de seguir”*¹². Con ello, aparece también más o menos indiscutida la idea de que ambos estados apuntan a los aspectos volitivos (el arrebato) o cognitivos (la obcecación) de la conducta humana¹³.

¹² NOVOA, *Op. Cit.* T.II, p. 26. Citándolo expresamente GARRIDO, *Op. Cit.* T.I p. 192; MATUS, *Artículo 11....* P. 176. Resulta sin embargo curioso que, pese a la claridad de la definición expuesta por NOVOA respecto a la obcecación como trastorno que se dirige a aspectos cognitivos, él mismo señala que del contexto de los artículos 10 y 11 fluye que *“los hechos señalados en las tres circunstancias a que aludimos conjuntamente (3ª, 4ª y 5ª del artículo 11) afectan a la voluntad del sujeto activo antes que a su aptitud de razonamiento”*, fundado en que la privación total de razón se encuentra prevista en el art. 10 N° 1, y si es ésta parcial caería dentro de las eximentes incompletas del art. 11 N° 1, sumando que *“además, psicológicamente, el efecto general de los hechos consignados en estas tres circunstancias, es el de producir en el sujeto afectado por ellos un estado psíquico que disminuye el poder de las facultades de inhibición y control que tiene normalmente sobre sus tendencias instintivas y afectivas, permitiendo reacciones motoras difícilmente dominables”*. En el presente trabajo se plantea que precisamente los niveles de intensidad de estímulo-respuesta, tanto para facultades cognitivas como volitivas, marcan dicha diferencia. Véase *Infra*, 2.4.

¹³ Cfr. CURY (*“el arrebato se entiende como una perturbación intensa en la capacidad de autocontrol de la persona. La obcecación, en cambio, supone una alteración de las facultades intelectuales (razonadoras) que impiden una adecuada dirección de la conducta conforme a sentido”*.) *Op. Cit.* p. 486; ETCHEBERRY, quien señala que si bien las expresiones no son definidas en la ley *“parecen referirse, respectivamente, al dominio de los propios actos y a la reflexión o conciencia de los mismos”*. *Derecho Penal...*, T. II p. 21; MAÑALICH, quien cita los conceptos de Novoa, y enfatiza la idea de afectación *conativa* y *cognitiva*, aunque concluye que la atenuante requiere ambas copulativamente, según se verá. MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. *¿Arrebato y Obcecación Pasionalmente Condicionados como atenuante por un Femicidio Frustrado?*. *Revista de Estudios de la Justicia.* (25). 2016. p. 249; MERA, quien define el arrebato como *“perturbación intensa en la capacidad de dominio de los propios actos”* y la obcecación como *“alteración de las facultades intelectuales que impiden orientar adecuadamente la conducta”*. *Artículo 11... P.* 292. Similar, con matices, VARGAS (*“el arrebato apunta (a) la alteración en el control de los propios actos...la obcecación como descontrol vinculado con la*

2.2. Exigencia de concurrencia disyuntiva o copulativa del arrebató y la obcecación.

Aun cuando la ley parece expresar textualmente que la exigencia de ambos estados es conjunta, al emplear la conjunción copulativa “y”, la casi totalidad de la doctrina nacional es de la opinión que el arrebató y la obcecación son estados diversos, y en la generalidad de los casos incluso incompatibles, llegando a motejar de “absurda” una exigencia de ambos a la vez, por lo que optan por la solución que encontró concreción legislativa en la reforma del antiguo Código Penal Español, que sirvió de modelo a la disposición nacional, que es el uso de la conjunción disyuntiva en vez de la copulativa, refiriéndose al arrebató “u” obcecación, entendiendo que la exigencia es alternativa entre ambos estados y que se trata de un error de técnica legislativa necesario de superar por la vía interpretativa¹⁴. En el mismo sentido lo suele entender la mayoría jurisprudencial

conciencia o reflexión, una ofuscación persistente que tampoco debe ser total. Ambos efectos aluden al dominio de sí mismo, aunque una se refiera a los actos y otra a la reflexión”). Op. Cit., p. 160. Por su parte, LABATUT pone el énfasis en la temporalidad de los efectos, entendiendo el arrebató como pasajero, por lo que le asigna carácter de emoción, y la obcecación, como “ofuscación tenaz y persistente”, a la que califica como pasión. Op. Cit. T.I, p. 214.

¹⁴ Cfr. CURY (“Aunque provoquen un estado que, desde el punto de vista de las valoraciones jurídicas es relativamente semejante, las dos situaciones aludidas por la ley son, como se ha visto, diferentes y, en algunos casos, hasta antagónicas. Por tal motivo, es absurdo que la ley parezca reclamar su concurrencia copulativa mediante el empleo de la conjunción “y”. En consecuencia, la doctrina más autorizada rechaza esa exigencia y considera que el precepto ha de entenderse como si hablara de “arrebató u obcecación”. Esta es, por lo demás, la redacción que una reforma ulterior dio al texto correspondiente en el código penal español, lo cual demuestra la exactitud del criterio expuesto.”), Op. Cit. p. 486; GARRIDO (“aparece exigiendo (el código) la concurrencia copulativa de ambas alteraciones emocionales, a pesar de que no son compatibles y resulta difícil concebir que operen coetáneamente. Por ese motivo en el Código Penal español se abandonó el empleo de la conjunción “y”, que usaban los de 1822 y 1848, y se modificó la redacción del primitivo art. 9º Nº 8º, (hoy art. 21 Nº 3) haciendo referencia al “arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejante intensidad”. En realidad, no obstante el texto del art. 11 Nº 5º, debe entenderse que ambos estados –arrebató y obcecación- son hipótesis distintas e independientes.”), Op. Cit. T.I, pp. 192-193; LABATUT (quien tras definir las en los términos ya explicados como emoción (arrebató) y pasión (obcecación) señala que “de aquí el absurdo legal de exigirlos copulativamente. En la práctica podrían concurrir juntos, pero las más de las veces se presentan separados”, cita la antigua jurisprudencia que exigía concurrencia copulativa, y finaliza destacando que “se hace necesario, de acuerdo con los avances de la sicología, interpretar progresivamente el precepto, cambiando la conjunción copulativa “y” por la disyuntiva “u”, tal como lo hizo el código español de 1944.”), Op. Cit. T.I, p. 214; MATUS (“aunque la ley emplea la conjunción “y” para relacionar el arrebató con la obcecación, lo que parece dar a entender una exigencia copulativa (y así lo ha declarado alguna antigua jurisprudencia...), nuestra

moderna¹⁵.

Por su parte, otro sector opina que ambos estados emocionales deben concurrir copulativamente. Especialmente crítico ante un argumento “estadístico” aparece MAÑALICH, quien plantea que la menor probabilidad de concurrencia copulativa que denuncian los autores no debe llevar a descartarla como exigencia sino, por el contrario, *“parece plausible sugerir que es sólo la conjunción de ambos estados lo que podría ameritar el reconocimiento de una atenuación de responsabilidad. Pues sólo dándose una combinada afectación conativa –asociada a la noción de arrebató- y una afectación cognitiva –asociada a la de obcecación- nos encontraremos ante una persona cuyo juicio práctico se vea hasta tal punto “nublado” al momento de la perpetración del hecho que en ello sea adecuadamente reconocible una base de atenuación de su responsabilidad”*¹⁶. Esta postura evidentemente resulta mucho más exigente en los

doctrina actual es unánime en entender que basta la concurrencia de una de dichas pasiones para configurar la atenuante, entendiéndola así como una circunstancia alternativa”), Artículo 11... p. 175; MERA (*“constituyen (el arrebató y la obcecación) trastornos psíquicos diferentes y, en algunos casos antagónicos, por lo que la opinión dominante considera que no se trata de estados que deban concurrir copulativamente, denunciando el error en que incurrió el legislador al emplear la conjunción “y”, en lugar de la expresión “o”...”*), Artículo 11... pp. 292-293; NOVOA (*“...el arrebató y la obcecación son alteraciones anímicas muy diversas, que raramente irán juntas. Hay, pues, error en el uso de la conjunción copulativa y el verdadero sentido de la ley ha de hallarse e la concurrencia alternativa de la una o la otra. El actual C. Penal español tiene corregida la conjunción y dice “arrebató u obcecación”. Lo mismo hace el Proyecto chileno de 1946”*), Op. Cit., T.II, p. 27.

¹⁵ Así por ejemplo, *“...la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató u obcecación, esto es, como lo entiende la doctrina, la de proceder el actor penalmente en razón de una perturbación intensa en la capacidad de autocontrol o en razón de una alteración de las facultades intelectuales que impidan una adecuada dirección de la conducta conforme a sentido”*. Corte Suprema, Rol N° 798-2005, 01/09/2005; *“Se estima necesario hacer presente, que si bien la ley emplea la conjunción “y” para relacionar el arrebató con la obcecación, lo que aparentemente implicaría una existencia copulativa de ellos, la doctrina es unánime al entender que basta con la concurrencia de una de ellas para que se configure la atenuante, entendiéndose así como una circunstancia alternativa”*, TOP de Los Andes, Rol 34-2005, pudiendo encontrarse variadas sentencias en análogo sentido, como Roles 13-2008, TOP de Cañete; 39-2007, TOP de Colina; 37-2007, TOP de Curicó; 360-2011, TOP de Iquique; 108-2010, TOP de San Antonio; 97-2011, TOP de Cauquenes; 50-2009, TOP de Angol; 53-2010, TOP de Ovalle.

¹⁶ *¿Arrebató y Obcecación Pasionalmente Condicionados...?*, P. 249. En el mismo sentido ETCHEBERRY (sólo constatando la copulatividad de la exigencia pero sin mayor análisis, *Derecho Penal... T. II, p. 21*); y VARGAS, quien señala que *“el arrebató apunta la alteración en el control de los propios actos, que suele referirse al dominio de los propios actos. No debe ser una pérdida total de control, pues se estaría en un supuesto de privación de razón (locura temporal), que se vincula también con una enajenación mental. Por eso aquí se agrega copulativamente la obcecación como descontrol vinculado con la conciencia o reflexión, una ofuscación persistente*

requisitos para la producción de la atenuante, disminuyendo con mucho su factibilidad, y llevaría en la práctica, al aumentar la intensidad de los efectos síquicos exigida, a dificultar más aún la ya compleja distinción entre su producción y el de la eximente incompleta, como se verá más adelante¹⁷.

que tampoco debe ser total. Ambos efectos aluden al dominio de sí mismo, aunque una se refiera a los actos y otra a la reflexión". Op. Cit., p. 160.

¹⁷ Infra 2.4.4.

2.3. Naturaleza del estímulo.

En cuanto a la naturaleza que debe revestir el estímulo que provoque la reacción de arrebató u obcecación, NOVOA (siguiendo el razonamiento de PACHECO¹⁸) adelantaba que será en lo cuantitativo donde radicarán las restricciones de la atenuante, ya que en lo cualitativo los supuestos legales son amplísimos y “*abarcán cualquier estímulo que pueda impulsar síquicamente al ser humano*”¹⁹. Sin embargo, no es sólo un tema de capacidad intrínseca o teórica del estímulo para generar el “impulso síquico”, sino que a diferencia de los supuestos de los numerales 3° y 4° del artículo 11, como veíamos anteriormente, el texto legal exige expresamente que exista una efectiva alteración emocional “*de tal manera que en la práctica se comprobará primero la existencia de arrebató u obcecación y luego habrá de verificarse si ellos proceden de un estímulo poderoso*”²⁰.

2.3.1. Significado y Consecuencias jurídicas del uso del adverbio “Naturalmente”.

Constatada la amplísima variedad de estímulos posibles, es necesario dilucidar si deben admitirse a consideración variables endógenas del individuo que lo llevan a reaccionar con arrebató u obcecación ante aquéllos. La discusión en nuestro medio versa especialmente sobre lo que debemos entender por el vocablo “naturalmente” empleado por el legislador.

La casi totalidad de la doctrina entiende que el uso del adverbio es para significar un criterio estadístico, en términos que cualquier persona “normal” puesta en las mismas

¹⁸ Quien señalaba que “*Desde la miseria ó la indigencia, por una parte, hasta los celos, la cólera, la ira, por otra, todas las pasiones que nos agitan caben y pueden entrar en este cuadro. La sociedad y la ley no pueden penar de la misma suerte lo que es efecto de esas causas, de las que el hombre jamás completamente se exime, que lo que es efecto de la fría reflexión. Entre el hombre arrebatado y el hombre perverso, entre el que obra bajo el azote de la indigencia y el que lo hace sin sombra de necesidad, la distancia es inmensa é infranqueable. Advirtamos siempre que no ha de ser una pasión cualquiera la que haya de producir ese efecto de la atenuación. La ley dice que debe ser tan poderosa, que naturalmente produzca arrebató*”. *Op. Cit.* P. 208.

¹⁹ *Op. Cit.*, T. II, p. 26. En el mismo sentido GARRIDO, *Op. Cit.* Pp. 191-192; LABATUT, *Op. Cit.* P. 213.

²⁰ NOVOA, *Op. Cit.* P. 26.

circunstancias, hubiera reaccionado de la misma forma ante análogo estímulo, empleando más o menos explícitamente el criterio del “hombre medio”²¹. Muchas veces se buscará paliar las enormes dificultades prácticas que de dicha posición derivan señalando el criterio de que los elementos subjetivos referentes a “constituciones síquicas anormales” pueden dar más bien lugar a la eximente incompleta del artículo 11 N° 1 en relación al 10 N° 1^{22 23}.

²¹ Así, CURY (“*todo lo que requiere la ley es que el estímulo sea lo bastante poderoso como para causar naturalmente –esto es, en el “hombre medio”- un estado de arrebató a (sic) obcecación*”), *Op. Cit.* p. 487; ETCHEBERRY (“*la expresión “naturalmente” significa tan sólo que tales estímulos produzcan el efecto indicado en la generalidad de las personas en las circunstancias del caso, es decir, que sean psicológicamente adecuados*”), *Derecho Penal...* T. II, p. 21; GARRIDO (quien al referirse al tema a propósito del supuesto requisito de licitud de estímulo, señala que “*en realidad la expresión naturalmente pretende circunscribir los estímulos a aquellos que “normalmente” provocan esos estados psicológicos en un hombre medio*”), *Op. Cit.* T.I, p. 192; MATUS (quien al igual que GARRIDO analiza el tema a propósito de la licitud, concluyendo que el vocablo “*no tiene otro sentido que su relación con el hombre medio*”), *Artículo 11...* p. 176; MERA, *Artículo 11...* p. 294; NOVOA (“*la disposición no toma en cuenta el temperamento individual del sujeto activo. Si éste es de temperamento arrebatado u obcecado, no podrá verse favorecido con la atenuante si un leve estímulo lo trastorna, porque la ley ha exigido que concurra un estímulo tan poderoso que “naturalmente” produzca arrebató y obcecación, esto es, que a cualquier persona que lo sufra haya de provocarle regularmente tales estados*”), *Op. Cit.* p. 27.

²² NOVOA, para quien la eximente incompleta precisamente permitiría que “*puedan estimarse como atenuante constituciones psíquicas anormales que exhiban como una característica morbosa propia la falta de dominio sobre las reacciones afectivas o instintivas*”, sosteniendo también análogo criterio, en relación al art. 10 N° 9, para el caso de un miedo que no fuera plenamente insuperable en las condiciones síquicas particulares del individuo. *Op. Cit.* p. 27. En el mismo sentido CURY, quien siendo decidido sostenedor del criterio del hombre medio, no puede dejar de constatar las dificultades que acarrea su excesiva objetivización y la imposibilidad de asilar circunstancias personales, por lo que apunta que “*debiera buscarse una fórmula que permitiera apreciar también eventuales anomalías psíquicas en el autor; aunque es preciso convenir en que su elaboración opone dificultades considerables. En todo caso, el defecto se encuentra paliado hasta cierto punto mediante el reconocimiento de una aptitud atenuatoria a la imputabilidad disminuida*”. *Op. Cit.* p. 487.

²³ Cabe destacar que, al igual que ocurriera con el uso de la conjunción copulativa, la legislación española, fuente de la nuestra y por ende con análogo texto legal, e idéntica interpretación mayoritaria del adverbio “naturalmente” con criterio de comparación o estadístico, finalmente en la reforma de 1993 zanjó la discusión eliminando el adverbio y estableciendo por tanto abiertamente un criterio subjetivo, lo que ha sido entendido desde esa fecha en ese sentido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Vid. Al respecto, tanto respecto al tratamiento jurisprudencial pre reforma (muy similar al nuestro) como al posterior, ALONSO, José Antonio. *Los Estados Pasionales y su Incidencia en la Culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la circunstancia atenuante de arrebató u obcecación*. Barcelona, Editorial Bosch S.A., 1999. Pp. 20 y ss.; CARMONA Salgado, Concha. *La Circunstancia Atenuante de Arrebató u Obcecación*. Granada, Colección de Estudios Penales Universidad de Granada, 1983. Pp. 30 y ss.; MAZA Martín, José Manuel. *Circunstancias que Excluyen o Modifican la Responsabilidad Criminal (Eximentes, atenuantes, agravantes y circunstancia mixta de parentesco)*. Resumen de doctrina

Ahora bien, precisamente las dificultades anotadas ponen de manifiesto la pugna que la aplicación del criterio estadístico del “hombre medio” presenta en relación al principio de culpabilidad. En efecto, concibiendo como veíamos anteriormente la atenuante del arrebató u obcecación como referida primariamente a una alteración motivacional (aun cuando sea sin alcanzar por intensidad el carácter de exclusión de exigibilidad de actuación conforme a derecho), debe también responder a las exigencias del principio de culpabilidad en cuanto concepción de éste con un criterio individualizador, como lo hace la mayoría de la doctrina chilena. Aquél implica un reproche personal en términos de “*saber si puede imputársele –reprochársele subjetivamente- a ese sujeto concreto el injusto cometido. Si él tenía el poder de actuar de otro modo*”²⁴, lo que aplica *mutatis mutandi* a la atenuante basada en una disminución de la exigibilidad, y significa considerar la realidad biopsicosocial del individuo en su totalidad al momento de realizar el reproche penal, y ver si ESE individuo (y no un concepto ideal ficticio como el hombre medio) estuvo en un contexto situacional y motivacional normal o no, lo que incluye sus especiales y particulares características síquicas (en tanto, por supuesto, no se trate de estados que, por su intensidad, se refieran más bien a un tema de inimputabilidad)²⁵. Como se verá más adelante, el criterio para el examen debe ser objetivo-subjetivo (o personal-objetivo), en el cual el empleo del concepto de hombre medio y la regularidad estadística con que podría presentarse una determinada conducta en los seres humanos

jurisprudencial sobre los artículos 20, 21, 22 y 23 del código penal). Madrid, La Ley. 2007.Pp. 318 y ss.

²⁴ MERA Figueroa, Jorge. *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*. Santiago, Lexis Nexis. 1998, p. 172. En el mismo sentido, refiriéndose específicamente al miedo insuperable, COUSIÑO señala que “*naturalmente, dentro del juicio de reproche de la culpabilidad, que es un juicio individualizado, el miedo, como cualquier estado afectivo o emocional, deberá atender al sexo, a la edad, al desarrollo cultural, al medio o entorno en que se vive, etc. Esto es indispensable, puesto que el miedo, que puede ser pueril para un observador, se torna, a veces, en razón imperiosa y determinante para otro...*”. COUSIÑO Mac Iver, Luis. *Derecho Penal Chileno. Tomo III*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 245; también en análogo sentido (y explícitamente al referirse al tratamiento del miedo) COUSO, quien observa que “*una aplicación consecuente del principio “no hay pena sin culpabilidad”, exige atender, también aquí a la individualidad del autor, a sus propias desventajas para motivarse frente a miedos objetivamente superables*”; COUSO Salas, Jaime. *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad. Historia, Teoría y Metodología*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 529 y pp. 521 y ss. in extenso sobre exigibilidad de motivación racional y normal; KÜNSEMULLER Loebenfelder, Carlos. *Culpabilidad y Pena. Segunda Edición Ampliada y Actualizada*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016, pp. 178 y ss., in extenso.

²⁵ En el mismo sentido, AVARIA/NAVAJAS. *Op. Cit.* pp. 13-17 y 27-28.

es un punto de partida o primera etapa, que necesariamente implica una segunda etapa de apreciación del grado de afectación de las variables objetivas en la realidad del actor y en su comportamiento²⁶.

¿Cómo se concilia lo anterior con el aparentemente claro tenor de la ley? Debemos señalar que el significado del adverbio “naturalmente” no es unívoca e inequívocamente el que en general, sin mayor análisis, le atribuye la doctrina. De hecho, la primera acepción que le reconoce el diccionario de la RAE es: “1. adv. Ciertamente, sin duda. U. c. expresión de asentimiento o confirmación.”²⁷. Se trata pues de un concepto normativo cuyo contenido debe ser llenado por el intérprete, y que gramaticalmente equivale a decir “indudablemente”. Con ello, la exigencia legislativa se refiere más bien a un tema de certeza para el adjudicador que a una referencia estadística: que el estímulo haya sido tan poderoso que sin duda haya ocasionado el arrebató u obcecación, interpretación que preferimos por estar más acorde con las exigencias del principio de culpabilidad y una concepción de ésta como reproche de carácter personal.

2.3.2. La licitud del estímulo.

Se ha discutido, siendo la opinión de la antigua jurisprudencia nacional²⁸, que el estímulo que provoque el arrebató u obcecación sólo podría ser de origen lícito, excluyéndose aquéllos éticamente reprobables.

Existe también una postura que, derivada de la interpretación del adverbio “naturalmente”, señala que ciertos estímulos considerados reprochables por la sociedad,

²⁶ Vid. Supra 2.4.2., *in extenso*, pudiendo constatarse que la mayoría de los autores, pese a su adherencia al criterio del hombre medio, insertan en alguna parte de la explicación, inorgánica o inadvertidamente, los factores subjetivos o personales del autor.

²⁷ Según vigesimotercera edición (2014) de Diccionario RAE, disponible en línea: <http://dle.rae.es/?id=QHrv5bu>. Las otras acepciones (2. adv. Por naturaleza. O 4. adv. De conformidad con las leyes de la naturaleza) tampoco dicen mucho sobre la correcta inteligencia del término. Consulta realizada por última vez 08/01/2018

²⁸ Vid. Sentencias de Corte Suprema de 1914 (citada por LABATUT, *Op. Cit.* T. I, p 214) 1936 y 1951 (citadas por NOVOA, *Op. Cit.* T. II p. 28), y las citadas por ETCHEBERRY, Alfredo. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Sentencias 1875-1966. Tomo I. Parte General.* 2° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pp. 358 y ss. Sostienen la exigencia de licitud, tras analizar doctrina y jurisprudencia nacional y española, AVARIA / NAVAJAS, *Op. Cit.*, pp. 28-31.

al no producirse “naturalmente” en la mayoría de las personas, quedarían excluidos de la atenuante (así la lascivia del violador, la codicia del usurero, el odio del asesino²⁹). Sin embargo, por su propio fundamento estadístico referencial al hombre medio, y como acertadamente anota CURY, “éstas son situaciones límites a causa de su rareza, no por la índole éticamente más o menos reprochable del impulso a que obedeció la excitación”³⁰.

La mayoría doctrinal³¹ y alguna jurisprudencia reciente³², se inclina por entender que la ley no ha establecido esta exigencia, centrándose sólo en los efectos producidos por el estímulo y no en la naturaleza moral de éste. Ya desde los primeros comentaristas tanto del texto nacional como de su fundante español, se consideraba que el fundamento de la atenuación en los casos pasionales iba precisamente motivado por la indulgencia o comprensión del legislador hacia la debilidad humana³³, no siendo menor el hecho de

²⁹ ETCHEBERRY, *Derecho penal...* T. II, p. 21.

³⁰ *Op. Cit.* P. 487

³¹ Cfr. CURY (“este punto de vista, que ha sido muy influyente en la práctica, carece de todo fundamento, como lo ha destacado la mayor parte de la literatura nacional y extranjera... ..y es evidente que existen motivaciones éticamente reprochables –como el mismo derecho en vigor los reconoce respecto al impulso vindicativos (art. 11 N° 4° C.P.), a las que, sin embargo, a causa de la fragilidad humana, es preciso reconocer una capacidad para originar perturbaciones emocionales intensas en la generalidad de los hombres”), *Op. Cit.* p. 486; GARRIDO, *Op. Cit.* T.I, p. 192; LABATUT, *Op. Cit.* T.I, p. 214; MATUS, *Artículo 11...* p. 176; MERA, *Artículo 11...* p. 293; NOVOA (“pero sucede que el legislador no cifra la atenuación en la naturaleza de los móviles que guían al sujeto activo ni en su calidad ética, ni impone una valoración de ellos, sino que simplemente manda que ante el hecho psíquico de un arrebató u obcecación, provocados naturalmente por estímulos muy poderosos, sea reducida la responsabilidad del agente por haber faltado en éste el control de sus actos de que se le supone capaz normalmente. Tanto da, pues, que la situación que constituye el estímulo sea o no ajustada a las exigencias morales o jurídicas, si ella tiene la aptitud como para turbar al sujeto de tal manera, que sus reacciones motoras no sean libres y razonadas, sino que estén impulsadas por un ímpetu emotivo desconectado de las inhibiciones normales”), *Op. Cit.*, T.II, pp. 27-28.

³² Por ejemplo en la ya citada RIT 34-2005 del TOP de Los Andes, que señala “Por otra parte, de acuerdo con la doctrina más autorizada, los estímulos pueden ser de cualquier índole y aún cuando puedan considerarse éticamente reprochables, sin embargo, a causa de la fragilidad humana, es preciso reconocer una capacidad para originar perturbaciones emocionales intensas en la generalidad de los hombres... lo que se ha estimado ha ocurrido efectivamente en el hecho conocido en este juicio.” No existen muchos pronunciamientos modernos al respecto, al parecer derivado de la casi total unanimidad doctrinal sobre el tema (salvo, como veremos, respecto al tema de infidelidad y celos), aunque se encuentran fallos que, sobre todo, hacen eco textualmente de la idea de ETCHEBERRY referida Supra en nota a pie N° 29. Así por ejemplo Rol 303-2003 de la Corte Suprema; Rol 1265-2003 (que hace un curioso descarte “moral” de la atenuante por haber estado ebrio el agente); Rol 1555-2005 de JG de Purén.

³³ Vid. supra, Introducción, nota a pie N°1.

establecer el texto legal expresamente motivaciones que, siendo éticamente motivo de claro reproche, revelan dicha comprensión, como sería el móvil vindicativo del art. 11 N° 4³⁴. No se divisa pues ni gramatical ni sistemáticamente tendencia alguna en la ley que permita albergar una exigencia de moralidad en los móviles del agente.

Seguramente el campo que más discusión ha provocado sobre el punto ha sido el destacado por ETCHEBERRY en su magno tratado jurisprudencial, donde destaca que *“como se comprenderá, una de las fuentes más abundantes de problemas relativos a la atenuante de “arrebato y obcecación” es la de los celos, o en general, las situaciones derivadas de la relación amorosa de los que se ven envueltos en ellas”*³⁵. Históricamente, el adulterio daba incluso lugar a una eximente de responsabilidad en el artículo 10 N° 11 para *“el marido que en el acto de sorprender a su mujer in fraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere o maltrata a ella i a su cómplice; con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de ésta”*³⁶, circunstancia polémica que ya en su origen dio lugar a amplia discusión, y sólo fue aprobada en la Comisión Redactora por 3 votos contra 2³⁷, hasta su final (y sorprendentemente tardía) derogación el año 1953. Sin embargo, y como apuntaba ETCHEBERRY, su sola existencia parecía hacer imperativa la aplicación de la atenuante de arrebato u obcecación al cónyuge engañado en los casos de infidelidad descubierta³⁸.

³⁴ CURY, *Op. Cit.* P. 487.

³⁵ *El derecho penal en...* T. I, p. 361.

³⁶ Si sólo daba muerte o lesionaba a uno, subsistía la exención de responsabilidad *“a menos de constar que intencionalmente obró así...”*.

³⁷ Propuesta la eximente por el comisionado Altamirano ya que *“todas las antiguas lejislaciones españolas”* la contemplaban, el comisionado Reyes fue de la opinión de hacerla también extensiva a la mujer, planteando además que la circunstancia en general debía ser atenuante pero no eximente. *“Tras un largo debate sobre este punto”* se aprueba finalmente por la mayoría indicada, con voto en contra de los comisionados Renjifo y Reyes. *Código Penal... y Actas...*, p. 256.

³⁸ *El derecho penal en...* p. 361. Sobre el punto, señala NOVOA que *“Suprimida actualmente la eximente del N° 11 del art. 10 del C. Penal sobre homicidio o lesiones in rebus veneris, la atenuante del N° 5 del art. 11 soporta toda la benignidad que el legislador penal acuerda para esa figura (salvo casos excepcionales de pérdida transitoria de razón...)*. *Op. Cit.* P. 28. Curiosa resulta la postura de LABATUT, en cuanto por una parte rechaza que los estados emocionales puedan constituir causales de inimputabilidad sino sólo de atenuación de pena, atendido lo dispuesto en los N°s 3, 4 y 5 del art. 11. Sin embargo, para el caso del homicidio pasional por celos, y manteniendo un criterio graduativo análogo al expuesto en la presente tesis (vid. Infra 2.4) señala que *“la excusa absoluta del art. 10 N° 11, que incidía en el llamado uxoricidio por adulterio, y que favorecía al marido, fue derogada por la ley N° 11.183, de 10 de junio de 1953.*

Actualmente, la aplicación de la atenuante en casos de violencia contra la mujer basada en móviles de celos o adulterio, en general bastante pacífica en su común aplicación por la jurisprudencia por los motivos históricos recién expuestos³⁹, ha

La reacción violenta de cualquiera de los cónyuges ante la sorpresa in fraganti en adulterio del otro será o no punible ahora según las circunstancias. En efecto, si el estado emotivo del cónyuge ofendido llegara a producirle un trastorno mental transitorio con obnubilación de la conciencia que pueda identificarse con la pérdida de razón, estaría en condiciones de invocar la eximente del art. 10 N° 1, acápite final; o, a falta de texto expreso que comprenda la referida alteración, de asilarse en la fuerza irresistible... si el caso no justificara la exención, será aplicable la atenuante del art. 11 N° 5". Op. Cit., p. 143.

³⁹ Vid. ETCHEBERRY, *El derecho penal en...* T. I, p. 361 y ss., citando numerosos fallos que lo avalan. Podrían también señalarse a modo ejemplar otros más recientes, además del fallo analizado en el siguiente pie de página, los Roles 176-2010, 2° TOP de Santiago ("En este caso, se acreditaron los elementos objetivos y la existencia de un arrebató en el actuar del imputado, esto es, una alteración anímica que consiste en un acceso súbito e intenso de pérdida de control de los actos propios, caracterizada por lo repentino o súbito de la transmutación psíquica del agente... además del estado depresivo recurrente que presentaba el imputado, durante muchos años se prolongó un conflicto conyugal entre la víctima y el imputado, consistente principalmente en frecuentes discusiones verbales, ocasionadas entre otras por infidelidades y descuido de la mujer en su rol de madre, antecedentes que se acreditaron en la audiencia"); 133-2005 TOP de Antofagasta ("el tribunal fue de parecer estimar acreditada la minorante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 5 del Código Penal, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, ya que de la prueba rendida pudo concluir el tribunal que en un hombre medio como es el acusado, constituye un estímulo poderoso la constante presencia cercana a su domicilio del amante de su ex –conviviente, más aún cuando el acusado se había enterado poco tiempo atrás de la ocurrencia de los hechos de que su mujer mantuvo una relación paralela con la víctima, produciéndole durante ese período una ofuscación persistente de la razón que lo privó del normal discernimiento"); 19-2007 TOP de Angol ("se acogerá la minorante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido obcecación y arrebató, peticionada por la defensa, contemplada en el N° 5 del artículo 11 del Código del ramo, toda vez que resultó justificado que el justiciable Pablo Torres Moreno actuó con una evidente alteración anímica, que lo embargó el día 21 de agosto de 2006, provocada por lo que presencié aquella mañana, como lo fue, percatarse que su conviviente, su compañera por cerca de 14 años, estuviera en la cama que compartía con ella permanentemente, en compañía de otro, un joven de 15 años a la fecha de ocurrencia de los hechos, quien además era su primo, y al que le había dado la confianza para que visitara su hogar, quienes yacían además en ese momento, con los pantalones a la altura de los muslos – Edith Sanhueza– y desabrochado el cierre de esta misma prenda de vestir –Luis Aguilera–, los que estaban en el mismo mueble de descanso junto a su hija, de tan sólo tres años de edad, cuestiones que en opinión de estos sentenciadores constituyeron estímulos muy poderosos que necesariamente debieron producir en un hombre medio, en general y en Torres Moreno, en particular, un "trastorno profundo de su ánimo" lo que se tradujo en la convergencia de una "ira incontenible" que lo llevó a buscar el cuchillo que se encontraba en la cocina del inmueble"); 39-2007 del TOP de Colina ("existían por parte de la víctima agresiones hacia él, manifestando que ésta lo golpeaba, maltrataba y escupía, diciéndole que le daba asco estar con él, incluso a nivel íntimo... su madre en una oportunidad familiar le habría dicho que el acusado no era su padre sino otro hombre, y... desde esa fecha su padre habría empezado a desconfiar de su madre y, por ende, a discutir entre ellos y a celar a ésta... el acusado relató haber sorprendido a su mujer días antes, teniendo relaciones con otro trabajador del fundo... pudo tener un control de impulsos en un primer

resultado particularmente polémica, generando a partir de un caso puntual de femicidio frustrado en que fue aplicada⁴⁰ no sólo gran revuelo noticioso⁴¹, sino la presentación de proyectos de ley que buscan excluirla de dicho ámbito⁴², y la sugerencia doctrinal de

momento al observar a su pareja teniendo sexo con otro, pero que al día posterior descargó toda esa ira contra ella”).

⁴⁰ Causa RUC N° 15000715630 5, RIT 29-2016 del TOP de Ovalle. En ella se establecieron como hechos que el autor “...procedió a golpear a su cónyuge... para luego proceder a apuñalarla, con una tijera de podar, en diversas partes del cuerpo y especialmente a la altura del cuello. Producto de lo anterior... resultó con heridas corto punzantes múltiples en región facial, cuello, hombro, tórax y mama derecha, estas dos últimas clínicamente graves, como así también fractura de cráneo también de carácter grave, lesiones que de no mediar atención médica oportuna y eficaz comprometían su vida. Esta acción de acometimiento se detuvo únicamente por un disparo percutado por Carabineros que ingresó al inmueble”. El tribunal condenó por femicidio frustrado, reconociendo las circunstancias atenuantes del art. 11 N°s 5, 6 y 7, a la pena sustitutiva de cinco años de libertad vigilada intensiva más accesorias de prohibición de acercarse a la víctima y de portar y tener armas de fuego.

Respecto de la atenuante del 11 N° 5 se estableció que “*tal como se dictaminó en la deliberación, se estimó concurrente en favor del sentenciado la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 5 del Código Penal, esto es, la de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan causado arrebatos u obcecación, toda vez que de la prueba testimonial aportada se desprende que en el momento previo a la agresión se había develado la infidelidad de su cónyuge, con quien estaba casado hacía 15 años y mantenía dos hijos en común. Evidencia su obrar irracional, el que se desata con intensidad su agresión, al constatar la presencia de Carabineros, sin hacer amago alguno de disimular su actuar ante la concurrencia de la policía en su casa. Y hace mas patente que su actuar fue empañado por ese estado emocional el que aún ante la presencia de un carabiniere observando la agresión, quien le ordena de manera enérgica y en reiteradas ocasiones que detuviera su actuar, éste no cesó en su proceder, abandonando su accionar únicamente al escuchar el disparo que carabineros debió ejecutar a pocos metros del sujeto, actitud que hace evidente que este fuerte ruido, a pocos metros suyo, le hizo reaccionar sobre lo que estaba ejecutando*”.

Tras la presentación de los correspondientes recursos de nulidad, el fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de La Serena.

⁴¹ Sólo a modo ejemplar, véanse las siguientes noticias aparecidas en medios de circulación nacional (links consultados el 29/06/2018):

<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/04/07/796904/Polemico-fallo-por-femicidio-frustrado-en-Ovalle-genera-rechazo-del-Gobierno.html>

<https://www.latercera.com/noticia/critican-fallo-que-acoge-infidelidad-como-atenuante-de-femicidio/>

<https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/policial/femicidio/femicidio-frustrado-tribunal-considero-atenuante-la-infidelidad-de-su/2016-04-06/173234.html>

<https://www.24horas.cl/nacional/corte-confirma-infidelidad-como-atenuante-en-femicidio-frustrado-en-ovalle-2030841>

⁴² Existen al menos dos proyectos a este respecto, ambos en primer trámite constitucional, en comisiones. El primero, contenido en el Boletín N° 11527-07, iniciado en moción de los Senadores señores Guillier, Bianchi, Horvath y Ossandón, explícitamente señala en su mensaje que “*Durante el año 2016 en Chile, la discusión se centró en la posibilidad de la aceptación de la atenuante emocional derivada de los celos por una infidelidad en la comisión de un delito de Femicidio. El debate público se focalizó en un caso ocurrido en la ciudad de Ovalle, el día 5 de abril de 2016, el tribunal oral en lo penal de la referida ciudad, en causa RIT 29-2016, condenó por un delito de*

que, ante lo indudable que resulta del texto legal la sola exigencia del resultado de alteración síquica, sin que haya base para discriminar sobre la naturaleza del estímulo (siendo entonces aplicable la atenuante a estos casos), *de lege ferenda* resultaría necesario preguntarse si es admisible una reducción de culpabilidad en un homicidio que entendería como una flaqueza humana comprensible la posición de un hombre que actúa viendo el engaño que sufre como una provocación de que es objeto, desde una posición de superioridad y dominio, ello especialmente considerando “*la ratio en que descansa la criminalización del femicidio*”⁴³.

femicidio frustrado, reconociendo en esa sentencia la atenuante contemplada en el artículo 11 N° 5 del código penal”, agregando luego que “*La opinión pública nacional... centró su atención en el fundamento... ya que esta se basó en el hecho de que “en el momento previo a la agresión se había develado la infidelidad de su cónyuge”. De esta manera, la prensa escrita y la televisión inmediatamente abordaron la controversia preguntándose si la infidelidad de la víctima podía ser atenuante en un delito de femicidio*”. Luego reconoce el problema, el tratamiento jurisprudencial, y la necesidad de cambio, señalando que “*La atenuante emocional ha sido interpretada de una manera inequívoca por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, pero al momento de enfrentarla a un tipo penal como el femicidio, se advierte la necesidad de entregar un giro hermenéutico que reconozca que el cambio que hizo el legislador en el artículo 390 del código penal no fue meramente simbólico, sino que introdujo la aproximación de género en las normas penales*”, para finalmente proponer una reforma a los artículos 390 (agrega un inciso tercero estableciendo “*En los delitos descritos por este artículo y para los efectos de la atenuante establecida en el artículo 11 n°5, no se considerará la infidelidad o los celos entre cónyuges o convivientes como estímulo suficiente para actuar en arrebató y obcecación*”) y 400 (agrega un inciso tercero estableciendo “*Con todo, si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan entre cónyuges o convivientes, no se considerará la infidelidad o los celos como estímulo suficiente para los efectos de la atenuante establecida en el artículo 11 n° 5 de este Código.*”).

Un segundo proyecto, contenido en el Boletín N°10609-18, presentado por la diputada Andrea Molina, plantea también explícitamente que “*en el caso de los hechos de violencia ocurridos en el seno del hogar o de una relación de pareja, estos son a menudo justificados en los celos y considerados, por ello, como un arrebató u obcecación del agresor. Que lo anterior quedó de manifiesto en una reciente sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, en la cual la infidelidad fue considerada como una atenuante del numeral 5 del artículo 11 del Código Penal, es decir “haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan causado arrebató u obcecación”. En este caso en particular, el imputado habría golpeado y apuñalado a su cónyuge con una tijera de podar, en diversas partes de cuerpo y especialmente a la altura del cuello, resultando la víctima con heridas cortos punzantes múltiples en la región facial, el cuello, el hombro, el tórax y la mama derecha. Sin embargo, el femicidio se habría frustrado debido a la llegada de Carabineros de Chile*”, para finalmente proponer también agregar al final del artículo 390 que “*En este caso, la infidelidad no podrá ser considerada como causal para configurar la atenuante del artículo 11 n° 5 de este Código.*”

⁴³ Vid. MAÑALICH, *¿arrebató y obcecación pasionalmente condicionados... in extenso.*

2.3.3. Inmediatez en el estímulo.

Atendido los conceptos que se han vertido de los supuestos de la atenuante, particularmente el referido al arrebató, se ha discutido en la doctrina nacional si es necesario que exista una inmediatez entre la producción del estímulo y el actuar del agente, que era exigido por una antigua jurisprudencia⁴⁴. A este respecto, la mayoría aboga por la negativa ya desde los primeros comentaristas⁴⁵, entendiendo que es perfectamente plausible que un estado emocional sobrevenga en un momento diferido respecto de aquél en que el estímulo se produce o se mantenga por un tiempo prolongado, no estableciendo la ley especiales exigencias al respecto como sí lo hace, por ejemplo, estrictamente respecto a la causal del numeral 3°, o algo más latamente en el numeral 4°, ambas del art. 11⁴⁶.

⁴⁴ SCS 14/09/1951, citada por MATUS, *Artículo 11...* p. 176.

⁴⁵ FUENSALIDA, quien como señaláramos mantenía un criterio cronológico-reflexivo para distinguir entre las atenuantes pasionales, señalaba que quien no podía vindicar en tiempo próximo la ofensa en los términos del N° 4, podía asilarse en el numeral 5°. *Supra* 1.1, nota a pie N° 2.

⁴⁶ Cfr. CURY (*"la ley no exige que entre el estímulo y la ejecución del delito medie un determinado espacio de tiempo. Sólo importa que el estado de arrebató a (sic) obcecación perdure al momento de perpetrarse el hecho punible. Usualmente, por cierto, este tipo de alteraciones son de carácter pasajero, pero existen situaciones excepcionales en las cuales perduran por un lapso prolongado o reaparecen excitadas por circunstancias que rememoran su origen"*.) *Op. Cit.* p. 488; GARRIDO, *Op. Cit.* T.I, p. 192; LABATUT (*"la sicología ha demostrado que es perfectamente posible sobrellevar la emoción durante un tiempo más o menos largo. Como ejemplo clásico se cita el del individuo de inteligencia tardía que, objeto de una broma hiriente cuyo sentido no comprende de inmediato, al valorizarla después en su exacto significado, en un raptó de cólera da muerte al provocador. Es lo que se conoce con el nombre de reacción diferida."*) *Op. Cit.* T.I, p. 212; MATUS, *Artículo 11...* pp. 176-177, citando antigua y más reciente jurisprudencia; MERA, *Artículo 11...* p. 294; NOVOA, *Op. Cit.*, T.II, p. 27.

Si bien en la jurisprudencia aún es posible encontrar fallos que exigen la inmediatez, por ejemplo Roles 50-2005 CA Valparaíso (*"Que estos desarreglos psicológicos que constituyen el arrebató u obcecación deben ser inmediatos entre el estímulo que lo provocan y la acción del sujeto, no pudiendo existir discontinuidad entre esas turbaciones psicológicas y la conducta del sujeto."*), 17-2014, TOP de Ovalle (*"se rechaza la concurrencia de la atenuante del 11 N° 5 del Código Penal...en atención que estos estímulos deben cercanos en el tiempo a la ocurrencia del ilícito que se trata de atenuar"*); la mayoría se inclinan por la negativa. Así por ejemplo, Roles 53-2010 del TOP de Ovalle (*"éstos estímulos deben ser externos, y al no existir exigencia legal, tampoco es necesario que sean inmediatos en el tiempo, siendo solo suficiente que tenga la intensidad suficiente para naturalmente causar el arrebató"*); 39-2007 del TOP de Colina (*"no es necesario la inmediatez de la reacción por parte del acusado, pues el aspecto temporal no es exigido por la norma citada, el estímulo puede ser más próximo o más remoto, pero debe ser poderoso y adecuado para provocar la reacción"*); 34-2005, TOP de Los Andes (*"el hecho de no haberse determinado en forma precisa cual habría la fecha de la ruptura de las relaciones entre el acusado y Maria Isabel Donoso, no obsta a la concurrencia de esta atenuante, ya que la"*

2.4. Intensidad de la reacción provocada por el estímulo.

Entendiendo que el estímulo debe tener una intensidad jurídicamente relevante, cabe por supuesto preguntarse cuál debe ser el nivel de afectación que debe producir en la persona.

Asumiendo por descontado que obviamente debe tratarse de un estímulo que, en los términos ya analizados, “naturalmente” incida en las funciones de autocontrol de los actos propios (arrebato) y/o de las funciones cognitivas (obcecación), debe ser precisamente este nivel de incidencia o afectación el que nos dicte si nos encontramos o no frente a la atenuante.

Para estos efectos, y atendida la variedad de reacciones posibles y de niveles de intensidad de éstas, resulta necesario delimitar los distintos efectos jurídicos en cada caso, atendiendo a una graduación según el distinto nivel de compromiso de las capacidades cognitivas, de autodeterminación de la conducta, o de ambas copulativamente, que será lo que permita distinguir si se está en presencia derechamente de circunstancias eximentes de responsabilidad, de eximentes incompletas o de la atenuante materia del presente trabajo.

2.4.1. Situación de un estímulo que produzca una afectación extrema, traducida en privación temporal de la razón.

Sin entrar a describir o analizar las distintas conceptualizaciones y sistematizaciones de la culpabilidad existentes en la doctrina nacional, en general podemos aceptar que existe en la actualidad cierto consenso en cuanto estructurar ésta en base a los tres clásicos elementos de imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de una conducta conforme a derecho (y tratar su estudio, en lo general, en base a su reverso,

disposición en comento no exige condiciones particulares en el aspecto temporal; y el estímulo puede ser más próximo o más remoto”).

las causales de inculpabilidad o exculpación: la inimputabilidad, el error de prohibición y la inexigibilidad de otra conducta)⁴⁷.

En relación al primer elemento, la imputabilidad, el art. 10 N° 1 del Código Penal establece en su segunda parte que está exento de responsabilidad penal "... el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón". Debe entenderse aquí que se trate de una persona imputable, que al tiempo de cometer el delito, y en forma sobreviniente y transitoria⁴⁸ se encuentra en una situación en que, por motivos endógenos o exógenos, pierde en forma total sus facultades cognoscitivas y volitivas⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. BALMACEDA, *Op. Cit.*, pp.214 y ss.; BUSTOS Ramírez, Juan. *Obras completas. Derecho Penal. Parte General*. 2° edición. Santiago, Ediciones Jurídicas Santiago. 2007. Tomo I, pp. 429 y ss.; COUSIÑO, *Op. Cit.* Pp. 86 y ss.; CURY, *Op. Cit.* Pp. 385 y ss.; GARRIDO, *Op. Cit.*, pp. 253 y ss.; NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Derecho Penal Chileno. Parte General, Tomo I*. 2° edición. Santiago, Thompson Reuters, 2015, pp 467 y ss.; VARGAS, *Op. Cit* pp. 128 y 144-145. Coincidiendo en lo general (o al menos hasta donde aquí nos interesa, con los elementos primero y tercero, imputabilidad/inimputabilidad y exigibilidad/inexigibilidad), pero con las particularidades propias de la estructura sistemática sobre culpabilidad adoptada por sus autores, NOVOA, *Op. Cit.* Pp. 401 y ss.; POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Derecho penal, tomo I, 2a ed. Actualizada*. Santiago, ConoSur Lexis Nexis Chile. 2001, Pp. 311 y *Comentario preliminar al Art. 10*. En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 97; POLITOFF L., Sergio / MATUS A. Jean Pierre / RAMÍREZ G. María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 243 y ss.. Similar ETCHEBERRY, *Derecho Penal... T. 1*, pp. 346 y ss., quien rechaza la idea un "una causal expresamente reconocida de "inexigibilidad": (dichos casos) ...tienen como fundamento el eliminar algo que positivamente debe integrar el delito para que éste exista", lo que sistemáticamente corresponde a su concepción de voluntariedad del art. 1°; sin embargo, revisa los casos de inexigibilidad (eximentes y atenuantes, generales o especiales) sin diferencias notables respecto a los demás autores, más allá de su inserción sistemática.

⁴⁸ Pues de otro modo nos encontraríamos frente a la primera situación de la norma en comento, la enajenación. Cfr. CILLERO, Miguel. *Artículo 10 N°1*. En: COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011, p 195; CURY, *Op. Cit.* P. 422; ETCHEBERRY, *Derecho Penal... T. 1*, p. 285; GUZMÁN Dálbora, José Luis. *Estudios y Defensas Penales*. Santiago, Lexis Nexis. 2005, p. 296; LABATUT, *Op. Cit.* p. 138; POLITOFF, en *comentario preliminar...* p. 105 y *Derecho Penal...*, p. 426.

⁴⁹ Cfr. GARRIDO, *Op. Cit.*, T. II pp. 289 y ss.; BALMACEDA, *Op. Cit.*, p.219 y ss. . En el mismo sentido CURY, *Op. Cit.*... p. 422 y 423, rectificando postura personal antigua; GUZMÁN, *Op. Cit.*, p. 296-299; NÁQUIRA, *Derecho Penal...* pp. 527 y ss.; POLITOFF, *Derecho Penal...* pp. 426 y ss.; quienes, con buenas razones, desestiman la exigencia (basada en observación estadística del supuesto "comportamiento normal" de la mayoría de las personas ante estímulos fuertes, que no los llevan a cometer delito) de que deba además existir una "base constitucional patógena" o suerte de patología preexistente en el sujeto, aunque reconociendo que en la generalidad de los casos ésta pueda ser la situación. Destaca tajantemente NÁQUIRA (y los autores que cita) que

Siendo el concepto de trastorno mental transitorio “*de carácter difuso y de gran amplitud*”⁵⁰, abarcativo de varias situaciones que la doctrina se encarga de analizar (sueño hipnótico o narcótico, situaciones de hetero o auto intoxicación, causas patológicas somáticas no constitutivas de enfermedad mental, como algunas fiebres, etc.), es en este ámbito donde la mayoría de la doctrina entiende que es perfectamente posible que se produzcan situaciones de emocionalidad tan intensa que, sea por factores exógenos, endógenos, o una combinación de ambos, puedan causar una afectación en la persona de una entidad tal, que tenga un efecto anulativo total sobre los circuitos de razonamiento y control de los actos: los llamados “paroxismos emocionales” o “choques psíquicos”⁵¹. Suelen citarse como productoras de estos paroxismos emocionales impresiones intensas o emociones súbitas, como el miedo, la ira, etc.; dolor extremo por causas síquicas (la muerte de un familiar querido en circunstancias trágicas) o físicas (un traumatismo agudo); o incluso causas hormonales bajo ciertas condiciones. Por su parte, un sector minoritario considera que el ámbito de las emociones debe quedar circunscrito a la hipótesis del arrebató y obcecación solamente, ya que no podrían tener un efecto tan fuerte que resultara totalmente anulativo de la cognición y el autocontrol de

“llevar un porcentaje (probable y no fatal) de frecuencia clínica de un factor patógeno (empírico o del ser) a requisito legal (ámbito normativo o del deber ser) no es posible, toda vez que ello implica distorsionar la ley penal y limitar la aplicación de la eximente a solo aquellos que poseen un fondo, raíz o base patológica, con lo cual se excluye a las personas normales, a pesar de que el legislador no ha formulado ningún tipo de discriminación al respecto”. *Derecho Penal...*, p. 534.

⁵⁰ CILLERO, *Op. Cit.*, p 196.

⁵¹ Cfr. POLITOFF, *comentario...* p. 105; GARRIDO, *Op. Cit.*, TII p. 294; LABATUT, *Op. Cit.*, p. 143 y 214; GUZMÁN, *Op. Cit.*, pp. 296 y ss.; NAQUIRA, *Derecho Penal...*, pp. 527 y ss. En el mismo sentido, CURY, *Op. Cit.*, p. 428, reconociendo una excepcionalidad que, sin embargo no obsta a la existencia de estas situaciones extremas, y destacando que la exigencia del ordenamiento a las personas de controlar sus emociones y pasiones no puede llegar a límites irreales que significarían “*fulminar mandatos dirigidos a las fuerzas de la naturaleza*”; y ETCHEBERRY, *Derecho penal...*T. I, p. 287, que destaca que no constituyen eximente las pasiones en sí, sino el efecto que éstas producen en los campos cognitivos y de autodominio, a los que agrega una generalmente producida –aunque no exigida- amnesia posterior a los actos.

las personas⁵². Sin embargo, como destacan GUZMÁN y POLITOFF⁵³, ni siquiera NOVOA, su mayor sostenedor, es, pese a sus aparentemente concluyentes términos, tajante sobre el punto, ya que reconoce que *“sin desconocer que en algún caso de inusitada violencia de un cuadro pasional pudieran llegar a alterarse tan intensamente los procesos mentales intelectivos y volitivos... que fuera posible admitir la privación total de razón requerida para eximir de responsabilidad penal; es preciso concluir que esos casos son de una extraordinaria rareza.”*⁵⁴.

Cabe finalmente destacar que el criterio para determinar la imputabilidad en estos casos debe ser personal-objetivo⁵⁵. No procedería atender al concepto de “hombre

⁵² NOVOA, *Op. Cit.*, T.I, pp. 451 y ss. (vid. También supra 2.3.2., nota a pie N° 38, con la opinión de LABATUT, que sostiene la tesis salvo en lo tocante al *uxoricidio por adulterio*, quedando todo el resto de emociones sujetos al art. 11 N°s 3, 4 y 5). CURY rebate este punto señalando que, por difícil que pueda ser la distinción, existe una diferencia cuantitativa significativa entre las hipótesis de la atenuante y las de privación total de razón, no pareciéndole tampoco convincente el argumento de Novoa referente a la aparente voluntad del legislador de circunscribir la eximente a hipótesis de privación total de razón por meras causas fisiológicas, como el sonambulismo, ya que lo relevante es *“la voluntad de la ley, no la de su autor”* (y considerando además que, al igual que la mayoría de los autores, sistemáticamente considera hipótesis como el sueño o el sonambulismo dentro de casos de ausencia de acción más que de situaciones subsumibles en la norma del art. 10 N° 1). Acertadamente, siguiendo a ETCHEBERRY, señala que este circunscribir las pasiones al exclusivo campo de las atenuantes, implica hasta cierto punto confundir causas y efectos, pues como se destaca en la nota a pie de página anterior, no son aquellas las que constituyen la eximente en sí, sino su efecto en los campos cognitivos y de autodominio. CURY, *Op. Cit.*, p. 428

⁵³ GUZMÁN, *Op. Cit.*, p. 298; POLITOFF, *Derecho penal...*, P. 427. Curiosamente, en POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ, *Op. Cit.* P. 307, se excluyen, sin profundizar, los estados pasionales que son objeto de las atenuantes pasionales, al parecer sin más argumento que su tratamiento explícito en el art. 11 lo que, como veremos, debe descartarse por tratarse de gradaciones distintas de intensidad.

⁵⁴ NOVOA, *Op. Cit.* T.I, p. 452, quien se abre primero de la forma ya expuesta a la posibilidad, para luego descartarla, y luego señalarla como regla general, exceptuada sólo por legalidad expresa: *“sin negar en principio la posibilidad, corresponde descartar; de inmediato, aquella pretensión de reducir a eximente estados afectivos muy intensos, que dentro de la ley tienen expresamente previsto otro tratamiento... A título de única excepción, cabe señalar el miedo insuperable o terror, que el n° 9 del artículo 10 erige en eximente específica. Como regla general, en consecuencia, ha de sentarse la de que los estados de intensa emoción o pasión no excluyen la imputabilidad”*. Más adelante, nuevamente referido sólo al miedo, admite que si éste se convierte en pánico o terror, puede darse el supuesto de la privación de razón (*Op. Cit.* T. I, p. 565), abriéndose nuevamente a un criterio graduativo.

⁵⁵ NAQUIRA Riveros, Jaime. *Artículo 10 N°1*. En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p 107; y *Derecho Penal chileno...* Pp. 593 y ss., *in extenso*: personal en cuanto *“es necesario considerar el desarrollo bio-psicosocial de una persona determinada, así como sus carencias y limitaciones”*; objetivo, en cuanto no se debe

medio” en estos casos, tanto por considerar en general la doctrina nacional que la culpabilidad constituye un juicio personal de reproche, según hemos visto⁵⁶, cuanto porque, aun descartando que sea un requisito de la figura, se destaca especialmente por los autores la especial incidencia de los factores personales en estos casos (o al menos, como veíamos, se considera la regla general la existencia de algún estado especial del sujeto)⁵⁷.

2.4.2. Situación de un estímulo que lleve a obrar violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable.

En un segundo nivel graduativo, en cuanto a estímulo y conmoción (especialmente afectación de la capacidad autodeterminativa, como veremos), encontramos la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 9. A diferencia de la anterior, esta eximente no se refiere a un tema de imputabilidad, dentro de los componentes de la culpabilidad, sino a la exigibilidad (o inexigibilidad) de otra conducta: el sujeto comprende la situación, no hay necesariamente un compromiso de las facultades intelectuales, pero no puede determinar su actuar de acuerdo a dicha comprensión debido a las circunstancias extraordinarias en que se encuentra. Como se señalaba en el numeral anterior, es actualmente punto pacífico en la doctrina nacional que, para poder exigirle a una persona una conducta conforme a derecho, ésta debe estar actuando en un contexto situacional o motivacional normal⁵⁸. Si ello así no ocurriese al sujeto, por demás imputable, no podría exigírsele actuar según un estándar supererogatorio “*como lo haría un santo o un héroe*”, resultando inculpable por los resultados de su accionar.

Si bien como apunta HERNÁNDEZ⁵⁹, la delimitación entre miedo y fuerza se torna a veces tan difusa y de poca monta que suelen invocarse en la práctica forense

considerar si en lo concreto la persona se representó o no lo ilícito de su actuar, sino a si podía, en sus condiciones personales, habérselo representado.

⁵⁶ Vid. Supra 2.3.1.

⁵⁷ CURY, *Op. Cit.*, p. 428; ETCHEBERRY, *Derecho Penal...* T. I, pp. 287-288; NÁQUIRA, *Derecho Penal chileno...*, Pp. 593 y ss.; GUZMÁN, *Op. Cit.*, pp. 296-297

⁵⁸ Supra 2.4.1. , nota a pie N° 47.

⁵⁹ HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. *Artículo 10 N° 9*. En: COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. P. 255.

conjuntamente, y hasta como si fueran una sola causal (y tratarse de igual forma en la jurisprudencia), importantes consecuencias devienen de la distinción, lo que aconseja al menos en principio a su examen separado.

En cuanto a la fuerza, puede en general decirse que “*se refiere a un incentivo endógeno o exógeno de cualquier naturaleza que repercute en la psiquis del afectado, con tal intensidad –aunque sin anular su facultad volitiva– que lo compele a la realización del acto típico*”⁶⁰, pues modernamente es ya tendencia mayoritaria en doctrina la que considera que la modalidad de fuerza irresistible de la eximente se refiere a casos de *vis compulsiva*, sea por medios físicos o morales⁶¹. En general, también resulta más o menos pacífico que, aun tratándose la fuerza de una idea que parece referirse a elementos eminentemente exógenos, pueden evidentemente también entrar en el juego factores endógenos concomitantes⁶².

⁶⁰ GARRIDO, *Op. Cit.* T.II p. 314.

⁶¹ Cfr. CURY, *Op. Cit.*, p. 456; ETCHEBERRY, *Derecho Penal...*, T. I, p. 349; GARRIDO, *Op. Cit.* T.II, pp. 314-315; NÁQUIRA, *Derecho Penal...*, pp. 607 y ss. (limitándola a la actual, atendido que la inminente queda encuadrada dentro de su amplio concepto del miedo. Ver infra nota a pie N° 63); NÁQUIRA, *Artículo 10 N° 1...*, p. 148; POLITOFF, *Derecho Penal...*, p. 469; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ, *Op. Cit.* P. 341-342; VARGAS, *Op. Cit.*, p. 139. En general se puede ya considerar superada la idea de que ésta pudiera referirse exclusivamente a casos de *vis absoluta* (LABATUT, *op. Cit.* Pp. 82 y ss y 149-150), hipótesis que reducía al mínimo el campo de acción de la eximente (al menos para obtener una conducta activa, pudiendo concebirse más fácilmente, como apuntaba NOVOA, para conducta omisiva .vgr. atar a un vigilante para impedirle su actuar, aunque entendiendo que la eximente más propia aquí sería la del numeral 12 del art 10) y en realidad corresponden a supuestos de ausencia de acción. Sin embargo, otros han considerado que la eximente sólo puede presentarse ante la violencia física (como *vis absoluta* o *compulsiva*) y no moral, relegando ésta al miedo insuperable y las eximentes pasionales (NOVOA, *Op. Cit...* T.I, pp. 268 y ss y 562 y ss.; COUSIÑO, *Op. Cit...* T.I, pp. 506-507). Vale la pena destacar finalmente que, aunque alguno de los autores citados pueda considerar a la *vis absoluta* junto a la *compulsiva* física (o sea ambiguo al respecto), en realidad ello tiene escasos efectos prácticos debido a la excepcionalidad de casos que en la realidad pudieran calzar con el supuesto. CURY, *Op. Cit.*, p. 456; HERNÁNDEZ, *Op. Cit.* p. 246.

⁶² Matiza HERNÁNDEZ, *Op. Cit.*, pp. 246-247, señalando que a su entender la distinción sería obviamente relevante sólo si actuaran dichos factores endógenos espontáneamente (y en dicho caso más bien se trataría de un tema de imputabilidad), idea que no compartimos por considerar que, sobre la base de un criterio objetivo-subjetivo, dichos factores deben analizarse y considerarse como parte de un todo, las consideraciones biopsicosociales del individuo, para realizar un juicio ponderativo amplio para efectos de exigibilidad, según se verá más adelante.

En cuanto al miedo, en general se le considera como un estado de conmoción o perturbación anímica de una intensidad variable, pero concluyente, producida por el temor de sufrir el agente un mal grave (real o supuesto), actual o inminente.

La distinción de la eximente del art. 10 N° 9 con la de privación temporal de razón reside principalmente en el aspecto autodeterminativo de la conducta, puesto que el nivel cognitivo estará presente (hay conciencia y hay voluntad, pero ésta se encuentra presionada anormalmente por las circunstancias), por lo que para estos efectos se debe realizar el análisis de los caracteres de irresistibilidad e insuperabilidad de la fuerza y el miedo respectivamente. Respecto al miedo, y salvo excepciones⁶³, en este supuesto de la eximente la doctrina requiere que exista un alto grado de conmoción síquica que, sin embargo, no alcance el nivel de paroxismo emocional (correspondiente en cuanto a esta emoción a la noción de terror o pánico), caso en que nos encontraríamos ante la eximente reseñada en el apartado anterior.

Más complejo resulta, en cambio, el tema respecto a la fuerza. No en todo caso por un tema meramente conceptual, sino en cuanto a que se considera que si bien los casos de fuerza solerán traer aparejada una conmoción síquica, muchas veces no sólo no será necesario que se produzca, sino que incluso se señala que un ánimo frío será casi connatural al desarrollo de los hechos, lo que se explica mejor en cuanto buena parte de nuestra doctrina asila en esta eximente los casos de estado de necesidad exculpante⁶⁴.

⁶³ NÁQUIRA, *Derecho Penal...*, pp. 602-614, quien sostiene un concepto muy amplio de miedo, en que habría una relación de género a especie entre éste y la fuerza (siendo restringida la segunda), ya que toda forma de *vis compulsiva* de carácter moral sería una amenaza de un mal, y el miedo ante su concreción impulsaría la conducta contraria a derecho.

⁶⁴ Cfr. CURY, *Op. Cit.*, p. 456-457; GARRIDO, *Op. Cit.* T.II p. 315; POLITOFF, *Derecho Penal...*, pp. 472 y ss.; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ, *Op. Cit.* P. 359-360. También en similar sentido NOVOA, *Op. Cit.* T.I, 562 y ss, quien atendido su concepto limitativo de coacción lo asilaba en el miedo insuperable; VARGAS, *Op. Cit.*, p. 139, quien también la asila en dicho supuesto. Si bien un análisis del tema excede con mucho la idea del presente trabajo, debe al menos hacerse presente lo señalado por HERNÁNDEZ (*Op. Cit.* P. 270) en cuanto a que, introduciendo el nuevo numeral 11 del artículo 10 una genuina cláusula de estado de necesidad exculpante, esto es (al menos en lo que aquí interesa) que no depende de la causación de una conmoción anímica sino que exclusivamente de la extraordinariedad de las circunstancias a que se ve sometido el agente, "en la medida, además, que se ha mantenido inalterada la vieja eximente del N° 9, no se aprecia que pueda haber "pérdida" de la aplicación de la misma en su dominio indiscutido, que es la grave conmoción psíquica del sujeto". Debe también considerarse que ante la coexistencia de ambas disposiciones, ambas en sede de inexigibilidad, se dependerá también de otros factores (teóricos por supuesto, pese a ser el práctico referido a la prueba no menor), además del principal ya

Sin embargo, la regla general dice relación con la generación por el estímulo de algún tipo de reacción poderosa, que produce y explica finalmente la conducta, traduciéndose en “*un compromiso grave de la capacidad de autodeterminación conforme a derecho. Lo “insuperable” del miedo o lo “irresistible” de la fuerza implican la misma idea normativa: expresan el grado o límite legal de sacrificio o esfuerzo que la sociedad no puede esperar ni exigir de la persona*”⁶⁵. En este sentido, la mayoría doctrinal no hace mayores distinciones en cuanto al tipo de pasiones implicadas, siendo la intensidad de la reacción producida la que nos indicará si nos encontramos en presencia de esta eximente o de alguna de las atenuantes pasionales, *stricto* o *lato sensu*. No obstante, un sector considera que los casos de pasiones regidas por los numerales 4° y 5° del art. 11 quedarían expresamente excluidas por dichas disposiciones⁶⁶. Finalmente, cabe destacar a este respecto que la mayoría de la doctrina agrega al requisito de la irresistibilidad el que el agente no haya estado jurídicamente obligado a soportar la fuerza o el miedo⁶⁷ (vgr. El soldado en misión riesgosa o que se dedica a desactivar explosivos, el bombero ante el fuego o el médico ante enfermedades contagiosas),

mencionado, para optar por uno u otro instituto: por lo pronto el más evidente se refiere al primer requisito del N° 11, la actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar (que precisamente observa Hernández que obliga a recurrir al viejo N° 9 en los casos en que justamente se esperaba que la nueva disposición surtiera efectos, esto es, en caso de violencia intrafamiliar consuetudinaria sobre el agente. *Ibíd.* Pp. 267-269); la subsidiariedad que impone la circunstancia segunda; las limitaciones que en cuanto a entidad del mal causado impone la circunstancia tercera, etc., todos los cuales apuntan en el sentido de la observación de HERNANDEZ ya señalada, delimitando campos entre situaciones de conmoción anímica y aquellas que no la causaron.

⁶⁵ NAQUIRA, *Artículo 10...*, p. 150, quien destaca además que no se trata de establecer umbrales de resistencia física o síquica, sino que los criterios de insuperabilidad o irresistibilidad se refieren a lo que la persona, desde su realidad biopsicosocial, no estima que deba soportar, ni la sociedad, en su caso concreto, puede exigirle que soporte como sacrificio. En contra estarán, obviamente, los partidarios de una objetivización de la causal en base al criterio del hombre medio, según se verá.

⁶⁶ NOVOA, quien sólo excepciona el miedo asociado a la intensidad de terror, pero tratada como eximente específica del 10 N° 9, *Op. Cit.*, T.I, p. 452; CURY, *Op. Cit.*, p. 457. Postura que consideramos errónea pues como se explicaba, es en la gradualidad que presente la intensidad del impulso donde radica la distinción, no divisándose motivos razonables para excluir alguna sólo por cuanto una atenuante la contemple Cfr. GARRIDO, *Op. Cit.* T.II p315; POLITOFF, *Derecho Penal...* p. 476.

⁶⁷ CURY, *Op. Cit.*, p. 458-459; GARRIDO, *Op. Cit.* T.II p. 315; ETCHEBERRY, *Derecho Penal...* T I, pp. 348 y 350; NÁQUIRA, *Derecho Penal...*, p. 606 y *Artículo 10...*, p. 151; POLITOFF, *Derecho Penal...*, pp. 473 y ss. y 478 y ss. Destacando un “*incremento en la medida de motivación fiel a derecho esperable*”, MAÑALICH Raffo, Juan Pablo, Miedo Insuperable y Obediencia Jerárquica. *Revista de Derecho UACH*, XXI (1). 2008. P. 67.

aunque aún en estos casos se entiende que pueden producirse situaciones límite⁶⁸; se trataría más bien de criterios distintos para determinar el umbral de exigibilidad en estos casos especiales⁶⁹.

En cuanto al baremo para estimar la concurrencia en el caso específico del miedo o la fuerza, y su carácter de insuperable o irresistible respectivamente, en general se descarta por la generalidad de la doctrina un criterio totalmente subjetivo, dados los excesos exculpatorios a los que podría dar lugar⁷⁰. Sobre el punto, la mayoría de la doctrina tradicional en nuestro medio se decanta por un criterio objetivo, en que se analiza la actuación de un hombre medio puesto en el lugar del agente⁷¹. Sin embargo,

⁶⁸ CURY, *Op. Cit.*, p. 459; ETCHEBERRY, *Op. Cit.* T.I p. 348; GARRIDO, *Op. Cit.* T.II p. 318; MAÑALICH, *Miedo insuperable...* P. 67; NÁQUIRA, *Derecho Penal...*, p. 611; POLITOFF, *Derecho Penal...*, p. 481. Aunque versa sobre la atenuante del art. 11 N° 5 (lo que como se plantea más adelante, constituiría al efecto sólo un tema de intensidad del estímulo) interesante para ilustrar este punto puede resultar la sentencia de Corte Suprema Rol 6735-2012. Se trata del homicidio de un comunero mapuche por parte de un oficial del Grupo de Operaciones especiales de Carabineros, GOPE, quien le dio muerte de un disparo por la espalda, en un operativo realizado en un terreno ocupado ilegalmente y en el cual el policía presuntamente fue atacado con perdigones, por lo que disparó su arma de servicio al grupo que supuestamente lo atacaba. La sentencia de primera instancia lo condenó por el delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, fallo que revocó la Corte Marcial, absolviendo por figura especial de legítima defensa. La Corte Suprema, conociendo de recurso de casación señala una serie de hechos que no se avienen con la figura de legítima defensa y anula el fallo, dictando una sentencia de reemplazo en que de oficio aplica la atenuante del art. 11 N° 5 pues “*las circunstancias fácticas que rodearon los hechos demostrados y la escalada de violencia que tornó ineficaz las medidas disuasivas adoptadas en el procedimiento policial, naturalmente constituyeron estímulos poderosos en términos de causar subjetivamente una alteración en el estado emocional del agente llevándolo a representarse, en un disminuido estado de autodeterminación, la necesidad de disparar contra los comuneros ilegales del predio, lo que permite a este tribunal reconocer, de oficio, la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 5 de Código Penal en su variable de obcecación*”. Sin embargo, el voto disidente de los Ministros Brito y Künsemüller rechaza lo anterior, considerando que “*respecto de un policía especializado en labores de inteligencia y operaciones especiales, como ocurre en la especie, no es aceptable proceder como consecuencia de obcecación dada su especial calificación y entrenamiento para superar cualquier situación de riesgo que pueda intervenir sus facultades intelectivas; y, porque, además, no se hallan establecidas las circunstancias de hecho que den cuenta que el estado psicológico del acusado se haya visto alterado al extremo de persistir en su actuación no obstante su ilegitimidad*”, razonamiento que hace extensivo a la variante de arrebato.

⁶⁹ Lo cual, siendo aceptado incluso por quienes postulan el baremo del hombre medio, debiera ser un argumento más en favor de un baremo objetivo-subjetivo, según se trata en el siguiente párrafo.

⁷⁰ NÁQUIRA, *Derecho penal...*, p. 593; CURY, *op. Cit.*, pp. 405 y 451 y ss.

⁷¹ Cfr. CURY, *Op. Cit.*, pp. 405, 451 y ss y 458. Con los matices que luego se verán, BALMACEDA, *Op. Cit.* Pp. 235-236; GARRIDO *Op. Cit.* T II, pp 315 y ss; , LABATUT, *Op. Cit.*, pp. 149-150; NOVOA, *Op. Cit. ... T.1*, pp. 564-565; implícitamente ETCHEBERRY, *Op. Cit.* T.I pp. 348 y ss.

como NÁQUIRA señala⁷² (acertadamente a nuestro entender), este baremo no resulta adecuado en estos casos partiendo de una base en que, en general, se concibe por la doctrina nacional que la culpabilidad constituye un juicio personal de reproche, y la inexigibilidad como un componente de ésta⁷³; destacando además que esa misma doctrina mayoritaria resuelve los casos de error de prohibición inevitable con un criterio personal-objetivo (u objetivo-subjetivo), buscando determinar si el autor (y no un hombre medio ideal), atendido su perfil biopsicosocial y en el caso y momento concretos en que se encontraba, tenía o no la posibilidad de saber si su actuar estaba prohibido⁷⁴. El criterio de determinación en estos casos, entonces, debe ser de carácter subjetivo-objetivo o personal-objetivo⁷⁵: “*examinar, al momento de perpetrar el hecho delictivo (“ex ante”) la capacidad real del actor*”⁷⁶.

⁷² NÁQUIRA, *Derecho penal...*, pp. 593 y ss.

⁷³ Vid. Supra 2.4.1, nota a pie N°47.

⁷⁴ Argumento especialmente trascendente si se considera, como el autor lo hace, que debe mantenerse una coherencia en la argumentación atendiendo a “*que no es adecuado separar o discriminar entre causales de inculpabilidad (inimputabilidad o error de prohibición invencible) y causales de exculpación o de disculpa (situaciones de no exigibilidad), toda vez que la imputabilidad, la conciencia virtual de lo injusto y el contexto situacional normal (exigibilidad) son los elementos que jurídico-penalmente deben concurrir para fundar, en un caso concreto, un auténtico juicio de reproche a una persona determinada*”. NÁQUIRA, *Derecho Penal...* p.600. En el mismo sentido, POLITOFF, *Derecho Penal...*, pp 465 y ss. y 478.

⁷⁵ En el mismo sentido, COUSO, *Op. Cit.*, p. 529; KÜNSEMULLER, *Op. Cit.*, pp. 178 y ss.; POLITOFF *Derecho Penal...* Pp. 473 y ss; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ, *Op. Cit.*, P. 343 y ss. y 347-348; VARGAS, *Op. Cit.*, p. 139 y ss.. Similar también MERA, quien señala que el criterio del hombre medio no tiene sentido si se trata “*de declarar culpables a quienes están por debajo del baremo...*”, y sí lo tendría para exculpar a quienes estuvieran eventualmente por encima, “*con una, por decirlo así, superior capacidad de culpabilidad...*”, atendida la falta de interés del Estado en punir de acuerdo a criterios preventivo-generales. Destaca su aguda crítica en cuanto a que “*en la práctica judicial esta teoría del hombre medio no se traduce sino en que los jueces se pronuncian sobre la culpabilidad, no teniendo como modelo al hombre medio, en verdad, sino que a sí mismos, a sus convicciones ético sociales y morales, a sus prejuicios, con grave daño de la seguridad jurídica y la dignidad humana*”, analizando jurisprudencia al efecto. *Op. Cit.*, pp. 168 y ss.

⁷⁶ NÁQUIRA, *artículo 10 N°s....* Pp. 148-149, *Derecho Penal...* pp. 593 y ss., *in extenso*. Se trata de un constructo en dos etapas: una primera de determinación de lo que el derecho exige al hombre medio ideal (objetiva). Una segunda de carácter personal, que busca determinar la real posibilidad de comportarse de acuerdo al estándar que tenía el sujeto, atendidas sus circunstancias vitales, capacidades y limitaciones. Como se observa, no se descarta completamente el criterio objetivo, sino que, apreciándose éste incompleto, se considera la noción tradicional del hombre medio, en cuanto “*puede ayudar, como etapa intermedia, hacia una visión personal objetiva*”, y brinda una visión valiosa de un parámetro y contextos socioculturales, a fin de determinar el grado de sacrificio que el derecho puede exigir a este “hombre medio” puesto en la misma situación del autor como un punto de partida referencial; sin embargo, posteriormente

2.4.3. Situación de un estímulo que no cumpla con todos los requisitos de las dos eximentes anteriores, constituyendo una eximente incompleta.

La disposición del artículo 11 N° 1, que establece que “*Son circunstancias atenuantes: 1.º Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*”, es en general interpretada por la doctrina, abandonando el criterio tradicional de la Comisión

se hace necesario examinar cómo esas variables accionaron entre sí y con el actor, y poder valorar su accionar y la exigibilidad conforme a derecho de su actuar en el contexto situacional concreto y particular, ya que si bien “*parece justo y adecuado que el legislador fije como exigencia máxima para que el ciudadano respete el derecho, aquel esfuerzo y sacrificio que es posible esperar de la mayoría de los hombres... en ningún caso (se debe) estimar que dicha expectativa legal sea, al mismo tiempo, el mínimo de esfuerzo a que todo ciudadano esté siempre obligado, cualquiera sea su capacidad personal o el contexto situacional vivido*”. Con ello, según el autor, se materializa “*el doble fundamento de la culpabilidad penal: el fundamento material u ontológico (capacidad de actuar de manera diferente o libertad de voluntad) y fundamento normativo (deber objetivo de esfuerzo o sacrificio que la sociedad demanda al ciudadano en su vida de relación)*”.

Por su parte, el esfuerzo que despliegan los autores para justificar un aparente criterio objetivo contradice la naturaleza subjetiva que la emocionalidad usualmente involucrada en la eximente implica, lo que lleva a caer en ciertas contradicciones, al dividir sin mayor explicación el criterio según si se trata de miedo o fuerza, lo que al parecer es más bien reacción a la utilización de criterios puramente subjetivos y sus posibles excesos, que a descartar conceptualmente un criterio mixto, que incluiría los elementos subjetivos en la forma ya analizada (de hecho, admiten una cierta subjetivización en la fuerza, y luego contradictoriamente al tratar el miedo, que precisamente se refiere a una emoción eminentemente subjetiva, destacan, en casi idénticos términos, que se busca evitar eximir por miedo insuperable al individuo “*timorato o aprensivo en exceso*”). Así, NOVOA realiza una distinción, refiriéndose aparentemente pero sin profundizar a un baremo objetivo para el caso del miedo (“*la insuperabilidad del miedo debe ser considerada con cautela, pues hay que apreciarla conforme a la reacción que otras personas de la condición del inculpado sufrirían con un estímulo atemorizante como el que obró*”); sin embargo respecto a la fuerza “*atendida la naturaleza eminentemente subjetiva que tiene la coacción*” considera que debe ser apreciada en relación con las condiciones del individuo (*Op. Cit. ... T.I, pp. 564-565*). Análoga postura sostiene BALMACEDA (*Op. Cit. Pp. 235-236*), quien distingue entre el caso de la fuerza, que “*deberá ser apreciada en el caso concreto, es decir, desde el punto de vista de la realidad de quien la sufre*”, y el miedo en que, en cuanto a intensidad, debe crear “*una condición en la que una persona normal, estando sometida a las mismas condiciones a las que se vio expuesto el sujeto, no hubiese podido vencer ese miedo*”, señalando que su determinación y medición “*se deberá realizar con base a un criterio objetivo*” que luego matiza “*observando la conducta realizada por el sujeto que sufre el miedo, conforme al comportamiento que llevaría a cabo normalmente y encontrándose en las mismas circunstancias, lo cual nos permitiría excluir del ámbito de la inexigibilidad ... al sujeto que es en exceso tímido o aprensivo*”. También GARRIDO (*Op. Cit. T II, pp 315 y ss.*) se refiere a la mensuración del miedo señalando que “*debe hacerse con un criterio objetivo, apreciando la conducta del sujeto a través del comportamiento del hombre medio*”; más luego, al referirse a la moralidad de la fuerza, aboga por “*un criterio relativo, más bien neutro. La fuerza debe apreciarse en el caso concreto, en la realidad que enfrenta el que la sufre*”.

redactora que consideraba sólo incluidas las eximentes que constaban de requisitos⁷⁷, como inclusiva de todas las eximentes que sean divisibles intelectual o moralmente⁷⁸, y excluyendo sólo a las explícitamente excluidas⁷⁹ o las que resultan obviamente indivisibles por su propia naturaleza⁸⁰.

Siendo también unánime la opinión de que debe mantenerse el requisito esencial o básico de la eximente⁸¹ (la agresión ilegítima en la legítima defensa, la existencia del deber en el caso del cumplimiento de éste, etc.), corresponde analizar, en lo que a este trabajo concierne, la situación del trastorno mental transitorio (como paroxismo emocional) y de la fuerza insuperable y miedo irresistible.

Como señalara ETCHEBERRY⁸², seguramente el principal campo de aplicación de las eximentes incompletas, por su propia naturaleza, es el del 10 N° 1, especialmente por la amplia gradación que, en cuanto a efectos, pueden presentar las enfermedades o estados mentales⁸³, lo que lleva a que las facultades intelectuales y volitivas no se encuentren ausentes por completo sino que disminuidas. Más reducido podrá ser el ámbito en cuanto los paroxismos emocionales, aunque como veíamos, muchas veces (las más, quizás) éstos se presenten coadyuvados por algún estado patológico más o menos grave⁸⁴. Sin perjuicio de ello, se debe analizar la situación de paroxismo emocional desde un criterio objetivo-subjetivo⁸⁵, y determinar la posible graduación de

⁷⁷ “Después de acordarse consignar en el acta para mayor claridad que este número no se refiere sino a los casos en que hayan circunstancias copulativas, se levantó la sesión”. Sesión 7° en 14 de Mayo de 1870. *Código Penal...y Actas...* P. 256.

⁷⁸ BALMACEDA, *Op. Cit.*, pp. 355-356; CURY, *Op. Cit.*, pp. 476-477; ETCHEBERRY, *Derecho Penal...* T II, Pp. 16 y ss.; GARRIDO, *Op. Cit.*, T.I, Pp. 185 y ss; NOVOA, *Op. Cit.*, T.II, Pp. 15-17; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ, *Op. Cit.* Pp. 506-507; VARGAS, *op. Cit.*, pp. 154 y ss.

⁷⁹ N° 8 del art. 10, cuyos efectos están contenidos en el art. 71. También se citaba el Art. 10 N° 3 anterior a la dictación de la ley 20.084 del año 2005, cuyos efectos se contenían en el art. 72.

⁸⁰ Caso del art. 10 N°2, referente al menor de 14 años de edad, situación no susceptible de división.

⁸¹ BALMACEDA, *Op. Cit.*, p. 356; CURY, *Op. Cit.*, p. 477; ETCHEBERRY, *Derecho Penal...* T II, p. 16; GARRIDO, *Op. Cit.*, T.I,p 186; NOVOA, *Op. Cit.*, T.II, Pp. 18-19; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ, *Op. Cit.* p. 507; VARGAS, *Op. Cit.*, p. 154.

⁸² *Derecho penal...*, T. II, p. 17.

⁸³ Vid. NÁQUIRA Riveros, Jaime. Imputabilidad e Inimputabilidad en el Sistema Jurídico-Penal Chileno. *Revista de Ciencia Penales*. (Tomo XXXVIII). Tercera Época 1982-1986. Pp. 25 y ss.

⁸⁴ Vid. Supra 2.4.1, nota a pie de página N° 49.

⁸⁵ Vid. Supra 2.4.1, especialmente nota a pie de página N° 55, siendo en éste nivel de análisis donde se considerarían las posibles patologías de base.

sus efectos: si alcanzó a generar un compromiso total en la capacidad intelectual valorativa y volitiva de autodeterminación (caso de la eximente, en la forma ya analizada), o si este compromiso fue parcial (afectó fuertemente, pero sin anular completamente) y/o afectó parcialmente sólo una de esas áreas, caso en que se entra en el ámbito de las atenuantes⁸⁶, y de cuya distinción con la atenuante materia del presente trabajo nos ocuparemos más adelante.

En cuanto a la fuerza⁸⁷ y el miedo, el análisis radica en la profundidad de sus efectos, en lo irresistible o insuperable que llegaron a ser para el sujeto⁸⁸. Nuevamente debemos analizar el caso concreto y las particulares condiciones biopsicosociales del individuo (incluyendo alguna patología de base) para determinar si en su específica situación, podía serle exigible un actuar conforme a derecho. En esta doble instancia compleja de análisis⁸⁹ se podrá determinar, entonces, si el estímulo provocó reacciones en la persona que lo convirtieran en irresistible o insuperable, anulando sus facultades intelectivas y/o volitivas, o afectándolas más o menos severamente, caso en que nos encontraríamos en el terreno de la atenuante en comento, y donde nuevamente deberemos distinguir si se trata de ésta, con su carácter privilegiado, o de la atenuante normal del art. 11 N° 5.

Ahora bien, los efectos legalmente atribuidos a la eximente incompleta a nivel de penalidad, nos permitirán ahondar en la distinción entre las posibles reacciones que se presenten en las personas ante un estímulo determinado. En este sentido, y de acuerdo

⁸⁶ ETCHEBERRY, *Op. Cit.* T. II p. 118, quien destaca que “con frecuencia” estos casos constituirán más bien la atenuante de arrebató u obcecación. Oo. en CURY, *op. Cit.*, p. 476, para quien no cabría una interpretación puramente gradativa como la planteada ya que en su concepto, en general, “las eximentes incompletas como atenuantes no obedecen al mismo fundamento (imperfectamente manifestado) de las respectivas causales de exclusión de responsabilidad, sino que todas ellas son situaciones de exigibilidad disminuida a causa de la anormalidad de las circunstancias”, rechazando por tanto conceptos que considera “mal llamados” como sería el de la imputabilidad disminuida.

⁸⁷ Concibiéndola, como aquí hemos hecho, exclusivamente como *vis compulsiva*. Quienes incluyen la *vis absoluta* señalan que ésta no sería graduable ya que ésta es o no irresistible. ETCHEBERRY, *Op. Cit.*..., T. II p. 17; LABATUT, *Op. Cit.*..., T. I p. 211 (“si quien la sufre es capaz de sobreponerse a ella, no jugará ni la eximente ni la atenuante, y si la resistencia hace nacer en él el temor de un mal inminente y grave, quedará exento en virtud del miedo insuperable”).

⁸⁸ ETCHEBERRY, *Op. Cit.*..., T. II p. 17, quien destaca que los casos de fuerza moral cuando no sean en sí irresistibles en general se convertirán en miedo, que según lo insuperable que sea constituirá eximente o atenuante. Oo. CURY, *op. Cit.*, p. 476, Vid. Nota a pie N° 86.

⁸⁹ Vid. *Supra* nota a pie N° 76.

a la disposición del artículo 73 del Código Penal, que establece las consecuencias a nivel de determinación de pena de dichas figuras, al concurrir el mayor número de los requisitos éstas, la eximente incompleta no se incorpora al juego natural de atenuantes y agravantes de los artículos 62 y siguientes (compensación racional), sino que tiene un efecto propio (atenuante *privilegiada*⁹⁰) de obligar al tribunal a aplicar la pena inferior en uno dos o tres grados, según el número y entidad de los requisitos que concurren.

Si bien buena parte de la doctrina considera que esta disposición sólo se aplicaría en casos de eximentes que consten de requisitos enumerados formalmente⁹¹, ello es descartado por otro sector⁹² (opinión que compartimos) por cuanto resulta paradójal que no se vean mayores inconvenientes en interpretar la expresión “requisitos” del art. 11 N° 1 en una forma amplia, inclusiva de las gradaciones intelectuales o morales, y en cambio precisamente la misma voz en el art. 73 sea interpretada restrictivamente. Así, tratándose de eximentes que traten de un requisito que sea graduable moralmente (la fuerza irresistible, el miedo insuperable y en, lo que nos interesa, la privación total de razón por paroxismo emocional) se requerirá la presencia del estado anímico respectivo, pero presentado en menor intensidad que la requerida por la eximente. Dentro de esta segunda corriente de opinión la mayoría opina que la atenuante privilegiada se aplicará en caso de mayor número de requisitos concurrentes o mayor intensidad, y fungirá el 11 N° 1 como atenuante normal en la compensación racional, en caso de menor número o

⁹⁰ BALMACEDA, *Op. Cit.*, pp. 355; CURY, *op. Cit.*, p. 478; ETCHEBERRY, *Derecho Penal...* T I, p. 16-17; LABATUT, *Op. Cit....*, T. I p. 212; NOVOA, *op. Cit.*, T.II p.18.

⁹¹ CURY, *op. Cit.*, p. 478; ETCHEBERRY, *op. Cit.*, p. 16-17; LABATUT, *Op. Cit....*, T. I Pp. 211-212; NOVOA, *op. Cit.*, T.II pp. 17-18; y por tanto prevén el ámbito de aplicabilidad del art. 73 a los casos en que materialmente concorra mayor número de requisitos, restando para el caso de que concorra un número menor (pero estando presente obviamente el requisito básico de la figura) o que se trate de aquellas eximentes que sólo son divisibles moralmente, el rol de atenuante “normal”, sujeta al régimen general de compensación racional (salvo CURY, que sólo admitiría en el precepto a las divisibles materialmente).

⁹² BALMACEDA, *Op. Cit.*, pp. 355-356; GARRIDO, *Op. Cit.*, T.I, p. 186; MERA, Jorge. *Artículo...* pp. 286-287; MATUS Acuña, Jean Pierre / VAN WEEZEL, Alex. *Artículos 50 a 73*. En: POLITOFF / ORTIZ (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p.381; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ. *Op. Cit.*, pp. 506 y 534, en nota al pie N° 123; VARGAS, *Op. Cit* pp. 154 y ss.

menor intensidad, lo que es controvertido por GARRIDO, quien considera que siempre el art. 73 deberá aplicarse a los casos del 11 N° 1⁹³.

2.4.4. Situación de un estímulo que, sin llegar a constituir eximente incompleta, cause arrebató u obcecación.

Finalmente, en un último nivel gradativo, en cuanto a la afectación de los sistemas cognitivo y/o volitivo que determinan la conducta de la persona, nos encontramos con el ámbito de la atenuante del art. 11 N° 5, quien obre movido por estímulos poderosos que hayan causado arrebató u obcecación.

En general, la doctrina no tiene mayores reparos en reconocer la gradación de la respuesta al estímulo y por ende, de sus consecuencias jurídicas⁹⁴, lo que usualmente

⁹³ GARRIDO, *Op. Cit* T.I, pp. 185-187 y especialmente T.II, pp. 155-158, donde explica su postura en mayor detalle, dando razones sistemáticas (algo disminuidas a partir del establecimiento del nuevo artículo 10 N° 11, que hace constar al estado de necesidad exculpante de 4 requisitos) y atendibles razones de política criminal y justicia material, especialmente en materia de justificantes putativas. Como veremos en el siguiente punto, su interpretación además permitiría establecer una mejor distinción entre la eximente incompleta y el art. 11 N° 5, debido a sus distintos efectos.

⁹⁴ Cfr. BALMACEDA (“es necesario hablar sobre la atenuación de la culpabilidad en aquellos casos en que el miedo no alcance el grado de insuperabilidad o la fuerza irresistible. Para comenzar, se debe recordar que la culpabilidad, gracias a su naturaleza, posee la característica de ser graduable, lo que nos permite señalar que en principio también poseerán dicha cualidad las causas que la excluyen... tanto el miedo como la fuerza serán susceptibles de ser valoradas en cuanto a su intensidad... el hecho de que... no logren el grado necesario para establecer como inexigible una determinada conducta, no constituirá un impedimento para que se pueda atenuar el reproche de éstas, lo cual permitiría con base a sus circunstancias de hecho adecuarlas a lo establecido en la norma del artículo 73 del CP, en relación a lo previsto en el artículo 11 N° 1”) *Op. Cit.* p. 237; ETCHEBERRY (quien tras destacar que el mayor campo de la eximente incompleta será el de enajenación incompleta o privación de razón parcial, como veíamos, señala que “la mayor parte de los casos generales analizados más arriba (de inexigibilidad) caerán dentro de la previsión legal expresa. En otros casos, sin llegar a la exención total, se concede una causal de atenuación, en vista de lo poderosos de los motivos que han inclinado su voluntad” y que “la exigencia de que la fuerza sea “irresistible” es freno suficiente para cualquier abuso que pudiera producirse al amparo de esta interpretación. Desde luego, como el arrebató y la obcecación son sólo atenuantes, debe tratarse de algo más que eso” para más adelante repetir la idea de gradualidad señalando que “en lo tocante a las demás circunstancias eximentes incompletas, fácil es admitir la transformación del miedo insuperable en atenuante, cuando, siendo poderoso, no llegue a la insuperabilidad. Del mismo modo, si bien la fuerza irresistible no puede transformarse, en cuanto tal, en atenuante, cuando existe una fuerza física que no llega a tan alto nivel, por lo general se transforma en fuerza moral, esto es, en miedo (insuperable o no, según los casos, y en conformidad a ello, eximente o atenuante)”), *Op. Cit.* T. I, pp. 346 y 349, T. II p.

se hace en forma muy escueta, por lo que más allá de la constatación de la existencia de la graduación de las emociones y sus efectos jurídicos, se deja más bien a la prudencia de los tribunales la labor de realizar las distinciones, al avocarse a los casos concretos⁹⁵, la que como veremos más adelante, se vuelve extremadamente más cauta mientras mayor sea el efecto jurídico de la causal invocada, estableciendo estándares altísimos en el caso de las eximentes, que gradúa a medida que disminuye aquél.

Es posible, por lo mismo, sólo constatar algunas líneas generales que puedan facilitar la distinción. Por lo pronto, en el caso de las eximentes el enorme efecto jurídico de éstas, al evitar la imposición de la pena a un hecho típico y antijurídico, da un punto de partida tanto respecto a la gravedad que debe revestir la causa como la intensidad del efecto emocional producidos. Tratándose de la privación temporal de razón por paroxismo emocional, los efectos que deben aparecer son claros, en cuanto afectación total de los mecanismos de la cognición y la volición. De no producirse aquélla, inmediatamente dejamos el campo de las eximentes para entrar a considerar las atenuantes.

Tratándose del miedo insuperable y la fuerza irresistible ligada a la emocionalidad, el efecto que deben producir es de una alteración completa del mundo valórico o el *status quo* existencial conocido para el sujeto con efectos concretos y directos en la dimensión

18; GARRIDO, *Op. Cit.* T.I, pp. 186 y ss., T. II, Pp. 314 y ss.; LABATUT (Vid. Nota a pie N° 38); POLITOFF, *Derecho Penal...* Pp. 469 y 483; POLITOFF / MATUS / RAMÍREZ. *Op. Cit.*, pp. 346 a 348; CURY, *Op. Cit.* p. 420, 456 y 475 y ss.; VARGAS (quien al hablar de inexigibilidad en el actuar del sujeto expresa que *“debe ser una presión que impida al agente cumplir la norma, porque si ejerce una presión que mantiene la decisión y sólo la dificulta es posible exigir el cumplimiento de la norma, pero su exigibilidad disminuye y puede aplicarse alguna atenuante como eximente incompleta en caso de miedo superable o fuerza resistible (art. 11 N° 1) e incluso una atenuante pasional como la de actuar por estímulos poderosos (art. 11 N° 5)”*), *Op. Cit.* pp. 138-139.

⁹⁵ Esta reticencia aparece claramente plasmada en las palabras de NOVOA: *“los juristas modernos no admiten que los efectos jurídicos de los trastornos afectivos puedan ser preestablecidos conforma a nomenclaturas o clasificaciones abstractas de tipo psicológico. Cuando se trata de determinar o graduar responsabilidades penales siempre ha de examinarse en particular el cuadro psíquico del sujeto determinado en el momento concreto de su conducta, porque muchas veces serán las singularidades del caso las que podrán explicar un efecto jurídico de atenuación de responsabilidad de un estadio afectivo que en otro no lo habría tenido. Esta clase de hechos psíquicos no tiene para el Derecho un valor en sí misma sino que lo adquiere en relación con las circunstancias en que se presenta y los efectos que en virtud de ellas produce en el agente”*. *Op. Cit.* T. II, P. 25.

volitiva-autodeterminativa de su actuar. Es “*aquello que no puede ser ni tener lugar*”⁹⁶, el caso en que éste ya no considera imperado por el derecho, puesto que no puede exigírsele que lo cumpla (en los términos ya examinados, como deber supererogatorio). De no producirse este caso extremo, y el sujeto hubiera podido obrar conforme a derecho, con mayores o menores dificultades, pasaremos también al campo de las atenuantes.

Por su parte, el siguiente “escalón” debiera ser el que más complejidades presenta. En efecto, se produce la posibilidad de una eximente incompleta, sea como atenuante privilegiada, sea como atenuante normal, y este último caso además coexistiría con la atenuante del arrebató u obcecación. Según se opte por la posición mayoritaria (entender la eximente incompleta como privilegiada en caso de mayor número de requisitos o mayor magnitud de las hipótesis moralmente graduables, y como atenuante normal los restantes) o minoritaria (de GARRIDO, quien considera que todas las eximentes, salvo las exceptuadas normativa o lógicamente, quedan dentro de la disposición del art. 73), la dificultad de discriminación en la extensión quedará situada al distinguir ésta de la atenuante del 11 N° 5, o dentro del campo mismo de la eximente incompleta, respectivamente.

En el primer caso, las menores magnitudes de afectación entrarán a coexistir con la posibilidad de la atenuante de arrebató u obcecación, siendo complejo distinguir entre ambas. Como primer punto, podemos señalar que quienes interpreten el vocablo “naturalmente” como ligado a un concepto de hombre medio⁹⁷, desestimarán del campo del art. 11 N° 5 las especiales características del sujeto o su entorno (un temperamento obcecado o fácilmente arrebatado o irascible, un contexto social muy específico en que ciertas reacciones sean tenidas por comunes o justificables) y sólo calificarían éstas para una eximente incompleta⁹⁸, lo que constituiría una primera instancia de diferenciación. Por su parte, de ocuparse un criterio objetivo-subjetivo en la interpretación del art. 11 N° 5, la idea de hombre medio sólo será el punto de partida de una evaluación integral (biopsicosocial) de la situación del agente, con lo que el criterio de diferenciación entre

⁹⁶ NÁQUIRA, *Artículo 10 N°s...*, p. 151

⁹⁷ Vid. Supra 2.3.1., especialmente nota a pie N° 21.

⁹⁸ Cfr. NOVOA, *Op. Cit.* T.II p. 27; CURY *Op. Cit.* P.487.

ambas hipótesis legales nuevamente se difuminaría, en caso de presentarse características especiales del individuo como las señaladas.

Otro posible punto de discriminación, al menos con una de las hipótesis del art. 11 N° 5, reside en el pacífico concepto de doctrina respecto al arrebató u obcecación⁹⁹, que nos indica que se trata de estados referidos por una parte a afectación de las facultades cognitivas (asociadas a la idea de arrebató) o volitivas-autodeterminativas (asociadas a su vez a la noción de obcecación). Las hipótesis de inexigibilidad, por su parte (disminuidas, en el caso de la eximente incompleta) y como se veía anteriormente, hacen énfasis no tanto en afectaciones cognitivas sino básicamente a la vertiente autodeterminativa, en cuanto existe un entendimiento de la situación, pero una imposibilidad de adecuar la conducta conforme a éste y obedecer la norma, por el contexto situacional y motivacional anormal en que se encuentra¹⁰⁰.

En caso de seguir la interpretación de GARRIDO respecto a las eximentes incompletas y su relación con el art. 73, forzoso resultaría situar la mayor parte de la problemática dentro del mismo ámbito de la eximente incompleta (ocupando la amplísima gradación que ofrece como posibilidades dicho art. 73, que impone una rebaja que va desde uno y hasta tres grados desde el mínimo de la pena), quedando dentro del ámbito de la atenuante del 11 N° 5, de mucho más modestas consecuencias, trastornos significativamente menores en relación a los que comprendieran el primer caso.

Así por ejemplo, en caso de un homicidio simple, con penalidad de presidio mayor en su grado medio, realizado en un estado de gran conmoción anímica (descartado que fuera de la entidad de una eximente), la eximente incompleta significaría en la primera de las posturas entrar a analizar si dentro de la divisibilidad moral o intelectual esta conmoción se presenta en la mayor magnitud, en cuyo caso estaría sujeta al amplio abanico de rebaja del art. 73, pudiendo llegar incluso hasta el presidio menor en su grado

⁹⁹ Supra 2.1

¹⁰⁰ "lo anormal del contexto situacional en ningún caso debe privar al autor de su dominio en la decisión y la ejecución de su conducta, tan sólo conlleva una seria coacción o presión moral, en el caso del miedo (o coacción o presión física por el dolor o sufrimiento experimentado, en el caso de la fuerza irresistible), que lo inclina o predispone en forma seria a lo ilícito, reduciendo con ello ostensible o gravemente su ámbito normal de autodeterminación". NÁQUIRA, *Derecho penal...*, P. 605

medio, y la menor magnitud significar sólo una atenuante de régimen general, cuya coexistencia con la del 11 N° 5 sería difícil de explicar (máxime si se considera ésta con una alta exigencia de conmoción, o de afectación copulativa según la interpretación de MAÑALICH y VARGAS¹⁰¹). Parece una solución poco práctica el dotar al mayor orden de magnitud de conmoción un tan amplio abanico de pena, dejando al menor orden sólo un efecto de atenuante que lógicamente parece calzar mejor con la atenuante expresamente prevista al efecto en el art. 11 N° 5. De seguirse la postura de GARRIDO, en cambio, la conmoción propia de la atenuante incompleta tendrá precisamente el mayor abanico de rebaja (así vgr. Una fuerte conmoción, difícilmente resistible por el sujeto, podrá llegar hasta tres grados de rebaja, significando un presidio menor en su grado medio, una conmoción de menor entidad podría significar mantenerse en presidio mayor aunque en grado mínimo –que era por demás, hasta la dictación de la ley 20.770 del 16 de septiembre de 2014, la penalidad fijada como mínima para el homicidio-, más las situaciones intermedias posibles), lo que parece coherente con la casi interminable lista de variables posibles de presentarse en la praxis; y ya con efecto de atenuante regular quedaría el art. 11 N° 5, en el que claramente se entendería mejor una gradación ya menor de la conmoción, pero entendiendo que el piso legislativo es la producción efectiva del arrebató u obcecación. Creemos que esta última interpretación permite un mejor manejo de las atenuantes desde un punto de vista lógico (e incluso de política criminal), resultando más claro respecto a los niveles mínimos de conmoción anímica que se requieren para lograr una atenuante (de régimen general) y una alta posibilidad de ponderación de estados anímicos de conmoción mayor, graduables con gran amplitud dentro de las amplias posibilidades de rebaja directa que significaría la aplicación del art. 73.

Finalmente, vale la pena destacar que el tratamiento jurisprudencial, en general, se hace cargo de una mirada en que se gradúa la intensidad de la reacción generada en el agente por el estímulo, especialmente cuando otorga formas incompletas de la

¹⁰¹ Vid. Supra 2.2., especialmente nota a pie N° 16.

eximente¹⁰². Sin embargo, el análisis suele sólo recaer sobre los elementos probatorios y ser excesivamente pobre o inmotivado¹⁰³ y/o atender a razonamientos circulares¹⁰⁴, o

¹⁰² Por ejemplo, Roles 940-2010 CA de San Miguel (“...para estimar configurada alguna de las causales de mitigación alegadas, es imperioso que la sentenciada se hubiere visto de algún modo coaccionada material o moralmente, por estímulos suficientemente serios, capaces de perturbar o alterar "intensa" o "profundamente" su estado emocional, en términos tales que, sea por miedo a sufrir ella u otra persona un daño actual o inminente y grave, o por arrebató... u obcecación... impidió o limitó la posibilidad de la acusada para autodeterminar su conducta.”); 1024-2005, CA de Rancagua (“La defensa ha alegado la eximente de miedo insuperable, tanto como tal, cuanto como atenuante con relación al artículo 11 n° 1. Ciertamente no concurre ella en ninguna de las dos formas, pues más allá de que existiera un maltrato en su contra de antigua data, no hay prueba que permita suponer que esa violencia llegó a tal grado que produjera ese tipo de pánico, sobre todo si no hay constancia médica de lesiones de la ahora acusada, atribuibles a golpes que le hubiera propinado el occiso... En suma, se puede aceptar como probado que hubo un maltrato de larga data que razonablemente provocó en ella desamor, rabia y desesperanza, moviendo su ánimo hacia aquella ofuscación pertinaz que se conoce como obcecación, pero no que existieran motivos agregados que, vistas la naturaleza y forma de comisión del crimen, permitan asignar a esa alteración de ánimo un valor que supere al efecto de una atenuante común.”); 57-2007 del TOP de Colina (“En relación a la imputabilidad disminuida, se acogerá teniendo presente para ello, las conclusiones de los informes periciales... que en definitiva determinaron que la acusada presentaba al momento de los hechos un retardo mental leve y daño orgánico cerebral de carácter leve, lo que le impidió ese día actuar de manera normal, pues no tuvo una visión global de la situación, sino que su capacidad de raciocino disminuyó, y no contó con la capacidad de autodeterminarse... Eso demostró que en ese preciso instante su actuar carecía de claridad en su razón o juicio, lo que fue sólo parcial o temporal y no total la pérdida de razón, de ahí que no se haya configurado en su favor una eximente de responsabilidad penal... Se rebajó en tres grados teniendo para ello presente la naturaleza de la atenuante que se ha reconocido, la privación socio cultural en que vive, la forma de vida que mantuvo con su hija y nietos unido ala experiencia de maltrato que le ocasionó su conviviente permiten concluir al tribunal que el reproche de su conducta debe ser el menor dentro de la facultad que la misma ley ha entregado...”); 176-2010, 2° TOP de Santiago (rechazando eximente incompleta pero aceptando atenuante del art. 11 N° 5 con lata argumentación en considerando 8°); 39-2007, TOP de Colina (“el Tribunal también acogerá la atenuante de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente produzcan arrebató y obcecación... por cuanto fue posible constatar que de acuerdo a la personalidad del acusado y sus circunstancias personales, actuó bajo una perturbación anímica, que en ningún caso importa una pérdida de la razón, pero que le impidieron tener un total y absoluto control del hecho. Es así que para llegar a tal conclusión, fue tomado en cuenta todos los informes periciales practicados al acusado, que si bien y conforme se desarrolló en el motivo anterior no fueron suficientes para lograr una convicción jurídica sobre la imputabilidad disminuida del acusado, sí fueron valorados para estimar que éste reviste condiciones particulares que deben ser justipreciadas a nivel de exigibilidad atenuada, por la concurrencia de esta minorante.”), etc.

¹⁰³ Así por ejemplo, en Roles N° 11.068-98 del Juzgado de Letras de Santiago (se rechaza eximente del 10 N° 1 por la sola sugerencia pericial, señalando que “del informe emanado del Servicio Médico Legal... se desprende que al momento de ocurrir los hechos el encartado atravesaba por un cuadro depresivo reactivo a la situación de la separación conyugal, presentando una intensa alteración emocional lo que habría determinado que actuara con un control volitivo disminuido. Concluyendo que desde el punto vista médico legal le correspondería una disminución de su imputabilidad, razón por la que este tribunal procederá acoger la atenuante N° 1 del artículo 11 en relación al artículo 10 N° 1”); Rol N° 07-2004 TOP de Valparaíso (Que

incluso que resultan contradictorios entre sí o podrían aplicarse indistintamente a una exigente, una exigente incompleta o una atenuante¹⁰⁵, siendo la claridad que se requiere en el intérprete al referirse a estos temas precisamente uno de los motivos de elección del tema del presente trabajo.

rechaza atenuante del art. 11 N° 5 “*la mayoría de este Tribunal la desestima en orden a que no se acreditaron sus fundamentos con la prueba rendida en el juicio oral*” para posteriormente rechazar exigente de art. 10 N° 1 y atenuante subsidiaria del 11 N° 1 haciendo sólo exposición de la prueba, sin realizar análisis de las figuras legales mismas, requisitos, modo de operar, etc.). Resulta común, especialmente al rechazar la atenuante, que sólo se diga que no resultó probada sin mayor fundamento o análisis, así en roles 60-2005 TOP de Linares (“*porque a juicio de estas magistrados no está acreditado el agente provocador, esto es, el estímulo, y tampoco que el acusado haya actuado bajo arrebato y obcecación*”, con una leve referencia posterior a un lapso de tiempo en que víctima y autor conversaron sin problemas); 211-2010 de 2° TOP de Santiago (“*esta será rechazada toda vez que no resulta probada la supuesta probado el contexto de ofuscación o de ira incontenible en el cual se habrían producido las lesiones*”); llegando incluso a casos extremos como en Rol 1555-2005 de JG de Purén, que entiende que “naturalmente”, al significar “normalmente” lleva a que “*La violencia ejercida por el acusado no puede ser tenida como normal, por muy fuerte que sea el estímulo, ya que la generalidad de las personas, no comete actos ilícitos al reclamar por alguna ofensa efectuada, siendo lo anormal la conducta del acusado*”.

¹⁰⁴ Así por ejemplo Rol N°36-2005 TOP de Linares (“*Que, se rechaza la atenuante del N°5 del artículo 11 del Código Penal, alegada a favor de S. A. , por no haberse acreditado los elementos de la misma en la conducta de éste, ni tampoco el elemento que pudiera haber originado dicho estado pasional en él. En efecto, no se justificó que el acusado hubiere actuado por estímulos tan poderosos que naturalmente le hayan producido arrebato y obcecación, precisamente, porque no se probó que estos estado anímicos se hubieren encontrado presente en la acción desplegada por éste*”)

¹⁰⁵ Así por ejemplo en Rol N° 26-2007, TOP de Coyhaique, se da cuenta de una situación de violencia de años contra la autora del parricidio de su cónyuge, perfectamente documentada y dada por probada por los múltiples episodios tanto dentro como fuera del hogar común, pero se negó lugar a la exigente de miedo irresistible pues “*dicho miedo hacía 16 años que la acusada lo venía soportando, con mayor o menor intensidad, pero siempre estuvo presente, de manera, que no se hará lugar a dicha alegación... pudo haber estado justificado al interior del domicilio de la acusada, no en el de otro*”. Sin embargo, se concede una legítima defensa incompleta en que sólo faltó el elemento proporcionalidad, y la atenuante del art. 11 N° 5 en cuanto “*La víctima llegó ebrio, tocó la puerta, ingresó al domicilio e increpó soezmente a la acusada; ésta venía siendo maltratada con cierta frecuencia por el lapso de varios años atrás, sabía o debía saber lo que acontecería... natural ímpetu emocional de ira que le suscitó la presencia de quien perseguía nuevamente agredirla, incluso en la casa en que ahora había buscado refugio con su hija, e, incluso, podría, eventualmente sostenerse, que el tan mentado síndrome de la mujer maltratada, constituyó, como detonante final, el precedente del estímulo tan poderoso que produjo el natural arrebato bajo el cual actuó la acusada*”.

CONCLUSIONES.

Como puede observarse, las temáticas que se refieran al mundo de las emociones y pasiones humanas, y cómo muchas veces están modelan y determinan nuestros actos, son difíciles de asir por el intérprete, y la tentación suele ser la excesiva subjetivización u objetivización, y el dejar entregada a una prudencia totalmente abierta o falta de motivación de los tribunales (o incluso a un encubierto decisionismo), la determinación de límites que no por difusos y/o difíciles de establecer deben ser evadidos.

Hemos procurado en el presente trabajo delimitar dentro de la medida de lo posible una temática inagotable. Desde ya, superando la concepción de “atenuantes pasionales” para un trío de disposiciones que claramente exigen dicha denominación sólo para la que es objeto de este estudio, especialmente considerando una clara posición doctrinal dominante al respecto. Importantes conclusiones derivan de ello, especialmente en cuanto a la compatibilidad que exhiben entre sí las diversas atenuantes cuando derivan de hechos distintos.

El problema de la naturaleza del estímulo que pueda llevar a la producción de la atenuante de arrebató u obcecación tiene una urgente actualidad. En primer lugar, en cuanto a las consecuencias a que nos obliga una correcta asunción del principio de culpabilidad, como reproche eminentemente personal, y en que por tanto los factores bio-psico-sociales adquieren una enorme relevancia en un juicio objetivo-subjetivo de la conducta desplegada por las personas que, aunque no olvide el estándar que el derecho espera de la mayoría de éstas, tampoco pase por alto las reales y concretas capacidades de actuación del individuo, evitando en la praxis jurídica la asunción automática y única del criterio excesivamente objetivizador del “hombre medio”. En un segundo lugar, en cuanto a las razonables dudas respecto a si todo tipo de estímulos pueden ser amparados por el derecho y, optando por la negativa, si el desarrollo actual de la sociedad puede aún seguir amparando conductas que cada día suscitan mayor rechazo, incluso a nivel de concreción legislativa, como serían los temas de violencia de género en relación a la aplicación de la atenuante en caso de celos. Si bien resulta indudable que la licitud de los impulsos no es requisito de la figura legal (y el elevamiento expreso

a categoría de atenuante de los móviles vindicativos así lo demuestra, exponiendo ni más ni menos que la razón base de ser de este tipo de figuras: la comprensión hacia una debilidad humana, que distingue al que actúa bajo la influencia de pasiones y emociones respecto de quien delinque con plena conciencia y control de sus actos), lo que hasta ayer era indudable y pacífico, hoy genera cada vez mayor resistencia y obliga, al menos, a centrar la discusión en estos puntos.

Finalmente, es la graduación que debe realizar el intérprete de las reacciones provocadas por un estímulo y sus consecuencias jurídicas el tema principal a analizar. No en cuanto exista mayor discusión entre los autores sobre si procede dicha graduación o no, pues como vimos existe en general un amplio consenso al respecto. Tampoco en cuanto la jurisprudencia no aplique esta lógica gradativa, que como hemos visto, lo hace en cada uno de los fallos en que se refiere al tema. Se trata más bien de establecer parámetros o pautas lo más concretas posibles, para hacer frente a una casuística compleja, cambiante, y de difícil concreción probatoria, a fin de ofrecer más facilidad al intérprete y mayor seguridad al justiciable.

En ese entendido, creemos razonable la gradación planteada en el trabajo, dividiendo en escalones o etapas las reacción jurídica según el nivel de afectación de facultades cognitivas y conativas en el sujeto. Una abolición total de dichas facultades en caso de paroxismo emocional es posible según la ciencia médica, y daría lugar a una eximente de responsabilidad de privación total temporal de razón. Si la afectación fuera sólo a las facultades volitivas, pero de tal entidad que no fuera posible exigir al derecho una sustracción a su influencia, la eximente de fuerza irresistible o miedo insuperable debe proceder. Como puede verse, en estos dos primeros escalones es tan fuerte la respuesta jurídica (eximir de responsabilidad por un hecho típico y antijurídico) como severa la necesidad de afectación real, lo que marca claramente el nivel de exigencia que es dable al intérprete pedir.

Por otra parte, los siguientes dos escalones, referentes a la eximente incompleta y la atenuante objeto de este estudio, creemos quedan mejor explicados y cubiertos no sólo desde una perspectiva jurídica, sino también lógica, en la forma aquí planteada, en que la mayor parte de la modulación que el intérprete debe hacer en la aplicación de la sanción, radique en la eximente incompleta, entendiendo sus efectos como

obligatoriamente ligados a los efectos del artículo 73 (reducción de la pena en 1, 2 y 3 grados desde el mínimo asignado al delito), lo que le permitirá hacer frente eficazmente a la infinidad de posibilidades, afectaciones y variables involucradas, tanto endógenas como exógenas, quedando finalmente la atenuante para casos que, no obstante la gravedad que la propia disposición exige textualmente (tanto en intensidad del estímulo cuanto en alteración de alguna de las dos facultades, volitivas o cognitivas), sean de entidad menor comparados a los casos anteriores.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, José Antonio. *Los Estados Pasionales y su Incidencia en la Culpabilidad. Análisis jurisprudencial de la circunstancia atenuante de arrebató u obcecación*. Barcelona, Editorial Bosch S.A., 1999. 181 pp.
- AVARIA Benaprés, María / NAVAJAS Urbina, María. *Las Atenuantes Emocionales*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973. 55 pp..
- BALMACEDA Hoyos, Gustavo. *Manual de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición Actualizada*. Santiago, Librotecnia, 2016. 424 pp.
- BUSTOS Ramírez, Juan. *Obras completas. Derecho Penal. Parte General*. 2º edición. Santiago, Ediciones Jurídicas Santiago. 2007. Tomo I, 802 pp.
- CARMONA Salgado, Concha. *La Circunstancia Atenuante de Arrebató u Obcecación*. Granada, Colección de Estudios Penales Universidad de Granada, 1983. 139 pp.
- CILLERO, Miguel. *Artículo 10 N°1*. En: COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. Pp. 176-201.
- COUSIÑO Mac Iver, Luis. *Derecho Penal Chileno. Tomo I*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1975. Tomo I, 960 pp.; *Tomo II*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979. Tomo II, 602 pp.; *Tomo III*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992. Tomo III, 294 pp.
- COUSO Salas, Jaime. *Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad. Historia, Teoría y Metodología*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. 573 pp.
- COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. 739 pp.
- CURY Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. 7º edición ampliada. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile. 2005. 812 pp.
- ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Tercera Edición Revisada y Actualizada*. 3º edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001. Tomo I, 361 pp.; *Tomo II*. 3º edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001. Tomo II, 269 pp.
- ETCHEBERRY, Alfredo. *El Derecho Penal en la Jurisprudencia. Sentencias 1875-1966. Tomo I. Parte General*. 2º edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Tomo I, 485 pp.; *Sentencias 1967-1982. Tomo IV. Parte General y Parte Especial*. 2º edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Tomo IV, 726 pp.
- FUENSALIDA, Alejandro. *Concordancias i Comentarios del Código Penal Chileno*. Lima, Imprenta Comercial Calle del Huallaga N. 139, 1883. 337 pp. Edición facsimilar digital de la biblioteca de la Universidad de Valencia, disponible en <http://roderic.uv.es/handle/10550/40998>.

- GARRIDO Montt, Mario. *Derecho penal. Parte General. Tomo I.* 2° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. Tomo I, 433 pp.; *Tomo II.* 4° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007. Tomo II, 478 pp.
- GUZMÁN Dálbora, José Luis. *Estudios y Defensas Penales.* Santiago, Lexis Nexis. 2005. 386 pp.
- HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. *Artículo 10 N° 9.* En: COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.* Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. Pp. 243-259.
- KÜNSEMULLER Loebenfelder, Carlos. *Culpabilidad y Pena. Segunda Edición Ampliada y Actualizada.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2016. 333 pp.
- LABATUT Glenda, Gustavo. *Derecho Penal. Tomo I. Novena edición actualizada por el profesor Julio Zenteno Vargas.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. 337 pp.
- MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. Miedo Insuperable y Obediencia Jerárquica. *Revista de Derecho UACH*, XXI (1): 61-73. 2008.
- MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. El Comportamiento Supererogatorio del Imputado Como Base de Atenuación de Responsabilidad. *Revista de Derecho UACH*, XXVIII (2): 227-250. 2015.
- MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. ¿Arrebató y Obcecación Pasionalmente Condicionados como atenuante por un Femicidio Frustrado?. *Revista de Estudios de la Justicia.* (25): 247-258. 2016.
- MATUS Acuña, Jean Pierre. *Artículo 11.* En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pp. 165-186.
- MATUS Acuña, Jean Pierre / VAN WEEZEL, Alex. *Artículos 50 a 73.* En: POLITOFF / ORTIZ (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pp. 323-382.
- MAZA Martín, José Manuel. *Circunstancias que Excluyen o Modifican la Responsabilidad Criminal (Eximentes, atenuantes, agravantes y circunstancia mixta de parentesco).* Resumen de doctrina jurisprudencial sobre los artículos 20, 21, 22 y 23 del código penal). Madrid, La Ley. 2007. 600 pp.
- MERA Figueroa, Jorge. *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno.* Santiago, Lexis Nexis. 1998. 227 pp.
- MERA Figueroa, Jorge. *Artículo 11.* En: COUSO Salas, Jaime / HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. (Directores). *Código Penal Comentado. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia.* Santiago, Legal Publishing Chile, 2011. Pp. 283-319.
- NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Artículo 10 N°1.* En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pp. 101-107.

- NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Artículo 10 N°s 8 y 9*. En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pp. 145-151.
- NÁQUIRA Riveros, Jaime. Imputabilidad e Inimputabilidad en el Sistema Jurídico-Penal Chileno. *Revista de Ciencia Penales*. (Tomo XXXVIII): 5-76. Tercera Época 1982-1986.
- NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Derecho Penal. Teoría del Delito*. Santiago, McGraw-Hill, 1998. 480 pp.
- NÁQUIRA Riveros, Jaime. *Derecho Penal Chileno. Parte General, Tomo I*. 2° edición. Santiago, Thompson Reuters, 2015. 707 pp.
- NOVOA Monreal, Eduardo. *Curso de Derecho Penal Chileno. Parte General, Tomo I*. 3° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009. Tomo I, 585 pp.; *Tomo II*. 3° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009. Tomo II, 477 pp.
- PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal Concordado y Comentado. Quinta edición corregida y aumentada*. Madrid. Imprenta y Fundición de Manuel Tello, 1881. Tomo I. 535 pp. Edición facsimilar digital de la biblioteca de la Universidad de Sevilla, disponible en <http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/codigoPenalConcordadoT1.pdf>.
- POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Derecho penal, tomo I, 2a ed. Actualizada*. Santiago, ConoSur Lexis Nexis Chile. 2001. 497 pp.
- POLITOFF Lifschitz, Sergio. *Comentario preliminar al Art. 10*. En: POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pp. 93-100.
- POLITOFF L., Sergio / MATUS A. Jean Pierre / RAMÍREZ G. María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. 2° edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004. 613 pp.
- POLITOFF Lifschitz, Sergio / ORTIZ Quiroga, Luis. (Directores). *Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Tomo I. Libro Primero-Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. Tomo I, 493 pp.
- VARGAS Pinto, Tatiana. *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con Casos*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2010. 234 pp.
- V/A. *Código Penal de la República de Chile y Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal Chileno. Preparada bajo la dirección y con un estudio preliminar del profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. Valparaíso, Edeval, 1974. 574 pp.