



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**DE VÍCTIMA A VICTIMARIA: DEFENSA DE LA MUJER
PARRICIDA EN EL CONTEXTO DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR
UN ESTUDIO DESDE LA JURISPRUDENCIA CHILENA**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CAROLINA ALEXANDRA OLIVARES BARRIOS
ANTONIA FERNANDA REYES FÁEZ

PROFESOR GUÍA: LUIS FELIPE ABBOTT MATUS

SANTIAGO, CHILE

2019

AGRADECIMIENTOS

A todos los que nos apoyaron y comprendieron durante este proceso.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I. BREVE INTRODUCCIÓN A UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO.....	13
CAPÍTULO II. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	19
A. CONSIDERACIONES PREVIAS	19
A.1. Violencia contra las mujeres	19
A.2. Paradigma familista.....	21
B. CONTEXTO HISTÓRICO: SIGLO XX (HASTA LA DÉCADA DE 1980) .	22
C. LEY N°19.325 QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO Y SANCIONES RELATIVOS A LOS ACTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	24
D. LEY N°20.066 QUE ESTABLECE LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	28
E. LEY N°20.480 QUE ESTABLECE EL “FEMICIDIO”, AUMENTA LAS PENAS APLICABLES A ESTE DELITO Y REFORMA LAS NORMAS SOBRE PARRICIDIO.	32
E.1. Nueva Eximente del artículo 10 N°11.....	36
CAPÍTULO III. FIGURAS UTILIZADAS POR LAS DEFENSAS.....	41
A. SÍNDROME DE LA MUJER AGREDIDA Y SÍNDROME DE INDEFENSIÓN APRENDIDA.....	41
B. LEGÍTIMA DEFENSA.....	45
B.1. Agresión ilegítima, actual e inminente.....	47
B.2. Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla	54
B.3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende	58

C. FUERZA IRRESISTIBLE O MIEDO INSUPERABLE	59
C.1. Miedo insuperable	59
C.2. Fuerza irresistible	61
D. ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE	67
D.1. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar	68
D.2. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo	77
D.3. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita	82
D.4. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, aquél de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.	84
E. EXIMENTE INCOMPLETA.....	86
E.1. Legítima defensa incompleta	87
E.2. Estado de necesidad exculpante incompleto.....	90
CAPÍTULO IV. ¿JUSTIFICANTE O EXCULPANTE?.....	93
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	107

RESUMEN

El presente trabajo consiste en una **tesis de investigación** que busca analizar cómo los tribunales chilenos han fallado en los casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que, inmersas en un extenso contexto de agresión por parte de sus cónyuges o convivientes, terminan por cometer el parricidio de estos. Especialmente, se hará énfasis en aquellos casos en que la defensa ha buscado la absolución penal de la mujer esgrimiendo causales de exoneración de responsabilidad penal por medio de las figuras de legítima defensa, estado de necesidad exculpante, miedo insuperable y fuerza irresistible, teniendo presente las circunstancias particulares que afectan a la victimaria y aplicando una perspectiva de género que se encuentra actualmente deficiente en nuestro ordenamiento jurídico.

PALABRAS CLAVES:

Violencia intrafamiliar - Exoneración de responsabilidad penal – Parricidio -
Jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

Durante el curso del año 2018, 54 han sido los casos de femicidios tanto íntimos como no íntimos que se han consumado en nuestro país.¹ De aquellos, 37 han sido registrados bajo el delito efectivo de femicidio consumado por el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género², por cuanto la ley chilena sólo tipifica como tal aquel asesinato de una mujer realizado por quien es o ha sido cónyuge o conviviente de la víctima. En cuanto a los femicidios frustrados, estos han sido 109 a la fecha.

Por otro lado, en un informe temático realizado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, se concluyó que, de los delitos relativos a casos de VIF desde el año 2011 al 2016, el mayor porcentaje de víctimas son mujeres, conformando entre un 77,66% y un 80,25% de su totalidad. Asimismo, durante el período 2005-2016, el mayor porcentaje de delitos VIF de acuerdo a la relación de parentesco entre el agresor y la víctima es de “convivientes”, con un porcentaje de 24,45%, seguido por la de “cónyuges” con un 20,14%.³ Finalmente, el Boletín Institucional del período transcurrido entre enero a septiembre del año 2018 elaborado por el Ministerio Público, revela que de los 97.024 delitos de Violencia Intrafamiliar ingresados en dicho período, el 46% corresponde a delitos de lesiones, un 37% al delito de amenazas y, con un 9%, le sigue el delito de maltrato habitual.⁴

¹ RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. *Femicidios 2018*. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/registro-de-femicidios/>>.

² SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO. *Femicidios en Chile*. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en <<https://www.minmujeryeg.cl/sernameg/programas/violencia-contras-las-mujeres/femicidios/>>.

³ Cabe señalar que el informe hace presente que la fuente de estos datos en cuanto al sexo de la víctima, incluye la categoría de personas N/N, sin mayores referencias. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia contra la mujer en Chile y Derechos Humanos. Informe temático 2017*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2017, pp. 40. Disponible en: <<http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-derechos-humanos/publicaciones/130489/informes-tematicos>>.

⁴ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. *Boletín Estadístico III Trimestre enero-septiembre*. Octubre, 2018, Tabla N°22. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>>.

Todos estos datos son reflejo de un hecho que existe en nuestra sociedad y del cual el Estado debe hacerse cargo: La violencia en contra de la mujer.

Históricamente, al menos en cuanto a las sociedades occidentales se refiere, las mujeres han vivido en una sociedad excluyente y desigual, atribuyéndose roles específicos a hombres y mujeres, siendo los asignados a esta última aquellos apreciados como de menor valor. Esto es la configuración de un sistema patriarcal socialmente tolerado y legitimado que incide directamente en todos los ámbitos de nuestras estructuras sociales, afectando, desde luego, aquella más básica: la familia, cuestión que ha llegado a justificar, invisibilizar y tolerar fenómenos como el de la violencia contra la mujer, especialmente en el ámbito privado de lo familiar.

El derecho no se ha mantenido ajeno a esto; el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico ha sido configurado sólo desde un punto de vista - el masculino-, trae consecuencias en la práctica al momento de adecuar las normativas a las particulares circunstancias y complejidades que vive la mujer en la actualidad, no siendo posible, en consecuencia, el establecimiento de un tratamiento equitativo por medio de una directa aplicación de los textos legales. Esto deviene en que la tarea de analizar cómo los tribunales han fallado en los distintos casos resulta de tremenda relevancia en virtud de su rol interpretador del derecho, siendo esta la cuota que les cabe a ellos para contribuir a una favorable incorporación de perspectiva de género en nuestro ordenamiento.

Desde fines del siglo pasado, los movimientos feministas han logrado sacar a la luz pública la problemática de la violencia en contra de la mujer. Como consecuencia de ello, tanto organismos internacionales como gobiernos locales han realizado esfuerzos por mejorar la situación de la mujer dentro del derecho y han sido capaces de reconocer la necesidad de regular esta realidad, buscando diversas vías de solución. Así, el 20 de diciembre de 1993, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas realizó

una declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer⁵, seguido luego por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer - también denominada “Convención de Belém do Pará”- de la OEA, que “define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”⁶, siendo esta ratificada por Chile el 24 de octubre de 1996.

A causa de lo anterior, en los últimos 20 años se han dictado distintos textos legales en nuestro país que han buscado hacerse cargo de esta materia; empero, la regulación se redujo exclusivamente al ámbito familiar, excluyendo otras situaciones de violencia de que la mujer puede ser víctima. Así, en el año 1994 se dicta la Ley N° 19.325, que podemos describir como un texto de “carácter terapéutico” por cuanto su finalidad apuntaba a la reconciliación y reparación de los vínculos familiares; la Ley N° 20.066 del año 2005 que modifica la anterior y que, a diferencia de aquella, presenta un carácter sancionatorio; y la Ley N° 20.480 del año 2010, que incorporó la figura del “femicidio” como un tipo penal especial en un nuevo inciso del artículo que tipifica el parricidio, configurándose como la manifestación más grave de los delitos en contra de la mujer. Por lo demás, en la actualidad se encuentra en tramitación el proyecto de ley impulsado por el segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet relativo al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, que buscará corregir los defectos de nuestra actual legislación y hacerse cargo del problema más allá del sólo ámbito familiar por medio de la modificación de diversas leyes, entre ellas, la ya mencionada Ley N° 20.066.

A pesar de estos esfuerzos legislativos, tal y como lo reflejan las cifras mencionadas al principio de esta introducción, la violencia en contra de las mujeres no ha frenado ni disminuido, y uno de los fenómenos más graves derivados de esta constante vulneración,

⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución N°48/104 del 20 de diciembre de 1993. [Consulta el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/2568adc7f7f705090536c6898d4d7183.PDF>>

⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará)*, 09 de junio de 1994. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>>.

son los casos en que estas mujeres terminan por causar la muerte de sus agresores por aparecer esta como la única vía de defensa efectiva ante una violencia sistemática, cíclica y abusiva, que resulta en una situación de peligro permanente para su propia vida.

Es esta situación en particular la que nos lleva a analizar la responsabilidad de la mujer maltratada que, a falta de un apoyo estatal, termina cometiendo un delito por el que se le sanciona con la mayor penalidad de nuestro ordenamiento jurídico; mismo ordenamiento que fue incapaz de brindarle otra salida. Por ello, el presente trabajo se centrará en analizar las posibles defensas a esgrimir en favor de estas mujeres, enfocadas en la consecución de su absolución.

Para ello, realizaremos un estudio tanto del escenario normativo en que se sitúan estos casos como de las particulares circunstancias en que se encuentran estas mujeres, considerando el Síndrome de la Mujer Agredida y el Síndrome de Indefensión Aprendida como factores especialmente relevantes al momento de determinar responsabilidades. Asimismo, se analizarán las distintas herramientas que nos aporta nuestro sistema criminal para justificar o exculpar la conducta de la victimaria, primordialmente a través de las figuras de legítima defensa y estado de necesidad exculpante, realizando un estudio de su aplicación en la práctica por medio del examen de jurisprudencia a modo de lograr determinar los criterios e interpretaciones que han realizado los tribunales nacionales al momento de juzgar el actuar de estas mujeres. Todo esto, haciendo siempre presente que estos casos no pueden ser tratados como un delito común puesto que no nos encontramos ante una víctima y una victimaria cualquiera, sino que resulta forzosa la consideración del, lamentablemente, no tan excepcional contexto y relación preexistente entre ambos sujetos.

CAPÍTULO I. BREVE INTRODUCCIÓN A UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO

Con el fin de establecer la línea de pensamiento en base a la cual se desarrolla este trabajo, resulta necesario esclarecer a qué nos referimos cuando hablamos de una perspectiva de género y por qué partimos de la premisa de que ésta es deficiente en nuestro actual ordenamiento jurídico.

Lo más probable es que el lector, al momento de encontrarse con el término “género”, lo asocie inmediatamente a los movimientos feministas. Y es que, en la actualidad, efectivamente es común el uso de esta terminología para referirse a asuntos relacionados con la mujer, estableciendo entre estos dos conceptos una relación de sinonimia. Por ello, no es raro encontrarnos con las llamadas “políticas de género” o “agendas de género” cuyos fines se encuentran orientados siempre y únicamente hacia el rol de las mujeres en específico, dejando entrever que, al hablar de género, necesariamente hablamos de la mujer.

Sin embargo, el concepto de género es más amplio y abarca más que sólo el ámbito de lo femenino. Cuando hablamos de género en la actualidad – entendiéndose siempre en el contexto de nuestra sociedad como seres humanos – nos referimos a la popular dicotomía existente entre lo femenino y lo masculino.

Si tomamos el diccionario de la Real Academia Española y buscamos la palabra género, este lo define como “conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes”⁷. Extrapolada esta definición a lo que nos convoca, de manera muy simplista podríamos entender que dentro de la humanidad se diferencian dos géneros: El masculino y el femenino, ambos conjuntos de seres con características propias. Pero, ¿Por qué hacemos esta distinción? ¿En base a qué diferenciamos a hombres y mujeres y cuáles son estas características comunes que cada uno presentaría?

⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s. v. "género" (Madrid) [en línea]. 1992. [consulta: 06 de octubre 2018]. Disponible en: <<https://dle.rae.es>>.

La separación que históricamente se ha hecho entre hombres y mujeres parte de una base con componente biológico: El sexo⁸. Existen quienes nacen con miembros sexuales que se entienden propios a la mujer, y quienes nacen con miembros sexuales propios del hombre. O, dicho de otra forma, quién genéticamente posee dos cromosomas sexuales X es denominado mujer, y quien posee un cromosoma X y otro Y, hombre. Esto es un aspecto meramente biológico y, en principio, inalterable. El género, en cambio, es una construcción social, y esto es clave.

Todas aquellas características que consideramos pertenecientes a lo femenino y a lo masculino son particularidades que vienen dadas por la misma sociedad. Aquí ya no se trata de un aspecto biológico, independiente del ser humano, sino todo lo contrario: lo que entendemos propio de cada género dependerá del contexto en el que nos encontremos, del momento histórico y de la cultura en que se encuentre inserto. En otras palabras, el género es el resultado de un conjunto de roles que una sociedad específica en un momento determinado otorga a cada uno de ellos según los valores y creencias predominantes en cada cultura. Así, puede ser que lo que una sociedad occidental entienda por femenino, difiera de una oriental; de la misma forma que puede que una misma sociedad civil entienda actualmente por femenino algo distinto a lo que entendía cien años atrás.

Con lo expuesto en los dos párrafos anteriores podemos arribar a dos conclusiones: Primero, si bien en general aquellos quienes nacen biológicamente como mujeres, se entienden pertenecientes al género femenino, y quienes lo hacen como hombres, al masculino, es perfectamente posible que estas dos categorías difieran; es decir, que una persona que nace de sexo femenino se sienta más cercano a lo asociado con el género masculino y viceversa. En segundo lugar, y de especial relevancia a lo que nos convoca, es que siendo el género una construcción social, este es, en esencia, mutable. Es decir, aquello

⁸ Si bien existen teorías que plantean que el sexo también es una construcción social y no un componente biológico, para efectos de este trabajo adoptaremos la posición que lo plantea sólo como el segundo.

que nutre a un género de contenido no es inalterable, definitivo o permanente, sino que se trata de una construcción que puede – y debe- ser modificada.

De la mano con esta segunda conclusión, si bien lo que entendemos por cada género varía en las diversas y múltiples culturas que existen en el mundo, un conjunto de estudios ha llegado a concluir que existen ciertas características de cada uno de ellos que se encuentran presentes en gran parte – si es que no en todas – de estas culturas. Así, la asociación de lo masculino con la racionalidad, la valentía, con el poder y la productividad, como la relación de lo femenino con la emocionalidad, la sensibilidad, la dedicación a la familia y la debilidad; son relaciones que podríamos catalogar de universales. Y esto no es algo nuevo, sino histórico: desde los inicios de las sociedades occidentales que se han otorgado tales roles a lo femenino y a lo masculino respectivamente⁹, siendo aquellos que se otorgan al hombre los que suelen ser evaluados de manera más positiva por la sociedad (el hombre que trabaja, que produce y que mantiene a la familia mientras la mujer se queda en casa y cuida a los hijos, alejada de la política y del mundo intelectual¹⁰), comprendiéndose ambas categorías como estrictamente opuestas. De esta forma, lo que caracteriza a la mujer y al mundo de lo femenino, goza de un menor prestigio que aquello que se entiende perteneciente al rol masculino, de lo varonil, de lo “caballero”, y es el resultado de todo lo que esta estructura significa lo que nos interesa: la subordinación de la mujer al hombre.

Más allá del breve esquema que se ha expuesto, no pretendemos en este trabajo abordar el porqué de esa subordinación ni cómo se ha producido, sino centrarnos en las consecuencias que esta tiene en las diversas estructuras de nuestra sociedad; más específicamente, en el derecho.

⁹ Se hace hincapié en la referencia a sociedades occidentales en virtud de que existen estudios sobre las culturas mesoamericanas que han concluido que en ellas los roles otorgados a cada género, contrario a lo que sucede hoy, se entendían como equitativos y complementarios.

¹⁰ Para mayor profundización, remitirse a FACIO, Alda y FRIES, Lorena. “Feminismo, género y patriarcado” en *Género y Derecho*. La morada, Corporación de desarrollo de la mujer, LOM. Santiago, Chile, 1999, pp. 6 – 38.

La asignación a la mujer de un rol ligado a la familia, al cuidado de la casa y a los hijos, junto con el del hombre al de la intelectualidad, al conocimiento y a la política, ha derivado en que los cimientos de nuestra sociedad hayan sido establecidos netamente por estos últimos: los hombres. Las bases de instituciones esenciales como lo son el lenguaje, la educación, el estado, etc., han sido todas configuradas y mantenidas a lo largo de los años por varones, y como tal, dichas estructuras sólo han podido ser desarrolladas bajo la perspectiva de éstos; es decir, bajo un enfoque masculino.

El derecho no se ha restado de aquello. Los cuerpos legales base de nuestra sociedad han sido todos pensados y redactados por hombres, como fue el caso de José Gabriel Ocampo, Andrés Bello, Manuel Rengifo Vial, etc. Todos estos, destacados juristas del género masculino, otorgándose a la presencia femenina un rol secundario, mínimo, si es que no inexistente – hecho que, lamentablemente, se sigue replicando hasta el día de hoy, como lo vemos reflejado en la conformación de la actual Comisión de Reforma a nuestro Código Penal –. Los efectos de esto pueden vislumbrarse en la configuración de diversas instituciones que han reafirmado la supremacía del hombre por sobre la mujer, como ocurre con la capacidad de la mujer en la sociedad conyugal o como ocurría con el delito de adulterio en el ámbito criminal.

Aún más, habida consideración de la relevancia que la redacción reviste en nuestra área, en un principio las normas eran redactadas refiriéndose única y exclusivamente al hombre. Nuestro mismo Código Penal a la actualidad continúa con la misma lógica: “*el* que cometiere”, “*el* que falsificare”, “son cómplices *los* que”, y así un sinnúmero de ejemplos. Si bien se ha buscado plantear una posición neutral, aquella que se presenta como tal no ha sido más que imponer la idea de que cuando se habla del “hombre”, puede referirse no sólo al varón, sino que, en una segunda acepción, dicha expresión alude al ser humano en general. De esta forma, la referencia al hombre se entiende comprensiva tanto de lo masculino como de lo femenino, dejando en claro que cuando quiera hacerse referencia sólo a esta última, se hará una mención especial a la mujer, como ocurre en el caso del delito de aborto del artículo

344 del Código Penal que habla de “*La mujer que*”, configurándose entonces como una excepcionalidad.

Aun de poder calificar como un progreso aquellas modificaciones al entendimiento del lenguaje por cuanto han representado avances en la consideración de la mujer, estas no logran ni lograrán ser suficientes mientras la perspectiva que se encuentre detrás continúe siendo únicamente la masculina, y aquí dejamos en claro por qué hablamos de una deficiente perspectiva de género en el derecho: el ordenamiento jurídico que tenemos hoy en día se encuentra configurado desde un solo punto de vista: el del hombre. El cómo se traducen sus efectos en la mujer sólo está considerado desde el punto de vista del varón, y este, como tal, no se encuentra en posición de entender de manera acertada las implicancias que una norma puede tener en el ámbito de lo femenino. Por lo mismo, las normas que pretenden ser neutrales y establecer un tratamiento equitativo tanto a hombres como a mujeres, pero que continúan configuradas bajo una aproximación masculina, no se adecúan a la realidad de la mujer por cuanto no son capaces de incorporar las particularidades que se presentan a esta última, resultando, en consecuencia, en un trato inequitativo para ambos géneros al pretender calificar de universal una norma que sólo es funcional para la mitad de su población.

Entre ambos géneros efectivamente existen diferencias. No por un aspecto biológico, sino por un tema social. El hecho de que a través de los años los roles del hombre y de la mujer hayan sido definidos de manera tan estricta ha influido en el cómo se entiende la mujer con su entorno, en cómo se desarrolla y en cómo interactúa. Precisamente por esto, es que no podrá ser comprendido jamás en su cabalidad por el hombre. No puede pretenderse que las normas sean “neutrales” y, en consecuencia, idénticas para todos, cuando las realidades que históricamente mujeres y hombres en virtud de sus géneros han vivido son radicalmente distintas. En consecuencia, la creación y aplicación de normas que pretenden revestir un carácter objetivo que no es tal, deriva en una ficción de equidad.

Un giro a este escenario sólo podrá realizarse cuando convoquemos la perspectiva del género femenino a la mesa. Esto no se trata de una transformación radical de nuestro

ordenamiento en el que imponamos el enfoque de la mujer como el dominante y por sobre el hombre, sino de la armonización entre ambos. La perspectiva de género se traduce en la correcta incorporación de las dos realidades a nuestro ordenamiento jurídico y, en virtud de que la ausente en la actualidad es la femenina, la tarea que se nos presenta para este fin es reposicionar e involucrar a la mujer en las diversas aristas de la sociedad moderna, siendo la del derecho la que aquí nos importa. De ahí que cotidianamente se use el término “género” para referirse a aspectos que afectan únicamente a las mujeres.

Dado que en la actualidad esta incorporación de la mujer es muy incipiente aun en los textos que configuran nuestro ordenamiento jurídico, el medio que se nos presenta como una oportunidad de aproximarnos a una perspectiva de género es otra: la interpretación. De aquí la importancia que en el presente trabajo le hemos otorgado a la jurisprudencia, pues es ésta la herramienta que nos queda para buscar una alternativa a la situación en que nos encontramos; es el trabajo que le toca hacer a los académicos, a los abogados litigantes, pero por sobre todo al juez, la única vía posible para reivindicar nuestra normativa, tan ajena a la realidad femenina, mientras las bases de nuestro sistema no sean reformadas.

CAPÍTULO II. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Como se hizo presente previamente, vivimos en un sistema social configurado desde una primacía de lo masculino por sobre lo femenino; cuestión que tiene múltiples consecuencias sociales en perjuicio de la mujer; siendo una de ellas la violencia contra la mujer, fenómeno que ha sido tolerado e invisibilizado por la sociedad desde tiempos remotos.

En este capítulo abordaremos como las mujeres a mediados del siglo XX rompieron el molde social y sacaron a la luz pública esta problemática que antes permanecía cubierta bajo un manto y parecía ajena a las preocupaciones estatales. Asimismo, señalaremos brevemente cuales fueron las respuestas de los organismos internacionales y de forma más amplia desarrollaremos la respuesta de la legislación nacional a estas problemáticas, la que se centró en la figura de la familia, por considerar a la violencia intrafamiliar como uno de los campos en que más evidente se hace la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer.

A raíz de lo anterior, se le proporcionará al lector un panorama histórico y político de las distintas leyes que han sido dictadas en nuestro país para dar solución a esta problemática, abordando los inicios de su discusión, desde los conceptos que la iniciaron en el contexto internacional, hasta los posteriores avances y modificaciones que ha sufrido a lo largo de los años.

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

A.1. Violencia contra las mujeres

Antes de entrar de lleno con el esquema legislativo, resulta importante abordar el concepto de la “violencia contra la mujer” con el fin de diferenciarlo de la llamada “violencia intrafamiliar”.

La Violencia Contra la Mujer es definida por la Convención Americana Belém do Pará como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”¹¹ Luego, en su artículo segundo, la Convención pormenoriza que deberá entenderse como tal, toda violencia física, sexual o psicológica que tenga lugar dentro de la familia u otro tipo de vínculo interpersonal, ya sea el agresor conviviente o ex conviviente de la mujer; que tenga lugar en la comunidad; y que sea efectuada o tolerada por el Estado o por agentes estatales.

De esta definición podemos concluir que la Violencia Contra la Mujer es un concepto más amplio que el de Violencia Intrafamiliar, abarcando un espectro mayor de agresiones dentro de las cuales sólo una de aquellas es la que se da en el contexto de la familia.¹² De esta forma, entre ambos conceptos se configura una relación de género-especie, respectivamente.

En Chile no tenemos una normativa que regule de manera específica la violencia en contra de la sujeta mujer, sino que nuestra legislación recoge sólo una de las formas de violencia contempladas por la Convención, cual es efectivamente el de la violencia intrafamiliar. Por otro lado, esta última no responde únicamente a la protección de la mujer como tal, sino que a la estructura “familia”, donde si bien la víctima es muchas veces la mujer, no lo es de manera exclusiva, siendo posible constituirse violencia intrafamiliar por agresiones a un hijo, a un abuelo, entre otros casos.

En virtud de lo anterior, es tremendamente criticable este enfoque reduccionista, por cuanto parcializa a la violencia de género e implica que muchas veces el derecho penal chileno confunda ambos tipos de agresiones. Como resultado de esta carencia legal y

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará)*, 09 de junio de 1994. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>>.

¹² Así, además del maltrato familiar, la violencia contra la mujer incorpora el femicidio, la violencia sexual, la prostitución forzada, el acoso sexual en el trabajo, la mutilación genital femenina, el tráfico de mujeres, el aborto forzado, la esterilización forzada, el matrimonio forzado, entre otros.

conceptual, se vulneran en muchos casos los derechos de las mujeres, creando una situación de desamparo, desinterés y discriminación ante las otras formas de violencia que se dan fuera del contexto familiar.

A.2. Paradigma familista

Tal como se manifestó en el capítulo anterior, “la familia” se considera como vinculada al mundo de “lo privado” y, en consecuencia, al ámbito que le avoca a la mujer.¹³ Así, según los roles que se han otorgado socialmente, mientras el padre de familia trabaja, la mujer se queda en casa velando por el cuidado de los hijos. Uno de los problemas que trae esto consigo y que se manifiesta en el mundo jurídico es que la profunda interiorización de esta concepción deriva en que “familia” y “mujer” sean considerados como conceptos sinónimos y, por ende, sus necesidades e intereses se entienden como los mismos.¹⁴ Esto es lo que denominamos como “paradigma familista”.

Alda Facio señala que el familismo consiste en “tomar a la familia como la unidad más pequeña de análisis en situaciones, donde en realidad se deberían analizar los intereses, necesidades y actuaciones de los diferentes miembros de una familia”¹⁵, en este caso, específicamente de la mujer. La autora es crítica de esta práctica generalizada en el derecho de la confusión familia-mujer, manifestando que aquello es una más de las formas de sexismo recurrentes en nuestra sociedad.

Este paradigma familista es justamente el que encontramos en nuestra legislación, ya que, como señalamos previamente, la violencia de género abarca un espectro amplio de agresiones en diferentes ámbitos sociales; sin embargo, la realidad chilena se ha limitado

¹³ FACIO, Alda. “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal” en *Género y derecho*. La morada, Corporación de desarrollo de la mujer, LOM. Santiago, Chile, 1999, pp. 24-56.

¹⁴ FACIO, Alda. *Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley*, Otras Miradas, (4) N°1, junio 2004, pp. 8. Disponible en: <http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/8_manuales/21a.pdf>.

¹⁵ BODELÓN, Encarna. *La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcentrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo*, ponencia presentada en Seminario Internacional de Género, violencia y Derecho, Facultad de derecho, Universidad de Málaga, 10 – 12 mayo de 2007, pp. 282.

exclusivamente a tratar la violencia dentro del ámbito familiar, igualando la “violencia de género” con la “violencia intrafamiliar” como si el ámbito de las relaciones familiares fuese el único espacio con el que se identifica a la mujer, tratándose a esta como mujer-familia y no como mujer-persona.

Aquello no debiera sorprendernos, pues no es la primera vez que nuestra legislación criminal confunde ambos conceptos. Ejemplo de ello lo podemos encontrar en el hecho de que el delito de aborto se encuentre regulado en el título VII del Libro Segundo, denominado “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual”, en lugar del título relativo a los crímenes y simples delitos contra las personas.

Así, una de las principales críticas que es necesario hacer a nuestra legislación con respecto a la protección de la mujer en contra de la violencia, es que esta no ha sido capaz de reconocer a la mujer como sujeto independiente, sino que la comprende siempre necesariamente ligada a la familia. Si bien ambos tipos de violencia se pueden entrelazar, no son realidades totalmente coincidentes; mientras la violencia intrafamiliar apunta más bien a “las relaciones asimétricas propias de la estructura familiar, la violencia de género pone el acento en la discriminación estructural de las mujeres propias de la sociedad patriarcal”¹⁶, por lo que, mientras el ordenamiento jurídico se avoque únicamente a la primera de ellas, no podremos entender que exista un real sistema de protección a la sujeto mujer en nuestro país.

B. CONTEXTO HISTÓRICO: SIGLO XX (HASTA LA DÉCADA DE 1980)

Durante el siglo XX, los tribunales chilenos dictaron alrededor de 100 fallos sobre violencia doméstica, la que se reducía únicamente a la violencia conyugal. Aquello pone en

¹⁶ LAURENZO, Patricia, MAQUE, María Luisa y RUBIO, Ana María. *Género, violencia y derecho*. Ed. Tirant lo Blanch. España, Valencia, 2008, pp. 267.

evidencia la clara despreocupación por parte del Estado por lo que ocurría dentro de las familias, cuestión que hasta entonces parecía un asunto privado y que, por lo tanto, no requería especial atención ni mucho menos hacía necesario legislar sobre estas materias. A su vez, implicaba un desconocimiento sobre lo que era la realidad de la mujer dentro de una familia y cómo el patriarcado se hacía patente dentro de esta primera estructura social básica.

En la década de 1970 comenzó a discutirse en todo el mundo acerca de la violencia de género, pero para ese entonces, Chile atravesaba una época de dictadura militar en la que no fue posible para las mujeres sacar a la luz pública los casos de violencia y posicionar la discusión en la agenda política. Sin embargo, poco a poco se fue generando una conciencia pública sobre la urgencia de tomar medidas en contra de todo tipo de violencia contra la mujer, manifestándose con fuerza en Latinoamérica a partir de 1982 cuando en Bogotá se realizó el “Primer Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe”, precedido en 1980 por la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, celebrada en Copenhague. Dicho evento fue de vital importancia ya que es desde entonces que la problemática en torno a la violencia contra las mujeres se visibilizó y fue utilizado como un pilar fundamental en el actuar político de las feministas de la época. De esta manera, se acordó realizar acciones públicas entre todos los países latinoamericanos¹⁷, comenzando a dictarse leyes de Violencia Intrafamiliar por todo Latinoamérica, apuntando principalmente a proteger a la mujer dentro de la familia.

Todo esto significó para Chile que la acción de las mujeres reapareciera con fuerza aún bajo una dictadura militar represiva y violenta, creándose espacios de reflexión y debate que posibilitaron que muchas mujeres tomaran consciencia de su discriminación.

¹⁷ RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. *Nunca más mujeres sin historia. Conversaciones feministas*. Santiago, Chile. 2018.

C. LEY N°19.325 QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO Y SANCIONES RELATIVOS A LOS ACTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Una vez en democracia, no tardó mucho tiempo en ocurrir un cambio legislativo de política pública sobre ley sobre violencia intrafamiliar, lo que representó un primer intento por abordar la problemática. Dicha ley se promulgó en un contexto en donde se buscaba robustecer al derecho de familia y a la familia propiamente tal más que a sus integrantes, seguido posteriormente por la Ley de Filiación.

Esta primera Ley de Violencia Intrafamiliar se dictó gracias a una iniciativa legal que tuvo su origen en una moción parlamentaria presentada por los señores Diputados, don Sergio Aguiló Melo y doña Adriana Muñoz D'Albora, el día 14 de agosto de 1991; culminando ese proceso 3 años más tarde con la promulgación de la Ley N°19.325 en agosto de 1994 y su publicación en el Diario Oficial el día 27 de agosto de 1994. Dicha ley se circunscribió únicamente al ámbito privado de la violencia contra la mujer, con una finalidad de protección hacia el grupo familiar más que a la mujer en sí misma, considerando que la violencia así ejercida era la manifestación más despiadada de la violencia en contra de las mujeres. Lo anterior se evidencia en la propia Historia de la ley, la que registra una Discusión en Sala, que señala que “La violencia ejercida sobre la mujer por su cónyuge, conviviente o parientes, denominada Violencia Doméstica, además de constituir una de las expresiones más crudas y soterradas de discriminación en contra de la mujer, constituye una grave vulneración a las garantías constitucionales antes señaladas”¹⁸.

El concepto legal que se le otorgó a la Violencia Intrafamiliar en su artículo primero fue el siguiente: "Se entenderá por acto de violencia intrafamiliar, todo maltrato que afecte la salud física o psíquica de quien, aun siendo mayor de edad, tenga respecto del ofensor la

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N°19.325*. Discusión en Sala. Cámara de Diputados. Legislatura 325. Cuenta en Sesión 42 [en línea] 19 de enero, 1993. [consulta: 10 de octubre 2018], pp. 70. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7212/>>.

calidad de ascendiente, cónyuge o conviviente o, siendo menor de edad o discapacitado, tenga a su respecto la calidad de descendiente, adoptado, pupilo, colateral consanguíneo hasta cuarto grado inclusive, o esté bajo cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo”. Concepción que, si bien se presentó como una primera ampliación del concepto “violencia conyugal” a la noción de “violencia intrafamiliar”, involucrando en esta última, no solo la violencia entre cónyuges, sino que se extiende además a todo tipo de maltratos dentro del círculo familiar. No obstante, ya veremos que esto prontamente pareció insuficiente, por cuanto no incorporó otros tipos de relaciones familiares como los ex cónyuges, padres con hijos en común, entre otros.

Asimismo, se puede señalar que el carácter de esta ley no pretendió ser penal en ningún momento y, en consecuencia, no tipifica un delito específico de violencia intrafamiliar, ya que de acuerdo al Informe de Comisión de Derechos Humanos presentado por la Cámara de diputados durante la dictación de la ley, “el proyecto en informe, más que penalizar, quiere introducir un concepto formativo o educacional, de tal manera que el agresor sienta la vigilancia social y el descrédito de su autoestima al ser sometido a medidas cautelares que se le puedan aplicar y que van a dejar en evidencia su proceder reñido con una convivencia normal dentro de la familia”¹⁹. En virtud de lo anterior, se le delegó a la ley penal solo las situaciones en que se incurría en conductas lesivas que producían un daño a la integridad física y psíquica de las víctimas, como ocurre en caso del homicidio, la violación, lesiones, entre otros. Inclusive, en el cuerpo normativo de la ley se señalaba que, si la denuncia o demanda constituía un delito, el tribunal debía enviar inmediatamente el procedo al juzgado de letras en lo criminal competente.

Por otro lado, en el resto de las materias, se sometió el conocimiento al Juez de Letras de turno en lo civil dentro de cuyo territorio jurisdiccional se encontrará ubicado el hogar

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N°19.325*. Informe de Comisión de Derechos Humanos. Cámara de Diputados. Legislatura 325. Cuenta en Sesión 30 [en línea] 30 de julio, 1992 [consulta: 10 de octubre 2018], pp. 33. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7212/>>.

donde vivía el afectado para que de esta manera conociera de la agresión, reemplazando así la jurisdicción de los Juzgados de Policía Local, pero dejando en el tintero el determinar un tribunal específico que conociera y resolviera bajo una mirada más técnica y especializada en materia de violencia intrafamiliar.

En cuanto al procedimiento, se optó por uno sumario y sencillo, dando en primer lugar una suerte de acción popular para que cuando existiera conocimiento directo de un maltrato, los hechos pudieran ser denunciados por cualquier pariente o tercero. Además, se estableció un llamado a conciliación obligatorio entre las partes, lo que significó “un claro enfoque terapéutico bajo la premisa de que era necesario buscar la reconciliación y la reparación de los vínculos familiares afectados por la violencia a través de la intervención judicial [...], lo que a juicio de los especialistas implicaba la ausencia de sanciones a los ofensores, perpetuaba los estereotipos de género y justificaba la violencia”²⁰ y que significó, en definitiva, que la mayoría de los casos culminaban en avenimientos forzados, propiciados a través de una conciliación y carentes de eficacia.

Sin embargo, y destacando nuevamente el avance que implicó esta ley, se introdujeron –aunque pocas- algunas sanciones y medidas cautelares tales como la asistencia obligatoria a determinados programas terapéuticos o de orientación familiar, multas a beneficio municipal, prisión en cualquiera de sus grados, entre otras medidas. Aunque lamentablemente, estas resultaron insuficientes frente a un escenario tan grave como lo es la violencia intrafamiliar, considerando que es la primera herramienta de protección frente a este tipo de hechos, ya que “la principal forma de sanción, establecida en el artículo 4.1 fue la obligación del agresor de concurrir a terapia o un tratamiento de rehabilitación, que en todo caso no podría exceder a seis meses. [...]. Todo ello sin descontar los problemas prácticos de no contar con una red de asistencia de salud mental en el país que pudiera hacer

²⁰ CASAS BECERRA, Lidia y VARGAS PAVEZ, Macarena. *La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar*. *Revista de derecho (Valdivia)* [en línea]. 2011, vol. 24, n.1 [consulta: 10 de octubre 2018], pp. 135. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100007>>.

frente efectivamente a esta nueva demanda.”²¹. Asimismo, otra novedad que nos aportó esta ley fue la creación de un registro especial de personas condenadas por sentencia ejecutoriada como autoras de actos de violencia intrafamiliar.

A modo de conclusión, si bien esta normativa no cubrió todas las circunstancias que pueden afectar a una mujer; de todas maneras representó un avance en la lucha contra la violencia de género, puesto que si bien, como ya se dijo, sólo se redujo al ámbito familiar, se reconoció por primera vez en Chile este tipo de violencia como una realidad existente anteriormente, pero invisibilizada y considerada ajena al interés público. De esta manera, “representó un avance importante en términos de su mensaje social y del valor pedagógico que tiene reconocer la ilegitimidad de la violencia, de todo tipo de violencia, incluso la psíquica, como modo de resolver los conflictos en el seno de la familia. Además, mediante esta ley, efectivamente se dotó a nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos institucionales destinados a intervenir [...]. Asimismo, se permitió la adopción de medidas cautelares de protección que impidieran la repetición de la Violencia Intrafamiliar, o evitaran, tal vez parcialmente, sus consecuencias para el grupo familiar.”²²

Seis años más tarde, sin embargo, esta ley pareció insuficiente. De acuerdo con distintas investigaciones de su aplicación en la práctica, los resultados fueron deficientes, y esto fue reflejado por un informe ejecutivo que buscaba evaluar esta legislación en donde se señaló que “la falta de recursos económicos y humanos para una eficiente implementación en el Poder Judicial y otras instancias; escasa sensibilización, conocimiento y capacitación de jueces y funcionarios sobre la materia; mecanismos de control insuficientes para el cumplimiento de las medidas precautorias y de las sanciones; gran número de avenimientos (acuerdos colaborativos) forzados e ineficaces ya que la ley obligaba al llamado

²¹ CASAS BECERRA, Lidia. *Ley N°20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma?*. Anuario de Derechos Humanos (Santiago). [en línea]. 2006. [consulta: 10 de octubre 2018], pp. 198. Disponible en: <<https://anuariodh.uchile.cl>>.

²² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N°20.066*. Indicación Sustitutiva del proyecto de Ley formulado por el Presidente de la República. Cámara de Diputados. [en línea]. 30 de agosto, 2001 [consulta: 10 de octubre 2018]. pp 6. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5563/>>.

a conciliación; vacíos en la tipificación del delito; falta de claridad en algunos artículos, lo que junto al desconocimiento del problema, implicaba una diversidad de criterios de interpretación; falta de aplicación de las medidas precautorias, no se concedían de acuerdo al peligro de cada caso y con la rapidez necesaria, por desconocimiento de los riesgos que implica la violencia intrafamiliar y la falta de elementos para evaluar dicho riesgo; ineficacia de las terapias como sanción; falta de seguimiento de las sanciones ni de los avenimientos”.²³

Asimismo, la dictación de nuevas leyes como lo fueron la ley N°19.947 que estableció la nueva ley de matrimonio civil, incorporando la figura del “divorcio vincular”, y la ley N°19.968 que creó los Tribunales de Familia, surgió la necesidad de ampliar el concepto legal de “violencia intrafamiliar” para incorporar a nuevos sujetos, como lo son los ex cónyuges, entre otros; de la mano de la exigencia de otorgar el conocimiento de estos hechos a tribunales especializados, como los recién incorporados “Tribunales” de Familia. Por otro lado, como medida principal estuvo la de conferir un carácter sancionatorio a esta ley, ya que “Si bien el sistema penal conocía de actos de violencia intrafamiliar, la especificidad de género que éstos presentaban no quedaba en evidencia al ingresar bajo lesiones, amenazas, violación de morada, delitos de daños u homicidios”.²⁴

D. LEY N°20.066 QUE ESTABLECE LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Poco más de una década más tarde fue modificada la Ley N°19.325 por la Ley N°20.066, impulsada por las diputadas doña María Antonieta Saa y Adriana Muñoz, siendo finalmente el Ejecutivo quien, por iniciativa del SERNAM, presentó una indicación sustitutiva en el año 2001 que criticaba la antigua ley principalmente por el retraso en el procedimiento, problemas en las notificaciones, distorsión de la conciliación y exceso de

²³ CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. *“Informe ejecutivo. Evaluación Ley N° 20.066”* (Santiago). [en línea]. 2005. [consulta: 10 de octubre 2018]. Disponible en: <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20150122/asocfile/20150122174716/informe_ejecutivo_ley_n_20_066.pdf>.

²⁴ CASAS BECERRA, Lidia y VARGAS PAVEZ, Macarena. Op.cit , pp. 135.

aplicación de asistencia a terapia.²⁵ A partir de entonces, se inició un proyecto de ley que estableció normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar, culminando en la promulgación de la nueva Ley de Violencia Intrafamiliar el día 22 de septiembre del año 2005 y su posterior publicación en el Diario Oficial el día 05 de octubre del mismo año. La que tenía por finalidad “superar las dificultades observadas en la aplicación de la mencionada ley, a fin de dotar al sistema jurídico de una regulación eficaz y operativa que dé respuestas integrales y oportunas frente al problema de la violencia en la familia”.²⁶

Esta nueva ley se preocupó de ampliar el concepto de “violencia intrafamiliar” señalando en su artículo 5 lo siguiente: “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida [...] ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”. Este nuevo concepto extendía la noción de familia a padres con hijos en común, ex cónyuges, ex convivientes, yernos y hermanos mayores de edad; lo que tuvo un efecto favorable al extender el ámbito legal, pues incorporó a un número mayor de víctimas. Asimismo, se formula una precisión considerando tanto la violencia física como la psicológica y el vínculo entre agresor y agredido.

Por otro lado, se modifica la competencia, señalando que cuando los actos de violencia no son constitutivos de delito, su conocimiento corresponde a los Tribunales de

²⁵ CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. Op.cit.

²⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.066*. Indicación Sustitutiva del proyecto de Ley formulado por el Presidente de la República. Cámara de Diputados. [en línea]. 30 de agosto, 2001 [consulta: 10 de octubre 2018]. pp 6. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5563/>>.

Familia, creados por la ley N°19.968 y que entraron en funcionamiento en octubre del año 2005, y le otorgó competencia al Ministerio Público a los casos constitutivos de delito, especificando su procedimiento.

La novedad que introdujo la reciente ley N°19.968 de tribunales de familia otorgó grandes beneficios a las situaciones de violencia intrafamiliar, puesto que estableció un nuevo marco de acción y eliminó la conciliación, dejando únicamente como instancia de acuerdo entre las partes el caso de la suspensión condicional.

La ley N°20.066 además incorporó una obligación para los jueces de efectuar una apreciación de los riesgos al inicio de la tramitación, de manera que, con la sola interposición de la denuncia y existiendo el riesgo de que ocurra un acto de violencia intrafamiliar, el tribunal deba adoptar las medidas de protección pertinentes presumiendo un inminente maltrato. Para ello, la ley señala una presunción de riesgo inminente “cuando el agresor ha intimidado a la víctima, ha sido denunciado o condenado por violencia intrafamiliar, tiene antecedentes de personalidad violenta, drogadicción, alcoholismo o procesos pendientes o condenas por delitos contra las personas, sexuales o sobre control de armas” y luego señala víctimas de especial importancia al momento de otorgar protección, por su vulnerabilidad, como lo son las mujeres embarazadas, con discapacidades o vulnerables.

En cuanto a las medidas accesorias que introdujo esta nueva ley; el legislador se preocupó de darles especial énfasis y para ello las enumera, incorporando además una multa que específica en el artículo octavo. De esta manera, las medidas que se establecieron fueron las siguientes:

- a) Obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima.
- b) Prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias.

- c) Prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director de Servicio respectivo, para los fines legales y reglamentarios que correspondan.
- d) La asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar. Las instituciones que desarrollen dichos programas darán cuenta al respectivo tribunal del tratamiento que deba seguir el agresor, de su inicio y término.
- e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez

La mayor novedad de esta legislación fue la incorporación del Maltrato Habitual, delito incorporado en el artículo 14, al que se le instauró una pena de presidio menor en su grado mínimo y se señaló que para determinar la habitualidad del delito se atenderá al número de actos de violencia y su proximidad en el tiempo. Con esta introducción “la respuesta estatal se amplifica dando paso a la intervención de jueces de familia, de fiscales y jueces de garantía, cuando el caso posea -a juicio de los primeros- los caracteres de frecuencia e intensidad que configuren la habitualidad de los actos violentos. Si ello es así, los jueces de familia se declararán incompetentes y derivarán los antecedentes a la fiscalía que corresponda dando paso al conocimiento y solución de este tipo de conflictos por la vía penal”.²⁷

Por otro lado, se modifica el Código Penal, elevando en un grado la pena para toda lesión que constituya violencia intrafamiliar y se elimina la facultad del juez/a para calificar de lesiones leves aquellas generadas producto de estos actos. Sumado a esto, se introduce la calificación del homicidio del conviviente como parricidio y no como homicidio simple.

Finalmente, una última novedad fue la de incorporar mayores atribuciones policiales en los casos de flagrancia, en donde la policía deberá entrar al domicilio, prescindiendo de

²⁷ CASAS BECERRA, Lidia y VARGAS PAVEZ, Macarena. Op.cit , pp. 136.

orden judicial previa, y a proceder inmediatamente a detener al agresor. Del mismo modo, otorgó aquella atribución para el caso del agresor que quebrante la prohibición de acercamiento a la víctima o ingreso a su domicilio.

En conclusión, el cambio legislativo entre la primera ley de violencia intrafamiliar y la segunda es evidente, pues fue una modificación sustancial que reformó el carácter de la ley desde una que pretendía un efecto terapéutico y conciliador, a otro con un corte penal y sancionatorio. Sin embargo, el mayor cambio en cuanto a sanciones en contra de la violencia, en razón del género, lo representó la llamada “Ley de femicidio”, de la que hablaremos a continuación.

E. LEY N°20.480 QUE ESTABLECE EL “FEMICIDIO”, AUMENTA LAS PENAS APLICABLES A ESTE DELITO Y REFORMA LAS NORMAS SOBRE PARRICIDIO.

La más reciente modificación legal entorno a esta materia fue la Ley N° 20.480, promulgada el 14 de diciembre del año 2010. Este cuerpo legal reformó la Ley N° 20.066, el Código Penal y el artículo 90 de la ley N° 19.968, siendo la manifestación más clara de la preocupación de la agenda pública por los casos de violencia de género, ya que aquí sí se consideró únicamente a la mujer; lo que surgió como una reacción a las estadísticas chilenas del Servicio Nacional de la Mujer, datos de la Organización Mundial de la Salud y el nuevo Informe de Desarrollo Humano en Chile de 2010 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que revelaron un incremento en la violencia contra la mujer.

La iniciativa legal tuvo dos mociones presentadas por dos grupos de Diputados en el año 2007 con el propósito de buscar respuestas a los numerosos homicidios cometidos contra las mujeres por parte de sus parejas o cónyuges. Así, la primera moción parlamentaria señaló que “Entre los ilícitos que más temor producen en la comunidad, están aquéllos que, en el plano familiar, tienen por víctimas a mujeres, particularmente cuando ocurren en el marco de relaciones de pareja. [...] Lamentablemente, en nuestro país, son muchos los casos de asesinato de mujeres por parte de sus parejas. [...] Sin embargo, nuestra legislación

contempla para tales casos tipos insuficientes que no expresan conceptualmente en forma adecuada el tema y otorga a los agresores la posibilidad de utilizar atenuantes o beneficios que les permiten rebajar las penas o minimizar su cumplimiento efectivo²⁸.”

Antes de la promulgación de esta ley no existían diferencias en materia sancionatoria entre los delitos comunes de lesiones, homicidios, y las agresiones hacia las mujeres como víctimas de violencia específica, salvo las agravantes que podían utilizarse al momento de la defensa penal. De esta manera, la dictación de esta normativa buscó “llamar la atención a la ciudadanía sobre el fenómeno, permitiendo que las estadísticas de los distintos organismos encargados de levantarlas puedan reflejar claramente el número de homicidios cometidos contra mujeres que son o han sido cónyuges o convivientes del agresor [...] logrando con ello poner en evidencia el problema ante la sociedad y adoptar políticas específicas de prevención y represión”.²⁹

La nueva legislación modificó los siguientes aspectos del Código Penal:

- a) Se incorporó el numeral 11 al Artículo 10, introduciendo un estado de necesidad exculpante; cuestión que tiene gran relevancia para la finalidad de este trabajo investigativo, pues, justamente fue incorporado con la intención de proteger a las mujeres víctima de violencia intrafamiliar, en los casos en que luego de constantes maltratos y amenazas a su vida por parte de su pareja, decidan dañar a estos mismos gravemente o incluso matarlo; por lo que, con la incorporación de este numeral, se pensó que se podría dejar impune a la mujer. De esto volveremos a

²⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.480*. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Moción Parlamentaria. Legislatura 355. Cuenta en Sesión 08. [en línea]. 03 de abril, 2007 [consulta: 10 de octubre 2018]. pp 4. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/5563/>>.

²⁹ SANTIBAÑEZ TORRES, María Elena y VARGAS PINTO, Tatiana. *Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (ley n ° 20.480)* en Revista chilena de derecho [en línea]. 2011, vol.38, n.1 [consulta: 10 de octubre 2018], pp 195. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100013&lng=en&nrm=iso>.

hablar más adelante y de manera más profunda, por la importancia de la que este reviste.

- b) En materia de delitos sexuales, se modifican los términos de la causal N°2 del artículo 361 que regula el delito de violación, quedando de la siguiente manera: “Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponerse” (anteriormente señalaba “para oponer resistencia”), en la discusión que se dio lugar al momento de dictar la ley se señaló que “se elimina la exigencia de “oponer resistencia”, y se modifica por el requisito de la sola oposición, término más amplio que da cuenta de un acto de voluntad contrario a la consumación del delito; el término anterior es excesivo en cuanto requiere de parte de la víctima algún modo de resistencia física, cuando en sentido estricto debe ser suficiente la sola oposición”³⁰ .

Asimismo, se incorpora el artículo 368 bis, que agrega dos circunstancias agravantes para los delitos de violación, estupro u otros delitos sexuales: el caso en que se actúe a traición o sobre seguro y el de ser dos o más los autores del delito.

Se modifica, además, el artículo 369 que originalmente permitía “liberar de pena al agresor sexual, en los casos en que sea un cónyuge o conviviente y cometiere el delito de violación o abuso sexual en contra de aquél con quien hace vida en común respecto de las figuras de los números 2° y 3° del artículo 361 del Código Penal, es decir, a contrario sensu, para que exista responsabilidad criminal y pueda ser perseguido el cónyuge o conviviente, debía existir fuerza o

³⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.480*. Informe Comisión de Familia. Cámara de Diputados. Legislatura 356. Cuenta en Sesión 69. [en línea]. 16 de abril, 2008 [consulta: 10 de octubre 2018]. pp 119. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelay/nc/historia-de-la-ley/5563/>>.

intimidación.”³¹ , por lo que se optó por eliminar del artículo 369 del Código Penal la posibilidad de que se sobresea al culpable o no se dé curso al procedimiento en aquellos casos.

Además, incorpora una oración al artículo 370 bis, el que priva de derechos al condenado por este tipo de delitos, cometido contra un pariente menor de edad, en beneficio de la víctima.

- c) La mayor modificación legal fue la que se le hizo al artículo 390 que tipifica el delito de parricidio, extendiendo este a quienes “han sido” cónyuges o convivientes del autor, y, por, sobre todo, el inciso dos que incorpora el delito de femicidio, descrito como el homicidio en que el autor es o ha sido cónyuge o conviviente de la víctima. En cuanto a esta nueva tipificación, se señaló en el Segundo informe Comisión de Constitución que “la declaración contenida en el inciso final del nuevo artículo 390 propuesto, consistente en señalar que se llamará femicidio al parricidio cometido contra una mujer, es sólo una cuestión semántica sin efectos prácticos importantes”³² , por lo que el uso del vocablo “femicidio” fue utilizado como una forma de acentuar la preocupación política por los delitos cometidos por razones de género y enfatizar el reproche social existente por este tipo de delitos.
- d) Por último, el artículo 489 que regula los sujetos que están exentos de responsabilidad criminal, incorpora que no es aplicable entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños.

³¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.480*. Informe Comisión de Familia. Cámara de Diputados. Legislatura 356. Cuenta en Sesión 69. [en línea]. 16 de abril, 2008 [consulta: 10 de octubre 2018]. pp 119. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5563/>>.

³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.480*. Segundo Informe Comisión de Constitución. Senado. Legislatura 357. Cuenta en Sesión 58. [en línea]. 13 de octubre, 2009 [consulta: 10 de octubre 2018]. pp 360. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5563/>>.

Respecto de la ley N°20.066 sobre violencia intrafamiliar, esta nueva ley introdujo las siguientes modificaciones:

- a) En cuanto a las “situaciones de riesgo” agrega que se presumirá que hay un riesgo inminente en el caso de que “el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.”
- b) En referencia a las medidas de protección que el juez puede aplicar, se agrega la “Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez”, y luego se duplica el periodo máximo de duración estas medidas, el que hasta este momento era de un año.
- c) Se incorpora el artículo 14 bis, que señala que en el caso de que consten anotaciones en el registro sobre violencia intrafamiliar o medidas de protección que hayan sido dictadas por un juez, no se considerará la existencia de irreprochable conducta anterior como una atenuante, por parte del juez.

Finalmente, se modifica la ley N.º 19.968 que crea los Tribunales de Familia, autorizando al juez de familia a adoptar las medidas cautelares que correspondieren; las que tendrán vigencia mientras el fiscal no solicite su modificación o cese y, en el caso en que exista una contienda de competencia entre el tribunal de familia, el ministerio público o el juez de garantía por existir violencia intrafamiliar. El juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas necesarias, las que estarán vigentes hasta el momento en que la competencia sea definida. Con esta nueva facultad de los tribunales, se buscó reforzar la seguridad y protección de las víctimas de violencia doméstica que anteriormente eran protegidas solo una vez que el caso era remitido al Ministerio público.

E.1. Nueva Eximente del artículo 10 N°11

Como señalamos anteriormente, junto con la creación de la figura del femicidio, una segunda modificación importante realizada por la ley 20.480 se encuentra en nuestro actual artículo 10 N° 11 del Código Penal, consistente en el Estado de Necesidad Exculpante.

A diferencia del estado de necesidad justificante, contemplado en el numeral séptimo del artículo 10 que regula sólo aquellos casos en que se produce daño en la propiedad ajena, debiendo ser este menor al mal que busca evitarse; el nuevo numeral 11 aplica en casos en que se produce un menoscabo no sólo en la propiedad, sino además en otros bienes jurídicos, como lo pueden ser la vida y la integridad física, siempre que el mal causado no sea *sustancialmente superior* al que se evita.³³

Lo que hace especialmente relevante a esta nueva eximente es que, como consta de la historia fidedigna de la ley, su creación fue específicamente pensada para aquellos casos en que una mujer, víctima de violencia intrafamiliar, comete el parricidio de su pareja.

El problema del tratamiento de esta situación particular de parricidio ya se había hecho presente a nivel internacional, comparándose nuestra legislación con otras como la alemana, la argentina o la italiana. Además, el mismo año de la dictación de la ley, la profesora Myrna Villegas publicó un estudio que hacía presente las deficiencias de la legítima defensa para este tipo de casos, y sus propuestas a modo de corrección.³⁴

Si bien en un principio se pensó en agregar la modificación al numeral noveno del artículo 10, junto con la fuerza irresistible y el miedo insuperable, estableciendo una tercera hipótesis de inexigibilidad de otra conducta y agregando la “amenaza de un mal grave o inminente”, se rechazó dicha propuesta en su segundo trámite por estimarse que la lógica que contenía la eximente consideraba la existencia de un factor externo que actúa sobre la voluntad del sujeto, no siéndole exigible otra forma de proceder; lo que no se daría en el

³³ Existen diversas tesis respecto a la relación entre la eximente del artículo 10 N°7 y la del N°11. Al respecto, si bien el profesor Cury sostiene una tesis de que la segunda contendría a la primera y, por tanto, la causal del N°7 debe entenderse derogada tácitamente, nos quedaremos con la posición sostenida por el profesor Héctor Hernández en cuanto a que mientras la primera sería un estado de necesidad justificante, el segundo sería exclusivamente exculpante. Para profundizar en el tema, ver CASTILLO, Juan Pablo. “El Estado de Necesidad del Artículo 10 N°11 del Código Penal Chileno: ¿Una Norma Bifronte? Elementos para una respuesta negativa” en *Revista de Política Criminal*, Universidad de Talca, Vol. 11, (22): 340-367, diciembre, 2016.

³⁴ VILLEGAS DÍAZ, Myrna y SANDRINI CARREÑO, Renata. “Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, (16): 61-84, 2014.

caso del mal grave e inminente. Además, se estimó que produciría una confusión con la atenuación del artículo 11 que establece la circunstancia de haber precedido inmediatamente por parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito. Por último, existieron consideraciones de que la amenaza de un mal grave e inminente ya produciría un miedo insuperable, y que, por lo tanto, debería encontrarse comprendido dentro de la idea de “fuerza irresistible”, comprendiendo tanto una fuerza física como psicológica.

Finalmente, es el profesor Enrique Cury quien redacta nuestro actual número 11 del artículo 10, configurando una disposición que deriva en una “ampliación” al estado de necesidad establecido en el numeral séptimo.

Una observación que es importante señalar, y que hace distinguir al estado de necesidad con la legítima defensa, es que en el caso de la primera no nos encontramos ante una agresión ilegítima. De manera que, “Hay que tener en consideración que, tratándose de un estado de necesidad no existe el restablecimiento del derecho, sino que simplemente la repulsión de un ataque. Es decir, a diferencia de lo que ocurre con la legítima defensa, no se busca restablecer el imperio del derecho por un ataque que proviene de otro, sino que simplemente se busca repeler un ataque o un peligro creado ya sea por la naturaleza o por las personas. De ahí que en materia de estado de necesidad no se haga referencia a un ataque, sino que a un “mal” que se trata de evitar”.³⁵

Precisamente, la falta de una agresión ilegítima actual e inminente exigida por la legítima defensa, era uno de los conflictos que no hacían procedente la aplicación de esta eximente en estos tipos de casos; pues en la generalidad de ellos la mujer actúa en circunstancias en que el hombre se encuentra dormido o alguna otra situación cuyas posibilidades de defensa son menores. La razón de esto es simple: las diferencias físicas que existen entre el hombre y la mujer; tratándose de varones no sólo agresivos, sino además de

³⁵ CASTILLO ARA, Alejandra. “El Delito de Femicidio”, Minuta N°01/2011 febrero, Departamento de Estudios Defensoría Nacional, 2011.

contextura más gruesa y altos; provocando que la única salida para que la mujer pueda actuar en contra de su agresor sea en situaciones de desprevenimiento.

Sin embargo, a pesar de tal diferencia, han existido complicaciones al momento de su aplicación por la interpretación que se efectuaría de la circunstancia primera de la eximente, la que exige una “actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar”, llegando a confundirse el término “actualidad” con la inmediatez que se requiere para la legítima defensa. Como estudiaremos más a fondo en el capítulo posterior, si bien esta circunstancia es la principal, no es la única limitante que se nos presenta para la aplicación de esta eximente; similares complejidades existen con la exigencia de otros medios menos perjudiciales para evitar el daño, o que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita. Producto de lo anterior, a la fecha, los casos en que se ha aplicado favorablemente son escasos.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario destacar lo que representa esta eximente para nuestra legislación: El legislador se dio cuenta que este tipo de casos no pueden ser tratados como un homicidio o parricidio común, sino que se presentan circunstancias extraordinarias que, como tales, deben ser tratadas de forma extraordinaria. “[...] por la violencia intrafamiliar que antecede a la comisión de un homicidio de parentesco en doctrina denominado parricidio y específicamente uxoricidio o femicidio, según fuere el caso, constituye un **imperativo de equidad** establecer una adecuación de agravantes en concordancia con la calificante del homicidio, respecto de quien ejerce la violencia intrafamiliar o sevicias; de igual manera una atenuante que por sus especiales características, requiere se le dé el carácter de una circunstancia extraordinaria de atenuación para quien da muerte, siendo víctima de violencia intrafamiliar; sin perjuicio de las eximentes o atenuantes generales que correspondan”.³⁶

³⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.480*, Cuenta en sesión 73, legislatura 355, pp. 24 [en línea]. 2007 [consulta: 10 de octubre 2018]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4620/>>.

La mujer que ha vivido en un círculo de agresiones por un período prolongado de tiempo, no puede ser juzgada bajo los mismos estándares de un homicidio o parricidio cualquiera; sino que es necesario considerar aspectos tales como la poca efectividad de otras vías legítimas a las que recurrir, las circunstancias psicológicas en que se encontraba envuelta, las diferencias físicas entre esta y la víctima, y la constante amenaza que representa para la mujer el vivir en un ambiente de violencia. Justamente este tipo de particularidades son las que hacen que los parricidios cometidos por mujeres maltratadas a sus agresores suelen cometerse en situaciones que, en otras circunstancias, dejarían fuera cualquier causal de justificación o exculpación e incluso podrían ser interpretadas como agravantes, como lo son los casos en que se comete el parricidio cuando el hombre se encuentra en situación de desprotección.

Con la creación de las figuras del femicidio y esta eximente por parte de la ley N° 20.480, nuestro ordenamiento jurídico inicia un reconocimiento a las diferencias que se presentan cuando los sujetos activo y pasivo del homicidio consisten en un hombre y una mujer, específicamente relacionados por una relación de pareja. El sistema jurídico comienza a inmiscuirse dentro del ámbito de lo privado y adapta su legislación a situaciones particulares, porque ha sido capaz de reconocer que existe una problemática distinta que con normas falsamente objetivas no es posible dar solución. En virtud de aquello, si bien en la práctica, y como estudiaremos, no ha podido tener la aplicación esperada, nos parece importante destacar este pequeño paso de nuestro legislador.

A pesar de que existen muchas críticas a la forma en que se han configurado estas regulaciones especiales, no podemos dejar de reconocer que, al menos en cuanto al ámbito familiar se refiere, ha existido un favorable avance en la comprensión y disposición a mejorar la posición de la mujer entorno a la violencia, lo que nos permite visualizar un panorama más esperanzador.

CAPÍTULO III. FIGURAS UTILIZADAS POR LAS DEFENSAS

Una de las problemáticas surgidas a consecuencia de la violencia ejercida contra la mujer y en la que nos enfocaremos en adelante, se refiere a los casos en que estas mujeres, víctimas de una violencia sistemática, terminan por tomar la justicia por sus manos y dar muerte a su agresor. En virtud de las especiales características ya estudiadas que este tipo de casos representan en cuanto a la calidad de la víctima y de la victimaria, nos encontramos en la necesidad de analizar las distintas figuras jurídicas existentes en nuestro ordenamiento jurídico que nos permitirán construir una defensa exitosa para la mujer, la forma en que las distintas defensas en el pasado han buscado su aplicación y la manera en que los tribunales chilenos las han interpretado, permitiéndonos identificar las dificultades que la aplicación de estas figuras presentan y formular una propuesta concordante con un enfoque de género, el cual, a nuestro parecer, es escasamente considerado por nuestros jueces al momento de dirimir.

A. SÍNDROME DE LA MUJER AGREDIDA Y SÍNDROME DE INDEFENSIÓN APRENDIDA.

Previo a abocarnos a las causales de justificación y exculpación, es necesario introducirnos a los conceptos de “Síndrome de la Mujer Agredida” y “Síndrome de Indefensión Aprendida”. Como mencionamos anteriormente, cuando hablamos de un parricidio cometido en contexto de violencia intrafamiliar, la victimaria no puede ser comprendida como cualquier otra mujer promedio, sino que es trascendental tener a consideración la forma de vida que implica sufrir violencia severa y continua por parte de sus parejas. Por ello, las dos teorías que pasamos a exponer, más cercanas al campo de la psicología que a la del derecho, buscan explicar el particular comportamiento de estas mujeres como consecuencia del ciclo de violencia a la que se encuentran expuestas.

El *Síndrome de la Mujer Agredida* es una teoría elaborada por la psicóloga norteamericana Leonore Walker³⁷ y consiste en “un conjunto de pensamientos, sentimientos y acciones que lógicamente siguen una espantosa experiencia que uno espera que se pueda repetir”³⁸. Walker señala, entre otras cosas, que la violencia intrafamiliar en contra de la mujer tiene una forma cíclica, compuesta por diferentes etapas identificables que se producen dentro de un lapso de tiempo, apareciendo y desapareciendo continuamente. De esta manera, “primero se acumula ‘mucho malestar’ y se producen en roces permanentes entre los miembros de la pareja; después ocurre ‘el acto más violento’, en el que explota todo ese malestar y se produce la mayor agresión, que puede ser física o verbal. Finalmente, se genera una situación llamada ‘luna de miel’, en la que el agresor se arrepiente, pide disculpas y le promete que nunca más volverá a violentarla”³⁹. Desde un punto de vista jurídico y adelantándonos un poco a lo que veremos más adelante, será fundamental tener esta cuestión en cuenta a la hora de interpretar el concepto de “inminencia” a ojos de las mujeres maltratadas.

De la misma forma, otro concepto elaborado por Leonore Walker en 1979 es el *Síndrome de Indefensión Aprendida* que dice relación con las consecuencias físicas y psicológicas que sufre la mujer derivadas del maltrato sistemático, experimentando síntomas mentales tales como “angustias, miedos y terrores, indefensión, apatía, pasividad, bloqueos mentales, resignación, ideas y tentativas suicidas, cambios bruscos de humor y depresión, acompañados de deterioro de la personalidad y minusvaloración”⁴⁰, además de otros trastornos psicosomáticos. Todo lo cual trae como resultado que la mujer se sienta incapaz de controlar su voluntad, de manera que, “impide que la mujer rompa el ciclo de la violencia y abandone al maltratador o lo denuncie y busque ayuda; por cuanto los episodios frecuentes

³⁷ Para una mayor profundización remitirse a WALKER, Leonore. *The battered woman*. Harper Colophon Books, New York, 1979 y WALKER, Leonore. *Battered Women Syndrome*. Springer, New York, 1984.

³⁸ RIOSECO ORTEGA, Luz. “Culminación de la violencia doméstica: Mujeres que asesinan a sus parejas – defensas penales posible” en *Género y Derecho*. La morada, Corporación de desarrollo de la mujer, LOM. Santiago, Chile, 1999, pp. 494.

³⁹ GOLDMAN, Adriana. *Maltrato de la mujer*. (Argentina, Buenos Aires) [en línea]. 2008. [consulta: 06 de noviembre 2018] Disponible en <www.foroaps.org/files/viole.pdf>.

⁴⁰ CÁCERES, Ana y BALOIAN, Ignacio. *Efectos de la violencia doméstica, en Violencia Intrafamiliar: Perspectiva Psicosocial y jurídica*. Instituto de la mujer y Sernam. Santiago, Chile, 1996, pp.1.

de maltrato la imposibilitan para ello, ya que no logra ver una posibilidad clara de escapar a esta situación de violencia”⁴¹. Esto sumado a que la mujer, luego de ser golpeada, experimenta sentimientos de resignación y remordimiento al responsabilizarse por la reacción de su pareja, deriva en una resignación a su realidad y al abandono de la lucha en contra de la violencia. En palabras de Rioseco, “es una suerte de parálisis psicológica que la mujer maltratada vive y que contribuye a que ella permanezca en la relación abusiva”⁴².

A lo anterior hay que agregar lo que Rioseco conceptualiza como la “cultura del maltrato” en que está envuelta la pareja, manifestando que “a través de la interacción cotidiana y de la historia compartida cada pareja desarrolla formas de comunicación muy particulares, como frases, gestos, palabras, bromas privadas, tonos de voz, tocaciones, etc., [...] con muy claros significados para la pareja”⁴³, de tal manera que “para una mujer que vive violencia, un guiño, una mirada, un gesto que le dirija su agresor constituyen avisos o advertencias que le permiten prever que la agresión está cerca”⁴⁴.

En conclusión, resulta de gran relevancia considerar estos aspectos al momento de interpretar los diversos requisitos que configuran una causal de justificación o exculpación, teniendo presente que no se trata de cualquier tipo de violencia, sino que de una de naturaleza cíclica; es decir, no acaba una vez que el ataque se produce, sino que vuelve y comprende cada vez mayor gravedad, provocando que la mujer maltratada tema permanentemente por su vida. Por otro lado, la violencia afecta a las mujeres a un nivel tanto físico, como psicológico y social, cuestión que también debiera ponderarse a la hora de discutir la posibilidad de excluir de responsabilidad a las mujeres parricidas.

En virtud de lo anterior, reiteramos que la mujer que sufre violencia intrafamiliar no debe ser tratada como una “mujer media” a la hora de discutir su responsabilidad; no puede considerarse su caso de forma aislada, sino que debe analizarse en razón del contexto que

⁴¹ ROA AVELLA, Marcela. *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. Nova et Vetera Vol. 21 Núm. 65. Colombia, 2012, pp. 61.

⁴² RIOSECO ORTEGA, Luz. Op.cit , pp. 495.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Ídem.

la rodea, flexibilizando y adecuando el estándar de racionalidad que se aplica a una persona “promedio”, dado que la violencia intrafamiliar rompe con todos los tratamientos tradicionales del derecho.

Así, por ejemplo, ocurrió en fallo del Tribunal Oral en lo Penal de Talca de 08 de marzo de 2016⁴⁵. En el caso en cuestión se acusaba de parricidio a doña María José Olmedo Olmedo, quien el día de los hechos discutió con su marido Ramón Romero, el que le propinó golpes en la cabeza mientras la insultaba y amenazaba con un cuchillo, razón por la que ella fue hasta la cocina y a modo de defensa tomó otro cuchillo, y cuando Ramón la volvió a agredir e hizo un ademán de levantar la mano en la que tenía el arma, ella lo lesiona con el arma blanca causándole una herida que le provocó la muerte.

Durante la investigación se contó con distintos peritajes, entre ellos uno psicológico y un informe social, coincidiendo ambas profesionales en que María José era víctima de violencia sistemática y que no era solo física, sino que además psicológica. Así, se señala que “se determinó que la data de la violencia era de ocho años, esto es, mientras duró la convivencia. Hubo amenazas con arma de fuego o armas cortopunzantes, existía registro de 6 denuncias anteriores, existiendo riesgo alto de daño”⁴⁶. Asimismo, “en cuanto a los elementos de su mundo interno, tiene una imagen negativa, sin posibilidades de enfrentar el entorno, actúa de forma dependiente, su autoestima está devaluada, refiriendo a lo estético [...], hay falta de valoración de su propia vida”⁴⁷, sumado además a una violencia sexual por parte de su pareja. Agrega también que “la mujer no tiene recursos ni redes a quien recurrir, se encuentra en indefensión aprendida, donde la mujer está tan acostumbrada que justifica el maltrato.”⁴⁸

⁴⁵ Sentencia segunda sala del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Talca, 08 marzo 2016, RIT N°306-2015, RUC N°1500530166. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: www.poderjudicial.cl.

⁴⁶ Ibid., pp. 17.

⁴⁷ Ibid., pp. 18.

⁴⁸ Ibid., pp. 20.

En síntesis, María José presentó cada uno de los síntomas del Síndrome de la mujer maltratada y de la indefensión aprendida y explica cómo esta situación fue un antecedente necesario que la condujo a que acabara con la vida de su agresor. Finalmente, el tribunal la absolvió por considerar que en el caso se configuró una legítima defensa.

Ahora que ya nos familiarizamos con las características psicológicas que suelen presentarse en las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, podemos pasar a analizar las figuras jurídicas que nos permitirían construir una defensa para la mujer parricida, teniendo siempre presente cómo estos conceptos previos influyen en la manera en que la mujer comprende la situación en que se encuentra y, en definitiva, su actuar.

B. LEGÍTIMA DEFENSA

La primera figura que estudiaremos y una de las más utilizadas para este tipo de casos es la legítima defensa. Esta la encontramos dentro de las llamadas causales de justificación y se define como “la repulsa de la agresión ilegítima, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla”⁴⁹. En otras palabras, el sujeto que actúa en legítima defensa realiza un hecho típico, pero el derecho le resta antijuridicidad debido a las circunstancias, exigiendo la concurrencia de un efectivo ‘ánimo de defensa’.

El fundamento de la legítima defensa lo encontramos en la existencia de un interés preponderante y la necesidad de defensa del mismo, lo que está estrechamente vinculado con el principio de autoprotección y la confirmación del derecho, principios inspiradores de las causales de justificación. Así, Tapia Ballesteros nos explica que “de este modo, se reconoce el derecho a auto protegerse frente a determinadas agresiones, al tiempo que se

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Editorial Losada. Buenos Aires, Argentina. 1962-1971, pp. 26.

envía un aviso a quienes pretenden vulnerar un bien jurídico ajeno de que sus acciones serán repelidas”⁵⁰.

El Código Penal Chileno ha regulado la legítima defensa como una eximente de responsabilidad criminal en los numerales cuarto, quinto y sexto del artículo 10, correspondientes a la legítima defensa propia, de parientes y de extraños, respectivamente. En consecuencia, como bien sostiene Cousiño, “sujeto activo de la legítima defensa es la persona que ejercita el derecho de defensa, ya sea en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, amenazados por la agresión antijurídica del sujeto pasivo de la misma”⁵¹.

En lo que respecta a las mujeres parricidas, la modalidad más habitual será la de legítima defensa propia cuando el ataque se ejecuta con el fin de su propia protección, y/o la de parientes, en aquellos casos en que se encuentra involucrada la protección de algún otro familiar, como suele ocurrir en los casos en que existen hijos en el vínculo familiar.

La profesora Myrna Villegas ha estimado que es posible la configuración de esta eximente en virtud, primero, del fin preventivo general de la legítima defensa; y segundo, de la amplitud de los bienes jurídicos que esta norma protege, esgrimiendo que a consecuencia de la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentra la mujer y su familia, no es “posible exigir que en el momento [la mujer] tome otras vías de solución (huir, llamar a carabineros), así como tampoco es necesario un acometimiento físico *in actum* de parte del agresor para que pueda configurarse legítima defensa en la mujer que lo lesiona o mata. Bastaría con una amenaza cierta que anuncie un ataque inmediatamente posterior”⁵².

Sin embargo, para la procedencia de esta causal, el Código Penal señala una serie de circunstancias que, al momento de ser alegadas, han presentado más de una dificultad para

⁵⁰ TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “Legítima defensa, requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género” en *Revista Doctrina y jurisprudencia Penal N° 16*. Editorial: Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2014, pp. 40.

⁵¹ COUSIÑO, Luis. *Derecho Penal Chileno*. Parte general, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1979, pp. 199.

⁵² VILLEGAS DÍAZ, Myrna. *Op.cit*, pp. 152.

estimarse por concurrentes a juicio de nuestros tribunales. En relación con el artículo 10 N°4, los requisitos y sus complejidades son los que pasamos a exponer a continuación.

B.1. Agresión ilegítima, actual e inminente

El concepto de *agresión* puede ser definido como “una conducta humana objetivamente idónea para lesionar o poner en peligro un interés ajeno jurídicamente protegido”⁵³. Según Politoff, esta agresión será además *ilegítima* cuando sea “contraria al derecho en general, aunque no necesariamente constitutiva de delito (típica) ni, mucho menos, culpable”⁵⁴.

De lo anterior, es importante recalcar que la agresión de la que se busca defender no sólo puede consistir en una lesión efectiva, sino además puede serlo la puesta en peligro de un bien jurídico. A modo de concretar el tipo de peligro ante el cual el sujeto podría defenderse, la profesora Villegas lo describe como un “peligro concreto”, estimando como tal aquel peligro que “ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno”⁵⁵. Este aspecto nos resulta importante por cuanto muchas veces la mujer, al atacar a su agresor, no lo hace en respuesta a una agresión efectiva, sino que actúa ante el conocimiento de una ofensa futura⁵⁶.

Pero la existencia de una agresión ilegítima no es suficiente para dar por acreditada una legítima defensa, sino que aquella además debe consistir en “una conducta humana real y actual o inminente”⁵⁷, y es aquí precisamente donde surge el mayor de nuestros problemas.

⁵³ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*. 2ª.ed. Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2004, pp. 216

⁵⁴ *Ibid*, pp. 216.

⁵⁵ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010, pp. 153

⁵⁶ Aspecto en el que, vale decir, nuevamente son relevantes los rasgos psicológicos de la relación afectiva y de la propia mujer en razón del conocimiento que esta tiene de la aproximación de una agresión por parte de su pareja, puesto que puede no ser identificado de la misma manera por parte de un tercero observador ajeno a la relación.

⁵⁷ TAPIA BALLESTEROS, Patricia. *Op.cit* , pp. 44.

De acuerdo con la doctrina, una agresión *inminente* es aquella “lógicamente previsible”⁵⁸ o, como algunos autores la denominan, “actual”, señalando que “ataque inminente no es precisamente el que se está produciendo, sino aquel cuya realización es próxima”⁵⁹, puesto que sería ilógico que el derecho autorice una defensa sólo una vez iniciada la agresión. Por ello, debe entenderse como “actual” tanto aquella agresión que se está produciendo en el momento, como la inmediatamente anterior y aquella denominada como “agresión incesante”⁶⁰. Así afirma Pacheco cuando señala que “[no podemos] esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros, para repelerlo y remediarlo enseguida [...]. Basta para autorizar el ejercicio de este derecho de que hablamos, que sea inminente la acción, que de hecho se nos amenace, que haya en realidad tentativa contra nosotros”⁶¹.

En el mismo sentido, parte de la doctrina ha señalado que esta exigencia implica que “haya indicios suficientemente claros de su proximidad y que una mayor espera frustre las posibilidades de una defensa. Basta con que la agresión esté pronta a desencadenarse. Por otra parte, una agresión sigue siendo tal mientras la lesión del bien jurídico no se haya consumado totalmente. Lo mismo sucede con los delitos permanentes”⁶²

La problemática que surge en cuanto a la inminencia es que “en situación de VIF la amenaza de agresión no es considerada agresión inminente, olvidando que en este contexto las amenazas proferidas por el agresor tienen una especial significación en términos de hacer peligrar la vida e integridad de la mujer”⁶³. Es decir, nuevamente se prescinde de un análisis del contexto específico en que se encuentra la mujer maltratada y se examina la situación de forma abstracta, carente de consideraciones de género. Al respecto, Myrna Villegas señala que el criterio para determinar la inminencia “no ha de ser cronológico, sino psicológico, en

⁵⁸ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Op.cit, pp. 216.

⁵⁹ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 153.

⁶⁰ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. La estructura de la teoría del delito*, Traducción de la 2ª edición alemana y notas por LUZON PEÑA, Diego, Civitas, Madrid, 1997.

⁶¹ PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal concordado y comentado*. Tomo I, Sexta edición, corregida y aumentada. Madrid, 1998, pp 450.

⁶² BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*. Volumen II. Trotta, Madrid, 1999, pp 125.

⁶³ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 156.

el entendido de otorgar preeminencia a la subsistencia de la voluntad delictiva en el agresor cuando regresa a la casa de su víctima después de amenazar, hecho que pudiera comprobarse demostrando la permanencia de dicha conducta en el tiempo”⁶⁴; crítica que cobra aún más sentido cuando tomamos en cuenta el Síndrome de la Mujer Agredida y el Síndrome de la Indefensión Aprendida mencionados anteriormente.

En el mismo sentido, Villegas agrega que “es frecuente que la mujer para defenderse espere a que la agresión se interrumpa o cese, y esto porque [...] en general la mujer por su inferioridad física no tiene reales posibilidades de defensa con éxito mientras la agresión se está produciendo”; cuestión que, contraproducentemente, provoca que la jurisprudencia chilena descarte la existencia de una agresión inminente y, por tanto, la concurrencia de una legítima defensa.

Otra forma de fundamentar la inminencia de la agresión es arguyendo que en los casos de maltrato intrafamiliar estamos en presencia de una “agresión incesante”, que es aquella que se produce en el caso de los delitos permanentes; es decir, aquellas situaciones en que el estado de antijuricidad subsiste a una acción determinada o inicial, como ocurre en el caso del delito de secuestro. En sustento de esta tesis, Villegas esgrime que “la agresión ilegítima en contexto de VIF siempre es actual (aun cuando el bien jurídico amenazado no sea la vida o la integridad física), porque de forma permanente se está lesionando la libertad y la seguridad de la mujer y los hijos [...] Por tanto, el delito de maltrato habitual a que se refiere el artículo 14 de la Ley N°20.066, es un delito permanente, y no habitual, pues en el delito habitual, p. ej. el ejercicio ilegal de profesión, una sola actividad aislada es atípica, siendo la “habitualidad”, esto es, la reiteración de la conducta en el tiempo, lo que configura el tipo penal como tal. En cambio, en los malos tratos habituales, una sola acción aislada puede ser atípica o no serlo (vr.gr. lesiones, coacciones, amenazas, vías de hecho, etc.). [...] Esto es lo que ocurre en el delito del artículo 14 de la Ley N°20.066, pues la reiteración de actos conectados espacio-temporalmente entre sí crea un estado antijurídico de violencia inminente en el hogar, en el que la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de la mujer y

⁶⁴ Ídem.

sus hijos se ven constantemente en peligro. Por ende, a su respecto cabría apreciar la existencia de una agresión incesante, una agresión latente, capaz de configurar el requisito de actualidad en la legítima defensa”⁶⁵. Comprendido de esta forma, no quedan dudas que la agresión de la que la mujer busca defenderse es constante y, por tanto, actual, dando paso a configurar la eximente de responsabilidad tipificada en el artículo 10 N°4 de nuestro código.

A continuación, y a modo de profundizar nuestro estudio, pasaremos a examinar la posición que han tenido los tribunales chilenos y cuales han sido los criterios de interpretación al momento de acoger o rechazar este primer requisito.

Caso en contra de María Verónica Molina Carrasco⁶⁶

La primera sentencia a examinar corresponde al caso en contra de María Verónica Molina Carrasco, cuya sentencia de primer grado es de fecha 12 de noviembre de 1997. Los hechos en cuestión derivaron luego de varios años de sometimiento por parte de la imputada a violencia sistemática por parte de su marido, Augusto Osvaldo Pinochet Hiriart. Agresiones que consistieron, entre otras cosas, en “golpes en la cara, en el cuerpo, amenazas y requerimientos de cumplimiento de débito conyugal durante períodos en que ella estuvo enferma, incluso con riesgo de pérdidas de los niños que esperaba”⁶⁷, obligándola a tener relaciones íntimas y amenazándola en más de una oportunidad, incluso en una ocasión con una espada samurái. Toda esta situación se agravó el día viernes 31 de julio de 1992 cuando Augusto llegó a su casa y le exigió que le entregara un cheque en blanco, para luego agredirla brutalmente frente a empleados e hijos de ambos; ahorcándola, arrastrándola y azotando su cabeza contra el suelo. Finalmente, logró escapar y él se fue de la casa, no sin antes amenazarla.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ CORTE Suprema, 28 de diciembre de 2000 (Recurso de casación en el Fondo). Gaceta Jurídica N°246, Rol N°1282-00, Santiago, 2000.

⁶⁷ Ibid., pp. 107.

El día 02 de agosto de 1992 Augusto saltó la reja del antejardín, entró por la puerta principal y siguió a María Verónica hasta su dormitorio cerrando la puerta detrás de él. Este insistió en acercarse, por lo que, de acuerdo a los relatos de ella, la acusada tomó una pistola, le disparó a las piernas para que no siguiera avanzando y posteriormente llamó una ambulancia. Se le acusó por el delito de lesión grave, pero finalmente el tribunal de primera instancia determinó la concurrencia de legítima defensa propia, en virtud de que la mujer habría sufrido más de una agresión ilegítima.

El fallo en cuestión fue apelado y el 10 de marzo del año 2000 la Corte acoge el recurso y desestima una legítima defensa, señalando que “ninguno de los testigos manifestó que el lesionado Pinochet hubiere agredido ilegítimamente a su cónyuge y tampoco lo hizo la procesada, puesto que todos se refirieron a una golpiza que tuvo lugar el día anterior”⁶⁸; de esta manera, resta de actualidad a la agresión ilegítima en virtud de que ello sólo sería posible “si se hubiere desarrollado inmediatamente antes de los actos de defensa”⁶⁹. Asimismo, agrega que “la alternativa de haberse tratado de una agresión inminente también debe ser descartada, por cuanto tampoco está probado que aun cuando no se hubiere causado lesión ya había sido iniciada la agresión ilegítima cuando la procesada disparó contra el ofendido”⁷⁰, implicando que la agresión no fue real debido a que “la errónea convicción de ser víctima de una agresión no justifica la lesión al tercero, toda vez que la concurrencia de la causal depende de la existencia de la agresión ilegítima actual o inminente”.⁷¹

Finalmente, se recurrió de casación en el fondo y la Corte Suprema, quien con fecha 28 de diciembre del año 2000, anula el fallo y dicta sentencia de reemplazo, estimando que sí existió una agresión inminente puesto que, si bien la agresión física por parte de Augusto y el disparo de María en contra de este no ocurrieron de manera coetánea, los hechos asentados “razonablemente llevan a entender que quien arremetió físicamente con anterioridad en un breve espacio de tiempo y que ingresó a la morada de la procesada sin su

⁶⁸ Ibid., pp. 114.

⁶⁹ Ídem.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

autorización, y que se negó a retirarse cuando fue conminado a hacerlo en la segunda oportunidad, ciertamente puede pensarse que resulta más factible la reiteración de esa conducta, deducción lógica que lleva a considerar esta acción como inminente, en términos tales que constituye la causa determinante e inmediata del actuar de la procesada”⁷², afirmando de esta forma que la agresión es actual cuando es inminente; es decir, antes de la agresión propiamente tal, idea que reitera al declarar que “en consecuencia, para la ley penal, la agresión actual se repele; la inminente se impide”.⁷³

Caso en contra de Silvia Salinas Vargas⁷⁴

La segunda sentencia a examinar corresponde al caso en contra de Silvia Salinas Vargas; quien luego de 16 años de violencia sistemática, el día 19 de junio del año 2000 dio muerte a su pareja, Arturo Enrique Muñoz Jorquera, con tres impactos de bala luego de que él agrediera a los dos hijos que tenían en común - 16 y 12 años-, azotando al menor en contra de la pared y destrozando una guitarra en la espalda del hijo mayor. Silvia, a modo de defensa, sacó un arma de su dormitorio y cuando el marido intentó ahorcarla, esta jaló del gatillo.

Tanto la sentencia de primera instancia como el recurso de apelación y posterior recurso de casación estimaron que existió legítima defensa personal y de parientes, estimando que se reunían plenamente las exigencias legales. En cuanto al primer requisito, se señala que queda demostrado que la agresión fue ilegítima por cuanto Arturo actuó con la intención de lesionar o poner en peligro el bien jurídico de la vida e integridad física de Silvia y de sus hijos; configurando una agresión real, actual, inminente y grave. La defensa de la acusada, por su parte, hace presente que se entiende por actual “que la agresión subsista mientras se lesiona un bien jurídico y, por inminente, que la agresión sea lógicamente previsible”⁷⁵, concluyendo que “conforme a lo anterior, para que surja la legítima defensa

⁷² Ibid., pp. 118.

⁷³ Ibid., pp. 119.

⁷⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua (Crimen), 04 marzo 2010, Rol N°308-08, [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.vlex.cl>.

⁷⁵ Ibid., pp. 2.

basta que el agresor manifieste su voluntad de agredir, luego, no se exige la ejecución del hecho ni la concreción de las amenazas”.⁷⁶

Caso en contra de Alejandra Lidia Ramírez Álvarez⁷⁷

Alejandra Ramírez Álvarez sufría violencia intrafamiliar tanto física como psicológica y sexual por parte de su pareja, Marcelo Antonio Prieto Cárdenas; la que culmina con un último episodio violento en el que Marcelo cargó un arma y la apuntó en contra de su pareja, quien a su vez protegía al hijo de ambos. Mientras el sujeto retrocedía, el arma cae y la acusada logra hacerse de ella y apuntarla hacía él. Sin embargo, el sujeto le golpeó la mano y ella accidentalmente acciona el gatillo, dando muerte a su pareja.

A juicio de los sentenciadores, concurrieron cada uno de los requisitos de la legítima defensa y, en lo que respecta específicamente a la ilegitimidad de la agresión, se señaló que Alejandra actuó “frente a la amenaza sufrida con el arma de fuego y frente al peligro inminente de perder la vida [...], existiendo una verdadera necesidad de defenderse”⁷⁸, ilegitimidad dada por los golpes reiterados de Marcelo a su conviviente y por la amenaza sufrida. Para el Ministerio Público esta agresión estaba agotada desde el momento en que Alejandra tomó la pistola, pero de acuerdo al fallo, la agresión aun estaba en desarrollo, puesto que “la víctima era físicamente superior a Alejandra y por ende resultaba previsible que este pudiera recuperar el arma”.⁷⁹

Asimismo, la agresión fue real, toda vez que “la víctima presentó lesiones en distintas partes del cuerpo en el momento en que fue llevada a constatar lesiones”⁸⁰, y existió un peligro inminente concreto para su vida y para la de su hijo. Agregando el fallo que “no resulta ajustado a la lógica el representarse que Alejandra tuviera que esperar que el agresor le disparara para entender que el ataque era actual, ya que no resulta necesario que la persona

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 20 junio 2016, RIT N°259-2016, RUC N°1500317776-6. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

⁷⁸ Ibid., pp. 28.

⁷⁹ Ibid., pp. 30.

⁸⁰ Ibid., pp. 28.

espere el ataque para defenderse si en el caso concreto existía una situación real, cierta, inminente”⁸¹.

B.2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla

La doctrina distingue entre la necesidad racional *en abstracto* por un lado y *en concreto* por el otro: en cuanto a la primera, esta apunta a “la necesidad de la defensa en relación con la actualidad de la agresión”⁸², de manera tal que se debe tratar de una agresión actual o inminente en los términos ya descritos anteriormente; la segunda, en cambio, se identifica con “la relación entre la agresión y la respuesta llevada a cabo, se exige que exista una racionalidad del medio empleado o interpuesto para repeler o impedir la agresión ilegítima [...] debiendo optar por el que provoque un menor daño al agresor”⁸³. Es decir, la necesidad debe ser “racional” desde un punto de vista de la defensa misma y del medio utilizado.

Bajo estos términos, dentro del contexto de las mujeres parricidas, los tribunales han puesto barreras para alegar legítima defensa por este requisito toda vez que “se suele argumentar que la mujer pudo acudir a otras vías de solución, como llamar a carabineros, o se llega a entender la racionalidad de manera matemática”⁸⁴. A nuestro parecer, este tipo de argumentación no es más que un reflejo de una visión alejada de la realidad en que se encuentra inserta la mujer víctima de violencia intrafamiliar, en donde una llamada a carabineros resulta muchas veces inefectiva o se limita a “retardar” un episodio violento que tarde o temprano sucederá, incluso aumentando la ira del agresor. Asimismo, la “huida” sería igual de ineficaz, sobre todo habida consideración de que en la mayor parte de estos casos existen hijos involucrados. En este sentido, Roxin señala que “la existencia de otras posibilidades de evitación no se puede apreciar a la ligera, la apelación a la policía contra el

⁸¹ Ibid., pp. 29.

⁸² TAPIA BALLESTEROS, Patricia. Op. cit, pp. 45.

⁸³ TAPIA BALLESTEROS, Patricia. Op. cit, pp. 46.

⁸⁴ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 158.

padre de familia que comete malos tratos se ha demostrado a menudo ineficaz y un abandono de la casa no es a menudo viable por razones familiares”⁸⁵.

En lo que respecta a la racionalidad del medio empleado, la autora Myrna Villegas señala que “la mujer agredida no tiene más alternativa que acudir a medios que son esencialmente gravosos para poder tener una defensa exitosa, por esto es que ‘racionalidad’ del medio no debe ser interpretado como proporcionalidad”⁸⁶, esto en razón a que generalmente el agresor tiene más peso y estatura que la mujer agredida⁸⁷, lo que implica que tiene más fuerza y que, de no utilizar un medio empleado “gravoso”, la mujer jamás estaría en condiciones de defenderse adecuadamente. En el mismo sentido, Zaffaroni señala que la racionalidad se entiende como “la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que se causa, sin perjuicio de precisar las particularidades de la fórmula en supuestos especiales”⁸⁸. En cuanto a la utilización del concepto ‘racionalidad’, este se ha utilizado para moderar el de ‘proporcionalidad’, “logrando que se realice un examen que pondere las reales circunstancias en las que se desarrolló la defensa y no solamente un juicio abstracto de ponderación de bienes jurídicos”⁸⁹.

Caso en contra de María del Carmen García Marchant⁹⁰

María del Carmen García Marchant dio muerte a su cónyuge, Luis Segundo Aguilar González, luego de que este le lanzara un florero a la cara en un juego de naipes porque ‘no jugaba bien’. Ella logró esquivarlo y se dirigió a la cocina donde tomó un cuchillo para

⁸⁵ ROXIN, Claus. Op.cit, pp. 905.

⁸⁶ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 159.

⁸⁷ Así por ejemplo en Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua (Crimen), 04 marzo 2010, Rol N° 308-08, [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.vlex.cl>, Silvia medía un metro y medio, y pesaba poco más de cuarenta kilos, al momento de la agresión; mientras que su marido era un hombre de un metro ochenta y dos, y pesaba más de cien kilos.

⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal. Parte General*, Segunda Edición. Ediar, Buenos Aires, Argentina. 2002, pp. 612.

⁸⁹ ROA AVELLA, Marcela. Op.cit, pp. 55.

⁹⁰ CORTE Suprema, 22 de mayo de 1968. García, Carmen (Recurso de Casación en la Forma). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LXV): 107 - 113. Segunda parte, Sección cuarta. Santiago, 1968.

defenderse y, cuando este llegó hasta el lugar, lo amenazó con el arma. Luis se precipitó sobre ella y, a modo de defensa, Carmen le proporcionó una cuchillada que termina por provocar la muerte del hombre.

En primera instancia la legítima defensa fue desestimada y la Corte de Apelaciones confirmó este fallo, señalando que no concurría el requisito de la necesidad racional del medio empleado toda vez que, Carmen habría podido buscar ayuda o huir de la situación. La Corte Suprema, en cambio, conociendo del caso por medio de un recurso de casación en la forma y en el fondo, razonó correctamente - a nuestro juicio- y señaló que la racionalidad del medio empleado “exige que el que se defiende se encuentre en la necesidad de acudir al medio defensivo utilizado; surgirá esta necesidad cuando la agresión implique un riesgo inminente y grave para el agredido; y será racional el uso del medio cuando la sana razón lo justifique, atendidas la calidad de la agresión, las condiciones físicas del agresor y agredida y la naturaleza del bien jurídico que se trata de proteger”⁹¹. Agrega, además, que esta exigencia legal “no pide la concurrencia de proporcionalidad material, sino solamente que debe usarse el medio menos perjudicial de entre aquellos adecuados al caso”⁹². De esta manera, el razonamiento de la Corte tuvo en consideración la condición física del hombre - quien era un fornido boxeador, pendenciero, violento, celoso y en estado de embriaguez - en contraposición con la mujer - de pequeña estatura, delgada, débil y con una afección pulmonar-, por lo que resulta evidente que Carmen utilizó el medio que tenía al alcance para evitar la agresión inminente, cual fue un cuchillo casero. Así las cosas, se estiman concurrentes todos los requisitos de la legítima defensa.

Caso en contra de Alejandra Lidia Ramírez Álvarez⁹³

⁹¹ Ibid., pp. 108.

⁹² Ibid., pp. 110.

⁹³ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 20 junio 2016, RIT N° 259-2016, RUC N°1500317776-6. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>.

El caso en contra de Alejandra Lidia Ramírez Álvarez, el que ya mencionamos al finalizar el estudio del primer requisito, resulta interesante además desde el punto de vista de la necesidad racional del medio empleado.

En cuanto a este, el Ministerio Público planteó que existían otros medios posibles de acción como el huir del lugar, cuestión que la defensa niega y que los jueces sentenciadores le dan la razón; toda vez que Alejandra estaba siendo víctima de agresión ilegítima por parte de Marcelo, quien la agredía y amenazaba con un arma de fuego, considerando además que él media un metro ochenta y pesaba más de cien kilos, siendo poco probable que aquella pudiera huir exitosamente del lugar. Por lo demás, de acuerdo a los informes de peritos, se concluyó que Alejandra no contaba con redes de apoyo que la ayudaran y protegieran. En el mismo sentido, el fallo agrega que no es requisito de la legítima defensa que la mujer huya del lugar para evitar la agresión y cita a Garrido Montt quien señala que “la huida vergonzosa, no puede exigirse al que se encuentra en legítima defensa, pues ante el injusto de la agresión nadie está obligado a ceder”.⁹⁴

Al referirse a la racionalidad del medio empleado, el tribunal señala que “el medio utilizado por Alejandra para defenderse fue justamente aquel que estaba colocando en peligro inminente su vida”⁹⁵, es decir, el arma de fuego con que estaba siendo amenazada. Por lo tanto, aun cuando el criterio de la proporcionalidad no debiera ser el preferido, en este caso se configura perfectamente.

Caso en contra de Wilma Valeria Fuentes Becerra⁹⁶

El día 31 de julio de 2011, Wilma Valeria Fuentes Becerra dio muerte a su conviviente, Basilio Ulises Quintrileo Figueroa; producto de una discusión, donde él le

⁹⁴ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. 2da. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1997, pp. 173.

⁹⁵ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 20 junio 2016, RIT N° 259-2016, RUC N°1500317776-6. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

⁹⁶ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, 30 noviembre 2012, RIT N° 26-2012, RUC N°1100769880-3. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

presionó el cuello y la amenazó de muerte; razón por la cual ella tomó un cuchillo y como método de defensa se lo clavó en su pecho.

A juicio de los sentenciadores, en este caso sí concurrió la legítima defensa, pero existió una discusión interesante en cuanto al requisito de la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión toda vez que, de acuerdo al Ministerio Público, el medio empleado no fue proporcional por cuanto una erosión leve en el cuello no se condice con la acción de enterrar un cuchillo en el corazón. La defensa, por su parte, señaló que “en cuanto a la racionalidad del medio, no es equivalencia matemática de palo contra palo, ni pistola contra pistola, sino que se emplea el medio necesario para repeler la agresión”⁹⁷, es decir, la racionalidad no supone que el criterio debe ser proporcional de un modo matemático en cuanto a los instrumentos que se emplean para la defensa, sino que hay que atender a cada caso en concreto.

Los jueces agregan en el fallo que es necesario considerar que Basilio medía 1,65 metros y pesaba ochenta kilos, mientras que Wilma medía 1,50 metros y pesaba entre 45 y 50 kilos, por lo que “frente a la disparidad de fuerzas [...], aparece como contrario a la lógica pretender que la acusada hubiera podido repeler la agresión usando sólo su fuerza física, necesariamente debía emplear algún elemento o arma, aunque la víctima se encontrara desarmada para poder repeler con éxito la agresión”.⁹⁸

B.3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende

Este requisito es claro y no presenta mayores problemas, por lo que no realizaremos un mayor análisis. Generalmente, en los casos de violencia intrafamiliar, suele existir una provocación previa que da lugar a una respuesta inmediata por parte del otro, y es el resto de las circunstancias las que quedan por analizar para concluir si se configura o no la

⁹⁷ Ibid., pp. 3.

⁹⁸ Ibid., pp. 18.

exculpante. Aquellos casos en que no existe provocación son bastantes claros y resulta evidente que no será posible configurar una legítima defensa.

Una cuestión susceptible de debate es definir qué se entiende por “suficiente”, pero Politoff resuelve esto afirmando que “hay que renunciar a cualquier esfuerzo de definir cuantitativa o cualitativamente lo que debe entenderse por suficiente, asunto que quedará entregado al criterio del juez en cada caso concreto”.⁹⁹

C. FUERZA IRRESISTIBLE O MIEDO INSUPERABLE

La circunstancia eximente de responsabilidad penal que corresponde a la fuerza irresistible o miedo insuperable se encuentra regulada en nuestro Código Penal en el artículo 10 N°9, cuya disposición señala: “El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”.

De acuerdo a distintos autores, entre ellos Politoff, esta eximente es considerada como una causal de exculpación por la inexigibilidad de otra conducta conforme a derecho; así lo señala el autor cuando afirma que “en lo que respecta a la exigibilidad de otra conducta, es ella una consecuencia de que el reproche de culpabilidad supone que el hechor pudo obrar diversamente y ello no puede exigirse si él obró movido por una fuerza moral irresistible o un miedo insuperable”.¹⁰⁰

C.1. Miedo insuperable

Garrido Montt establece que miedo insuperable es aquel “estado emocional de mayor o menor intensidad producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave e inminente que sobrecoge el espíritu, nubla la inteligencia y domina la voluntad”¹⁰¹. Es decir, no se trata de un simple temor, aprensión o inquietud, sino que debe ser un miedo tal que

⁹⁹ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Op.cit , pp. 222.

¹⁰⁰ Íbid, pp. 169.

¹⁰¹ GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho penal. Parte general*, Tomo. II, 1ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 243.

someta la voluntad del individuo, alcanzando una intensidad adecuada a ojos del derecho. Para que opere esta eximente, entonces, lo que debe tenerse por probado ante el juez es que la víctima se encuentra en una situación de insuperabilidad de este miedo y que el sujeto no tenga la obligación de soportarlo.¹⁰²

Como se dijo anteriormente, que el miedo sea insuperable implica que este alcance cierto nivel de intensidad de manera tal que no le sea exigible al actor que sufrió el miedo, un comportamiento distinto; es decir, “un miedo que lo presione psicológicamente, de modo que una persona normal no pueda vencerlo en las condiciones que enfrentó el afectado”¹⁰³. De acuerdo a la doctrina, esto implica comparar el comportamiento del individuo con el de un hombre medio, parámetro que se considera como objetivo al momento de juzgar un actuar. Sin embargo, Myrna Villegas no está de acuerdo con este estándar de conducta, señalando que debe tenerse a consideración la vivencia de cada individuo a juzgar de forma casuística, puesto que el miedo insuperable tiene un carácter subjetivo, imposible de medir con parámetros neutros como lo es la figura del ‘hombre medio’.¹⁰⁴

Nuevamente, y recogiendo lo señalado hasta ahora en este trabajo, es necesario tener siempre presente que la mujer que sufre violencia intrafamiliar vive constantemente con miedo y presenta importantes secuelas tanto físicas como psicológicas producto de las agresiones a la que se encuentra sometida, provocando en ellas el Síndrome de la Mujer Agredida y/o de la Indefensión Aprendida. En consecuencia, existe una alta posibilidad de que esta mujer, por un temor real, grave e inminente -como lo es el de morir o sufrir una agresión de niveles mayores-, reaccione de manera violenta en contra de su marido en una situación de alta tensión. Esto, según algunos autores, debido a que los episodios violentos pueden crear en ella un estado emotivo que le impide reflexionar sobre los resultados de su acción.

¹⁰² Íbid, pp. 243.

¹⁰³ Íbid, pp. 244.

¹⁰⁴ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 166.

C.2. Fuerza irresistible

Garrido Montt señala que esta causal “se refiere solo a la llamada vis compulsiva, o sea a un incentivo exógeno o endógeno 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”¹⁰⁵. Es decir, esta fuerza no alude a la llamada “vis absoluta” o “fuerza física”, por lo que la fuerza en estos casos se debe dirigir a la psiquis del actor. Etcheberry, por su parte, difiere en esta cuestión, señalando que la expresión “fuerza irresistible” tiene un sentido amplio y comprende tanto la fuerza moral como la física.¹⁰⁶

De acuerdo con una parte de la doctrina, para que esta fuerza concurra debe tener una naturaleza compulsiva, debe ser actual o inminente y debe alcanzar una intensidad determinada.¹⁰⁷ Sobre este último requisito cabe la misma consideración que se hizo respecto al miedo insuperable sobre la forma de determinar la intensidad; es decir, casuísticamente.

A continuación, examinamos cómo han fallado los tribunales de justicia estos casos y qué factores se han considerado para señalar que concurre o no el miedo insuperable o la fuerza irresistible. Desde ya hacemos presente que no existen grandes problemáticas en su análisis; sin embargo, surge un conflicto cuando los hechos pueden conformar una legítima defensa pero terminan por ser acogidas bajo estas causales, lo que implica que las mujeres actuarían sin culpabilidad pero no le resta antijuridicidad a su conducta. Esta cuestión será analizada de manera más profunda en el capítulo siguiente y dice relación con lo que en doctrina se denomina “teoría del delito”.

Por lo demás, Myrna Villegas señala que los tribunales han apreciado estas causales en forma restrictiva, y los casos en que se ha determinado que no concurre ha sido “por falta de acreditación de la situación de violencia intrafamiliar o porque existe una fuerte

¹⁰⁵ GARRIDO MONTT, Mario. T.I. Op.cit, pp. 241.

¹⁰⁶ ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*, 3era ed. Actualizada. Tomo I. Edición Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998, pp. 349.

¹⁰⁷ *Ibid*, pp. 240.

tendencia en los tribunales a asimilar la eximente de miedo insuperable con el trastorno mental, produciéndose así una confusión entre el contenido de las eximentes”.¹⁰⁸

Caso en contra de Olga Torreblanca Cornejo¹⁰⁹

En esta sentencia de fecha 11 de junio de 1957, dictada por el Séptimo Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Santiago y confirmada luego por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, se absolvió a la imputada de parricidio por estimar que concurre la circunstancia del miedo insuperable.

El caso consta en que la madrugada del día jueves 15 de marzo de 1957, Olga Torreblanca Cornejo y José Antonio Moreira se encontraban en su habitación con el fin de acostarse después de haber realizado una fiesta en su casa. José se había acostado antes porque estaba cansado y le pidió a Olga que echara a las visitas. Mientras ella se encontraba sentada en la cama con la intención de sacarse los zapatos para dormir, este le dijo que se vaya a dormir a otra parte. Olga le dice que no hay otra cama donde ella pueda dormir, por lo que el marido le responde que “lo único que puedo hacer para sacarte de mi lado es matarte, yegua infame, desgraciada, infeliz”¹¹⁰. El hombre se sienta en la cama y hace el gesto de abrir el cajón en el que ella sabía que guardaba un revólver cargado, ante lo cual la acusada reacciona de un salto pasando por encima de su marido y agarrando el revólver, para luego ponerse de pie frente a él y dispararle, no sabiendo cuántos tiros le habría dado, según sus palabras. Posteriormente, la acusada sale anonadada a la calle y se entrega a carabineros.

La relación que la pareja mantenía era de maltrato. Así, en el caso se relata que José Antonio Moreira -la víctima- la golpeaba en frente de testigos y de sus hijos. Se jactaba, además, de tener otra mujer, y muchas veces la echaba de la pieza o de la casa, haciéndola dormir en el patio, en un lugar destinado para el perro. La noche misma de los hechos, la víctima la habría golpeado dos veces propinándole bofetadas y causándole moretones en la

¹⁰⁸ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 165.

¹⁰⁹ Sentencia del Séptimo Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Santiago, 11 de junio 1957. Revista de Derecho y Jurisprudencia (LV): 144 - 153. Santiago, 1958.

¹¹⁰ Íbid, pp. 147.

cabeza y en la cara. Luego de que ella se fue al baño, el agresor la siguió para volver a pegarle y la pateó en la cabeza y en el cuerpo, dejándole hinchado el antebrazo izquierdo. Sólo luego de aquello, ocurrió el incidente de la habitación.

El tribunal da por establecida la situación de maltrato relatada por la acusada y llega a la conclusión de que “el estado psicológico de la acusada en el momento de cometerse el hecho, era de tal naturaleza, que actuó impulsada por un miedo insuperable de ser la víctima de su marido, que sin duda alguna al haber logrado este el arma, le habría dado muerte, por lo que en estas condiciones el juzgado ha llegado a la convención de que la mujer Olga Torreblanca, se encuentra exenta de responsabilidad penal, por haber obrado impulsada por un miedo insuperable al cometer el hecho delictuoso por el que se le acusa”.¹¹¹

Posteriormente, los autos fueron elevados en consulta a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago¹¹² que confirma lo dictado por el tribunal de primera instancia, estimando que “la acusada actuó movida por un terror de tal calidad, que la hizo incapaz de poder controlar de forma suficiente y conscientemente los reflejos de su voluntad y que, por el contrario, en forma que ella no pudo suponer, la condujo a agredir mortalmente a su marido pues ya le guiaba una sensación insuperable de aversión superior a su serena y razonada voluntad, sensación que se produjo ante el miedo de ser ella agredida y ante la posibilidad de que se repitieran anteriores ataques cuyas consecuencias se pudiera prever. Así, es de notar que la acción de la acusada fue con su voluntad – si bien esta fue conducida o provocada por el temor que no pudo superar – ya que no se trata en la especie de aquella situación de pavor la hubiera inhibido de sus controles volitivos, pues en caso de haber ocurrido esto último, Torreblanca habría obrado privada de razón, por causas ajenas a su voluntad, caso que no es el que está en estudio en este proceso.”¹¹³ Es decir, el tribunal no estima que doña Olga haya obrado bajo privación de la razón, sino que bajo un temor tal,

¹¹¹ Íbid, pp. 151.

¹¹² Sentencia de Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre, 1958. Revista de Derecho y Jurisprudencia (LV): 144 - 153. Santiago, 1958.

¹¹³ Íbid, pp. 152.

provocado por la misma víctima, que no podía ser razonablemente exigible el actuar de otra manera.

Caso en contra de Lila Rosa González Utreras¹¹⁴

En el caso en contra de Lila Rosa González Utreras, cuyo fallo de primer grado es de fecha 10 de mayo de 1954, se absolvió a la imputada de parricidio en contra de su marido, Manuel Iturra, por estimar que concurre la circunstancia de miedo insuperable, siendo luego confirmado el fallo en segunda instancia.

El caso consta de que en la madrugada del 02 de julio de 1953, la pareja llegó de una fiesta y el marido -en estado de ebriedad- le pidió un beso que ella se negó a darle. Ante esta negativa, Manuel la golpeó con el pie derecho en el muslo, le dio una bofetada, la celó con su amigo y la insultó. Seguidamente, sacó un revolver y la amenazó de muerte, mientras ella retrocedía y gritaba. El hombre disparó pero no hirió a la mujer porque ella alcanzó a moverse. Más tarde, Manuel le pasó el arma a la mujer y se fue a acostar, señalando “ahí tienes mi revolver cargado con tres balas, mátame, para que te pudras en la cárcel”.¹¹⁵

Lila González sufría epilepsia estriada y neurosis de angustia, cuestión que se desencadenó producto de este episodio y de la personalidad de su marido, quien era bebedor, cruel, agresivo, violento, impulsivo y abusador. Dicho síndrome psíquico la movió a acabar al día siguiente con su agresor, puesto que, en un estado de alucinación, escuchó que él la llamaba y le pedía su arma, por lo que ella, con la convicción de que cuando se despertara la mataría, se dirigió a su habitación con el revólver y al verlo dormido actuó de modo impulsivo, instintivo y no racional, disparándole con el arma en el corazón y causando su muerte inmediata.

El tribunal da por establecido un miedo insuperable en virtud de que “el miedo que la afligía determinó y creó la condición mental para que su impulso delictual pasara a su

¹¹⁴ CORTE Suprema, 25 de abril de 1955. Contra Lila Rosa González Utreras. (Casación forma y fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LII): 211 - 255. Segunda Parte, Sección cuarta, Santiago, 1955.

¹¹⁵ Íbid, pp. 231.

ejecución, porque intensificó la angustia basal y desencadenó una crisis de epilepsia estriada, y por la disolución psíquica y neurológica que exteriorizan estos síndromes, el impulso irresistible de los instintos de defensa de su ‘yo’, tuvo libre acceso a la ejecución, por pérdida de las inhibiciones”¹¹⁶, otorgando la calidad de insuperable por concurrir los requisitos de “inminencia, gravedad, injusticia e inevitabilidad”¹¹⁷.

A nuestro juicio, el tribunal confunde los conceptos de “miedo insuperable” y “trastorno mental transitorio”, los que deben diferenciarse en vista de que el miedo insuperable no dice relación con un trastorno de personalidad, sino que implica un temor fundado de tal intensidad que produce un estado emocional que domina la voluntad del sujeto. En este caso la imprecisión acaba por ser favorable y se falla a favor de la mujer, pero es una distinción no menor en tanto puede devenir en la exigencia de informes psicológicos que avalen su comportamiento, lo que no es un requisito para señalar que procede o no miedo insuperable¹¹⁸.

Caso en contra de Elba Judith Cárdenas Delgado¹¹⁹

En esta sentencia de fecha 05 de abril de 2006, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, se condenó a la imputada por delito de parricidio en contra de su cónyuge, Ramón Arcadio Lepicheo Santana, rechazando la causal de miedo insuperable, pero acogéndola como eximente incompleta.

Los hechos fueron los siguientes: La madrugada del 11 de abril de 2005, Ramón se dirigió a la habitación de sus tres hijos con un hacha amenazando con matarlos, lo que probablemente hubiera hecho sino hubiese sido porque la hija menor se puso a llorar y a gritar para que no lo hiciera, provocando que Ramón diera marcha atrás y se fuera con el hacha, dejando el arma detrás de la puerta de su dormitorio. Posteriormente, comenzó a

¹¹⁶ Íbid, pp. 212.

¹¹⁷ Íbid, pp. 213.

¹¹⁸ VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Op.cit, pp. 169.

¹¹⁹ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, 05 abril 2006, RIT N°4-2006, RUC N°0500142125-7. [Consultado el día 01 de diciembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>.

agredir a Elba, propinándole golpes de pies y puños que le dejaron 11 lesiones, y la expulsó desnuda del hogar para luego ingresarla nuevamente y accederla carnalmente vía vaginal y anal. Esto último se repitió más de una vez.

Al día siguiente, en horas de la mañana e impulsada por el miedo a su cónyuge, Elba tomó el hacha que se encontraba detrás de la puerta y lo agredió con el arma, causándole múltiples lesiones y hasta la muerte.

La defensa esgrime que Elba actuó impulsada por un miedo insuperable provocado por más de 8 años de malos tratos físicos, psicológicos y sexuales, que se ve aumentado una vez que se puso también en riesgo la vida de sus hijos. Así, se esgrime que “[Elba] decide acabar con el tormento motivada por un miedo insuperable, siendo la reacción de la acusada, la acción que cualquier madre hubiese adoptado por proteger a sus hijos.”¹²⁰

A juicio de los sentenciadores, efectivamente existe un miedo y quien lo padece no esté obligado a soportar el mal que lo provoca. No obstante, dicho miedo no alcanza un carácter de insuperable por cuanto “si bien es cierto que la acusada sintió miedo al ver que su cónyuge amenazó de muerte a sus pequeños hijos, no es menos cierto que ella decidió actuar, no en ese momento, sino cuando éste se encontraba recostado en su cama, sin poder verla ni defenderse de ella”¹²¹, por lo que “el miedo no la envolvió en forma absoluta ni dominó totalmente sus actos, no la paralizó ni se apoderó de ella”.¹²²

A nuestro juicio, si los jueces sentenciadores hubieran considerado la situación particular en que se encontraba la mujer, vale decir, el contexto de violencia intrafamiliar en que estaba sumida y los síndromes psíquicos que influyeron en su conducta y no sólo estos acontecimientos aislados, se habría concluido que el miedo sí se presenta como insuperable debido a que una mujer maltratada no actúa como lo hace cualquier otra persona en esa situación, sino que vive con un temor extremo hacia su marido por su inminente muerte,

¹²⁰ Íbid, pp. 4.

¹²¹ Íbid, pp. 20.

¹²² Íbid, pp. 21.

sobre todo en los casos en que existen amenazas de muerte de forma reiterada. En consecuencia, el miedo en estos casos sí tiene la entidad suficiente para dominar sus sentidos y causar reacciones intensas, incluso después de un episodio de violencia.

D. ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE

El estado de necesidad exculpante se encuentra regulado precisamente como una causal para eximir de responsabilidad penal, en el numeral 11 del artículo 10 de nuestro Código Penal, versando el artículo de la siguiente manera: “El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1. Actualidad inminencia del mal que se trata de evitar; 2. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo; 3. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita; y 4. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí, o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa”.

Como se indica en el encabezado de la disposición, el mal que se trata de evitar puede haberse encontrado dirigido tanto en contra de la misma persona que actúa, como de un tercero. Es decir, en los casos de violencia intrafamiliar, la mujer puede responder tanto en defensa de su propia persona como también en defensa de un hijo.

Queda para la doctrina la discusión respecto de si este estado de necesidad consistiría en uno agresivo o uno defensivo, lo que resulta importante al considerar las exigencias de ponderación que existen en el primero. De todas formas, en los casos que buscamos la aplicación de esta causal, compartimos la opinión de la profesora Myrna Villegas en cuanto a que el titular del bien jurídico afectado por la reacción defensiva, es decir, el occiso, no es ajeno a la creación del peligro, configurándose entonces un estado de necesidad defensivo.¹²³

¹²³ SANTIBÁÑEZ, María Elena y VARGAS, Tatiana. “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N°20.480)”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, (1): 193-207, 2011.

A continuación, pasamos a analizar el contenido de cada una de las cuatro circunstancias que deben concurrir completa y copulativamente para dar lugar al estado de necesidad exculpante.

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

Como se relató en el capítulo anterior en relación con la creación de esta causal, una diferencia esencial entre el estado de necesidad y la legítima defensa consiste en que en el primero no existe una agresión ilegítima. Sí se mantiene la similitud en cuanto a que ambos exigen la actualidad o la inminencia del mal que se trata de evitar, y precisamente el primero de estos conceptos, la actualidad, complica la aplicación de esta eximente.

A diferencia de lo que ocurre en la legítima defensa, en este caso “el mal no ha ocurrido, por lo que se trata de una situación de peligro para un bien protegido cuya indemnidad se busca preservar. Sí es importante que sea real y no imaginario. Esto se evidencia [...] de la palabra “actualidad” que importa un riesgo existente, siempre que no provenga de una agresión ilegítima. Con esta idea resulta difícil distinguir la actualidad de la inminencia del riesgo. La diferencia está en que en la actualidad es la concreción del peligro presente lo que se quiere evitar, mientras que el término ‘inminencia’ subraya – en palabras de Jeschek – una situación de ‘peligro permanente’ que amenaza mayores riesgos”.¹²⁴

Como explica Vargas, la exigencia que se hace en cuanto a que el mal sea “actual”, no se refiere a que sea inmediatamente anterior, sino a su realidad, a las concretas posibilidades de que dicho mal se realice. Esta idea encuentra su fundamentación en la noción de que nadie está obligado a asumir un riesgo que no ha provocado; no podemos esperar a que el hombre haya agredido para permitir que la mujer se defienda cuando conocemos de antemano la realidad de concreción de la ofensa, sobre todo teniendo

¹²⁴ VARGAS, Tatiana. “¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 N°11” en *Van Weezel, Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago, Legal Publishing, 2013, p.752.

presente que aquella puede desembocar en la muerte de la mujer, lo que, lógicamente, no permitiría un actuar posterior de ella.

Un problema que surge con el tema de la actualidad es: ¿Cuándo es real la posibilidad de que se concrete el mal del que se busca defender? ¿Existen parámetros objetivos para determinar dicha circunstancia?

La respuesta clásica la encontramos en el criterio del “hombre medio”, pero ya hicimos presente en el primer capítulo de este trabajo lo insuficiente que resulta tal parámetro para este tipo de casos. Las circunstancias en las que se encuentra la mujer víctima de violencia intrafamiliar están lejos de asimilarse a la del hombre medio; por ello, al momento de determinar la realidad de concreción de un mal, será necesario adecuar la interpretación a las especiales características de la mujer y a la presencia del Síndrome de la Mujer Agredida ya desarrollado previamente.

En cuanto a la inminencia, Vargas habla de un peligro permanente que creemos que, en términos probatorios, resultará más abordable una vez que se haya acreditado el contexto de violencia intrafamiliar en que se encontraba inmersa la victimaria, permitiéndonos tener por establecido un peligro permanente para su vida en virtud de las constantes agresiones que configuran una incesante afectación a la integridad física y psíquica de la mujer.

Caso en contra de Karina Sepúlveda Cisternas¹²⁵

El primer fallo a examinar a modo de ilustrar este primer requisito corresponde a la sentencia dictada con fecha 21 de junio de 2013 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto. Este caso nos resulta especialmente relevante por cuanto fue el primero en que se aplicó la eximente del artículo 10 N°11 en nuestro país, y resulta tan ilustrativo que, en palabras de la defensa, si la eximente no aplicaba en esta causa, no aplicaría en ninguna otra.

¹²⁵ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 21 junio 2013, RIT N° 166-2012, RUC N°1101060685-5. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>

Los hechos por los que Karina fue acusada consisten en que el día 17 de octubre de 2011, alrededor de las 08.00 horas y al interior del domicilio en que convivía con Claudio Reyes, su cónyuge, disparó en contra de este mientras se encontraba durmiendo con una pistola famae calibre 9 milímetros, provocándole una herida cráneo encefálico con salida de proyectil que le causó la muerte.

Karina y Claudio mantuvieron una relación de 18 años que comenzó a la edad de los 14, quedando embarazada a los 16 de su primer hijo. Las agresiones comenzaron cuando Karina tenía 8 meses de embarazo de este niño. Desde entonces, la violencia era constante, sea en privado, en la calle o en frente de amigos y familiares. De acuerdo con los peritajes, se constataron más de 64 cicatrices visibles en Karina. Mantenía heridas que fueron realizadas con varillas, palos, heridas cortopunzantes de más de 5 centímetros de profundidad; en palabras del perito, nunca había visto a una persona viva con tales heridas. La golpeaba contra el piso hasta dejarla inconsciente. Los propios niños relatan episodios en que la madre quedaba en el suelo y el padre la obligaba a pararse. Según relata la menor de los tres hijos, su papá le había dicho que “jugaba a pegarle a la mamá”, lo que incluso provocaba que la propia niña le llevara instrumentos con que golpearla para continuar con el ‘juego’. Contra el hijo también se ejercieron maltratos desde los 4 años; el padre lo golpeaba como si fuera un hombre adulto. En cuanto a los otros dos menores, el maltrato era principalmente psicológico.

Karina mantenía la casa económicamente; iba a la feria a trabajar con su papá, hacía rifas y constantemente tenía que pedirle dinero a quien conociera, porque si no llegaba con plata a su casa, Claudio la golpeaba. Financiaba no sólo los gastos económicos de la familia, sino además las drogas de Claudio, quien se quedaba en casa todo el día fumando marihuana y bebiendo cerveza, según relata.

Según lo relatado por Karina, el día anterior a los hechos ella estaba en la feria cuando Claudio la llamó por teléfono contándole que había golpeado a su hijo mayor porque este le había pedido plata para hacerle un regalo a un amigo, por lo que le golpeó señalando que eso era de “maricones”. Karina no dijo nada, pero se juntó posteriormente con su hijo en

el mall y lo vio con la cara roja y golpeado. Al día siguiente, salió temprano a dejar a sus hijas al colegio y volvió a su casa, donde se encontraban su hijo, quien estaba en paro, y Claudio que estaba durmiendo. Se metió a la ducha y luego se quedó mirando su cuerpo amoreteado en el espejo. Según relata, vio a su hijo en el espejo con los ojos llorosos. Luego de eso, se dirigió a la habitación y sacó la pistola con la que Claudio dormía siempre bajo el colchón, le apuntó y disparó. La habitación se encontraba oscura por lo que nunca supo bien donde disparó. Salió de la pieza, fue a despertar a su hijo y le dijo que no hiciera ruido, que su papá se encontraba durmiendo y llamó a Carabineros. Cuando estos llegaron, se dirigieron a la pieza y hablaron del “occiso”; según relata Karina. Sólo entonces se dio cuenta de que lo había matado.

El Ministerio Público esgrime que, si bien entiende las atrocidades y la horrible situación que vivía Karina, aquello no sería suficiente justificación y debería haber recurrido a otras vías. Estima que la imputada se encontraba consciente de sus acciones y que ella habría matado “por rabia”, ya que, según relata, en las últimas agresiones ya no la golpeaba con sentimiento como antes, sino como a un objeto. La defensa, por su parte, alega la concurrencia de la eximente del artículo 10 N°11 manifestando que su creación se debe justamente a este tipo de casos y, de no concurrir, a lo menos debieran concurrir los requisitos para las causales de miedo insuperable o fuerza moral irresistible.

En cuanto a la circunstancia de existir un mal actual o inminente, en el considerando décimo primero la sentencia realiza un análisis del requisito estableciendo que “lo esencial es que exista un mal que se trata de evitar, que puede recaer sobre cualquier bien jurídico relativo a la persona o derecho de quien causa el mal necesario o de un tercero. Éste debe ser real y puede ser actual, presente o inminente, que se amenaza o está pronto a ocurrir”. Procede a citar a Roxin, en cuanto establece que “en el estado de necesidad excluyente de la responsabilidad, posee especial relevancia el hecho de que en la actualidad del peligro comprende periodos de tiempo sustancialmente más grandes que la actualidad de la agresión [...], esto rige sobre todo para el llamado peligro permanente, en el que una situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño, sin que se

pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa”¹²⁶. Luego, Roxin se refiere específicamente a que “también constituye un peligro permanente el tirano familiar que de momento está pacífico, pero que en cualquier instante puede proceder a nuevos malos tratos”¹²⁷.

El tribunal destaca esta idea considerando que la situación en la que se encontraba Karina consistía en un peligro permanente, siendo factible y en efecto esperable que una vez que el agresor despertara, aquel continuara con los malos tratos hacia ella y, por cierto, que a raíz de ellos, se produjera la muerte de la acusada o bien la de sus hijos. Sumado esto a la contextura de su agresor que, según la autopsia, medía 1.80 y pesaba 80 kilos, la única posibilidad de evitar el peligro era repelerlo mientras se encontraba inactivo, ya que una vez despierto iba a ser demasiado tarde. “De haber esperado que aquél la estuviera golpeando o maltratando para que ella actuara, necesariamente no sabríamos si Karina hubiese tenido la posibilidad remota de defenderse, pues dada la contextura ya evidenciada y la violencia con la que actuaba, posiblemente ninguna defensa hubiese resultado idónea para evitar dicha agresión que pudo ser también mortal”.¹²⁸

Así las cosas, al tenor de la agresividad que sobre su persona ejercía su pareja Claudio Reyes, resulta evidente que en alguno de estos episodios Karina pudo acabar muerta, pues según contó su propio hijo en estrados, su padre una vez le indicó que tenía miedo que pudiera pasársele la mano con su madre y matarla. Esto, sumado a las elocuentes fotografías sacadas a su cuerpo el día que fue detenida por la Brigada de Homicidios, hacían perfectamente previsible y sustentable que aquello sucediera.

¹²⁶ ROXIN, Claus. Op.cit, pp. 903.

¹²⁷ Íbid, pp. 904.

¹²⁸ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 21 junio 2013, RIT N° 166-2012, RUC N°1101060685-5, Considerando Décimo Primero, pp. 44. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>.

Caso en contra de Inés del Carmen Fuentes Cornejo¹²⁹

En el siguiente caso, si bien la defensa también alega el estado de necesidad exculpante del artículo 10 N°11, la situación es distinta y el tribunal desestima la causal por no configurarse las circunstancias requeridas.

Inés Fuentes Cornejo decide irse a vivir con Luis Lizama, su cónyuge, en el mes de marzo de 2009, con el sólo y único fin de que este pueda recuperar a sus hijos. Luis había perdido la custodia de sus hijos por una situación anterior de VIF, por lo que sus dos hijos menores, Samuel y Sabina, se encontraban en hogares de acogida y bajo un curador ad litem designado por el tribunal. Sus primeros años de convivencia iniciaron bien, pero cercano al mes de septiembre de 2010, Luis sufrió una recaída de su adicción al alcohol y cada vez que llegaba ebrio al hogar comenzaban discusiones con su pareja.

Los hechos por los que se acusa a la imputada constan de que el día 11 de octubre del año 2011, Luis habría llegado en estado de ebriedad a la casa para almorzar alrededor de las 15.00hrs. Como muchas otras veces, no le gustó la comida y la tiró al suelo. Posterior a ello, quiso salir a comprar vino – lo que ya había hecho una vez durante estos hechos- por lo que le dijo a Inés que le diera “10 lucas” que ella tenía en su cartera. La mujer se negó y ante esta negativa comenzó un forcejeo entre ambos. Según relata la acusada, él la comenzó a golpear, momento en que apareció el hijo de ambos y se abalanza en contra de su padre para defender a su madre, pero Luis lo lanza de un manotazo contra un mueble de la cocina. Luis continúa forcejeando con Inés, por lo que esta decide tomar un cuchillo con el “sólo ánimo de defenderse” y le propinó 4 puñaladas, todas en las extremidades superiores, dentro de las cuales una de ellas resultó fatal por haber lesionado la zona poplítea – que es como se denomina a la arteria femoral en esa parte- causando una hemorragia que derivó en una anemia aguda y le causó la muerte. Según relata la acusada, no se había dado cuenta de lo grave de las lesiones y, para evitar que los menores vieran la sangre y confiando en que Luis

¹²⁹ Sentencia del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 25 de junio 2012, RIT N°63-2012, RUC N°1101043228-8. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

se iba a dirigir solo a la posta, como lo había manifestado, procede a lavar el cuchillo y cambiarse de ropa, ya que se habría orinado por la impresión de la situación. Sólo una vez que vuelve de cambiarse de ropa, se da cuenta que Luis se encontraba tirado en el suelo, desangrándose, a lo que llama por auxilio. Llegan las vecinas y estas llaman a la ambulancia y a carabineros.

El Ministerio Público y la querellante solicitan que se condene por el delito de parricidio por existir, al menos, dolo eventual, mientras que la defensa alega que concurre la eximente del artículo 10 N°11 del Código Penal por la relación de violencia intrafamiliar en que se encontraba la pareja, explicando que la mujer habría actuado en defensa de un mal inminente. El tribunal rechaza ambas solicitudes y termina condenando a la acusada por el delito doloso de lesiones menos graves en concurso con el delito culposo de homicidio simple consumado, ya que no se pudo dar por probado un dolo de matar en virtud del lugar donde se proporcionaron las lesiones y por haber actuado auxiliando al occiso una vez que lo encontró tirado en el suelo.

Lo relevante de este caso es que se desestima un estado de necesidad exculpante en su totalidad, ni siquiera logrando la calidad de eximente incompleta, por cuanto faltaría el requisito esencial de esta circunstancia cual es que exista un mal grave e inminente que se intente evitar.

La razón por la que no se da por concurrente el primer requisito - y situación muy común cuando se busca alegar esta circunstancia -, es que la violencia que se daba en la pareja era una *violencia cruzada*. Es decir, los malos tratos y las ofensas que se daban en su convivencia era mutua; tanto Luis se ponía agresivo cuando llegaba a la casa y la trataba a garabatos de forma ofensiva, como Inés respondía agresivamente a este tipo de comportamiento. Incluso, uno de los testigos señala que en una ocasión Luis se presentó con las piernas amoreteadas producto de un ataque de Inés con su hija. Lo mismo señalan los funcionarios del COSAM, instituto donde Inés y Luis acudían a terapia de pareja y a un curso de habilidades parentales.

Tampoco se pudo dar por probado en este caso, a diferencia del anterior, que existió realmente violencia física en contra de Inés. Todas las testigos que dieron fe de malos tratos verbales y psicológicos entre ambos dijeron nunca haberle visto algún tipo de lesión, y al momento de constatar lesiones, Inés sólo presentaba una herida en el labio y una leve contusión en el hombro producto del forcejeo que se habría dado entre la pareja antes del incidente. Por lo demás, las pruebas vertidas en juicio fueron muchas veces inciertas y poco precisas, logrando sólo poder dar por probado, según el estándar de más allá de toda duda razonable, que si bien la relación que mantenían ambos era agresiva, tanto de parte de ella como de él, no podía considerarse que se configurara un riesgo para la vida de la imputada. “Con respecto al estado de necesidad exculpante consagrado como eximente en el N°11 del artículo 10 del Código de castigo, invocado por la Defensa, será desestimado por el tribunal y no se le considerará ni aun como atenuante, toda vez que no se acreditó la concurrencia de los requisitos que lo hacen procedente, en particular, el esencial, esto es, la existencia de una situación o estado de riesgo permanente o inminente que hiciera peligrar la integridad física de la acusada o de un tercero o de sus derechos de manera grave, ni menos aun que se viera en serio riesgo su vida o la de otro, que hubiere hecho inexigible otra conducta que la lesiva”.¹³⁰

Otro aspecto en que nos aporta este fallo con respecto a este requisito se relaciona con la diferencia que existe con la circunstancia de la legítima defensa al hacer presente que, en el estado de necesidad, el mal que se pretende eludir no debe provenir de un agresor ilegítimo. En cambio, en el estado de necesidad incorporado, según lo expresa el profesor Cury, “no se presenta en el momento una agresión propiamente tal, sino que se configura ante un hecho o estado que pone a la persona en una situación en la que no le es exigible otra conducta”.¹³¹

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Ídem.

Caso en contra de Constanza Silva Arias¹³²

En este tercer caso, como en el anterior, el tribunal tampoco tiene por cumplidos los requisitos del artículo 10 N°11 y, nuevamente, un factor esencial para esta determinación es la existencia de violencia cruzada.

Los hechos por lo que se acusa a la imputada constan de que el día 21 de enero de 2016, alrededor de las 20:00 horas y en el domicilio de la pareja, Constanza tomó un cuchillo que se encontraba en la cocina con el cual apuñaló a su cónyuge en la zona del tórax, causándole una herida penetrante torácica mortal. Una vez producida la agresión, la víctima sale a la calle y cae desplomado al suelo donde pierde la vida. La acusada, por su parte, oculta el cuchillo dentro de una cocina a leña.

Según relata la agresora, ella sufría constantes agresiones por parte de su pareja y, específicamente el día en que sucedieron los hechos, habría actuado en defensa de su abuela, con la que vivían, por cuanto el sujeto había llegado a la casa bebido y agarrado a su abuela desde las muñecas, remeciéndola y gritándole groserías.

Al igual que en el caso anterior, uno de los principales problemas que se dan a efectos de la eximente del artículo 10 N°11 – entre otras carencias probatorias del caso-, tiene relación con la violencia cruzada. En este sentido, los jueces sentenciadores señalan que “no hay tampoco prueba que Constanza haya adoptado una conducta pasiva ante situaciones disruptivas de violencia intrafamiliar con su cónyuge, porque fue ella, quien deponiendo en juicio informó al tribunal que en una oportunidad había sido detenida por haber causado lesiones leves a Cristián, de manera tal que, al parecer, en algunas ocasiones había situaciones de violencia intrafamiliar cruzadas, hechos que impiden, en todo caso tener por configurada esta exigencia, porque, de acuerdo a la prueba rendida, no hay ninguna

¹³² Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 24 de junio 2017, RIT N°59-2017, RUC N°1600074129-2. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

posibilidad, ni siquiera remota, que la acusada pudiera haber muerto en manos de su agresor”.¹³³

En conclusión, con respecto a esta primera causal, podemos decir que: primero, se trata de una circunstancia esencial sin la cual no puede si quiera alegarse una eximente incompleta y; segundo, al momento de ser convocada en casos de violencia intrafamiliar, la existencia de una violencia cruzada desecha la posibilidad de que esta sea acogida.

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

El segundo requisito que se exige para la concurrencia de este eximente se relaciona con que la actora no haya podido acudir a otro medio menos perjudicial para evitar el mal del que se defiende. Al respecto, los clásicos medios que suelen hacerse presentes por el Ministerio Público y, a veces, por los tribunales, se relacionan con la posibilidad de la mujer de huir de la casa o de interponer denuncia.

En el mismo tenor que lo señalado anteriormente cuando estudiamos la legítima defensa, si bien aquellas vías podrían encontrar cierto sustento en la teoría, en el plano de la realidad se está lejos de poder sostener que la denuncia sea un medio practicable para la evitación de este mal, sea porque se realizan y no tienen efectividad, sea porque de realizarlas se encontrarían amenazadas por la misma pareja.

En este sentido, Roxin señala que “la existencia de otras posibilidades de evitación no se puede apreciar a la ligera. Así, la apelación a la policía contra el padre de familia que comete malos tratos se ha mostrado a menudo ineficaz; y un abandono de la casa no es a menudo viable por razones familiares”¹³⁴

La Defensoría Penal Pública, en un estudio de septiembre de 2011, concluye que el sistema procesal penal no protege suficientemente a las mujeres que son agredidas y

¹³³ Ídem.

¹³⁴ ROXIN, Claus. Op.cit, pp. 904.

sometidas a la violencia de sus parejas por años. Al respecto, detalla que “el sistema no distingue la potencial peligrosidad de los distintos casos, pese a existir denuncias reiteradas de violencia intrafamiliar, denuncias de no cumplimiento por el agresor de las medidas de protección, así como de nuevas agresiones. No tiene capacidad suficiente para discernir, entregar información que sea relevante, ni anticipar el posible desenlace en este tipo de casos; no tendría recursos suficientes para concentrarse en estas causas que son potencialmente peligrosas. No estaría dando cobertura a estas mujeres. Las mujeres sintieron que no estaban siendo protegidas por el sistema judicial; que se les deniega la justicia y deciden tomar justicia por su propia mano, pues en caso contrario, serán muertas por su agresor”.¹³⁵

Sumado a la ineficacia del sistema, muchas veces denunciar a la pareja termina por constituir una amenaza peor para la víctima en virtud de las represalias que el agresor podría tomar posteriormente, provocando que la mujer desista de esta opción. Según un estudio del Ministerio Público, el 56% de las víctimas de femicidio en 2012 no había denunciado.¹³⁶

Por otro lado, la mayoría de estas mujeres maltratadas suelen tener hijos, lo que dificulta la posibilidad de la víctima de huir del hogar común. Las redes familiares de aquellas suelen ser, o muy pasivas, enterados de los acontecimientos de violencia pero sin hacer nada al respecto, o muy protectoras, razón por la cual la víctima no les comenta las condiciones en que se encontraba su relación de pareja.¹³⁷ Por ello, tampoco posee una red de apoyo lo suficientemente firme para salir de su situación de violencia.

Caso en contra de Karina Sepúlveda Cisternas

¹³⁵ CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Estudios y capacitación: Los Parricidios y Homicidios Imputados a Mujeres* (7), septiembre, 2011, pp. 93. [Consultado el 03 de diciembre 2018] Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/6194-2.pdf>>.

¹³⁶ LA TERCERA (05 de junio 2013) Fiscalía Nacional elabora radiografía del femicidio: 273 mujeres fueron víctimas entre 2007 y 2012 [Consultado el 03 de diciembre 2018] Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/fiscalia-nacional-elabora-radiografia-del-femicidio-273-mujeres-fueron-victimas-entre-2007-y-2012/>>.

¹³⁷ CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Op. cit, pp. 27.

En el caso de Karina Sepúlveda ya estudiado al analizar el primer requisito, concurrían todas las complejidades ya descritas. A saber:

En primer lugar, con respecto a la posibilidad de huir, Karina una vez había estudiado la posibilidad de irse a un hogar de acogida, pero en aquél sólo se permitían menores de hasta 14 años, no encontrándose dispuesta a dejar a su hijo sólo con su padre. También hubo ocasiones en que se fue de la casa para irse con sus padres, pero el mismo agresor hacía que sus hijos la llamaran por teléfono diciéndole que vuelva, que el papá estaba arrepentido y que se iría el de la casa; sin embargo, volvía y su pareja sólo la esperaba con una agresividad mayor, incluso en una ocasión, relata, que volvió a la casa y su pareja la esperaba con cables encima de la mesa, listo para producirle electricidad, cosa que finalmente no realizó por las peticiones de su hija menor.

Por otro lado, Claudio Reyes no era cualquier agresor; era una persona temida en general por su entorno, incluso por sus propios familiares, dándose el caso de que su madre conocía de los malos tratos que le ocasionaba a Karina pero no hacía nada al respecto, manifestando que ella no podía ayudarla. “En este caso particular no se trataba de cualquier violencia intrafamiliar, ni de cualquier agresor, por ello no podía denunciar – que hubiese sido lo esperable – ya que incluso le pegaba estando en la cárcel, tenía detenciones por robo y quedaba en libertad, lo cual, en la lógica de Karina Sepúlveda Cisternas, el hacer una denuncia por los hechos que le ocurrían, iba a quedar nuevamente libre”. Además, el tribunal toma en consideración que el agresor tenía un arma de fuego inscrita a su nombre.

El mismo fallo describe las características del agresor, señalando que “todo ello da cuenta como ya se indicó que ya con antecedentes penales, el Estado lo autorizaba para portar arma y en ese sentido, si el propio Estado lo autorizaba a portar un arma y lo validaba

en su tenencia, en qué forma podía sentirse protegida la propia acusada recurriendo al Estado y formulando una denuncia por delitos de violencia intrafamiliar”.¹³⁸

Caso en contra de Constanza Silva Arias

Este caso, estudiado también en el requisito anterior, puede resultar ilustrativo a la luz de esta segunda circunstancia por dos motivos.

En primer lugar, los jueces sentenciadores señalaron que una situación determinante para rechazar la concurrencia de este requisito se relaciona con que, en este caso, efectivamente existían medidas de protección para la víctima como lo es la prohibición de acercarse, pero era la misma acusada quien permitía que aquél las desacatara. La propia Inés indica que luego de las denuncias no iba a las audiencias y que luego de la orden que prohibía la entrada al domicilio a Cristián, ella le abría la puerta porque lo amaba, rechazando la medida en su favor. Los testimonios del teniente también dan cuenta de este rechazo a la protección, diciéndole que por favor se retiraran del lugar.

Por otro lado, el tribunal considera que esta segunda exigencia se refiere a los medios de los que el agente disponía para evitar el mal amenazado, estimando que la acusada sí tenía la posibilidad de repeler las agresiones, lo que efectivamente hacía, razón por la que se daban las discusiones y peleas de las que el vecino da cuenta.

Caso en contra de Rita Elena Argel Paredes¹³⁹

Este caso, a diferencia de los anteriores, no trata de un parricidio sino de un delito de lesiones menos graves cometidos por la acusada en contra de su cónyuge, pero lo incorporamos en este trabajo dado que igualmente fue absuelta en virtud del artículo 10

¹³⁸ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 21 junio 2013, RIT N° 166-2012, RUC N°1101060685-5, Considerando Décimo Primero, pp. 67. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>.

¹³⁹ Sentencia del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, 10 de julio 2013, RIT N°1646-2012, RUC N°1200446739-4. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>.

Nº11. Nos parece, además, ilustrativo en relación con este requisito por cuanto muestra cómo efectivamente el Estado falló en proteger a la víctima de maltratos.

Los hechos del caso fueron que el día primero de mayo de 2012, José Mansilla, cónyuge de la acusada, en estado de ebriedad y con prohibición de entrar al domicilio, ingresa a la casa gracias a que la amiga de la hija, que no sabía de esta prohibición, le permite su entrada. Rita le pide que por favor se vaya, pero él no hace caso y la insulta. Luego, José se dirige a la cocina a buscar otra botella de alcohol, en donde estaba Rita pelando papas y comienza una discusión entre ambos, momento en que llega la hija y este comienza a insultarla. Rita se encontraba con un cuchillo en su mano por lo que procede a atacarlo con aquél mismo instrumento y lo apuñala por la espalda.

La pareja llevaba una relación de 12 años de constantes maltratos. Tanto es así, que existen tres sentencias con anterioridad a los hechos en que se condenó a la víctima por lesiones menos graves en contexto de violencia intrafamiliar junto con desacato en la última de ellas. La acusada relata diversos acontecimientos de agresión, como que acudió a su casa con una correa y su hija tuvo que ir a buscar a carabineros; que en la playa le lanzó un tablón; que siempre el agresor se encontraba ebrio, la insultaba tratándola de “perra” o “puta” y luego procedía a los golpes.

La ineficacia del Estado se denota no sólo en que ya existieran tres sentencias en contra del agresor que no eran efectivas, sino además en que la víctima no contaba con un botón de pánico ni un teléfono de llamado preferente. La imputada declaró que en aquella ocasión en que se presentó a su casa con un látigo en la mano, llamó a carabineros pero estos se demoraron dos horas en llegar, lo que ocurrió sólo cuando la hija los fue a buscar. Asimismo, cuenta que una vez en fiscalía le entregaron un radio, pero que ella apretaba el botón y no pasaba nada.

Todo lo anterior lo tuvo presente el tribunal para estimar que no existió otro medio menos perjudicial para evitar el mal grave al que se encontraba supeditada, siendo esta una muestra evidente del fracaso del Estado en proteger a las mujeres víctimas de violencia

intrafamiliar. Por otro lado, el tribunal considera que dado que la acusada “ya tenía un cuchillo en sus manos, dado que estaba pelando papas, parece que único medio del que disponía era lesionándolo para obtener el cese de los actos de violencia en su contra y en contra de su hija”.¹⁴⁰

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

Este tercer requisito tiene que ver con un criterio de proporcionalidad respecto del cual existe la discusión de si el estado de necesidad consagrado en este numeral tiene la calidad de exculpante o justificante.

Al respecto, Vargas y Santibáñez sostienen que “el derecho puede autorizar la afectación de un mal menor para salvar uno mayor cuando no haya otro medio practicable menos perjudicial”¹⁴¹, y en el mismo sentido, Moya entiende que “la eximente en estudio ofrece una causal de justificación para quien evite un mal mayor que el causado y una causal de exculpación para los otros casos”¹⁴², estableciendo de esta forma una doble característica para la eximente.

Si entendemos, como lo establecen las autoras citadas, que cuando el mal que se provoca es menor al mal que se busca evitar se trata de una situación justificante, entonces necesariamente la causal de este numeral deberá tener este doble carácter, por cuanto el estado de necesidad justificante del artículo 10 N°7 sólo protege en aquellos casos en que el bien jurídico “propiedad” se encuentra afectado.

Ahora, en el caso de las mujeres que producen la muerte de su cónyuge en contexto de violencia intrafamiliar, concurre la causal de estado de necesidad exculpante por cuanto el mal que se estaría produciendo con la acción defensiva se encontraría en el mismo nivel de aquel del que se busca defender. Si bien en este caso han existido cuestionamientos, sobre

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ SANTIBÁÑEZ, María Elena y VARGAS, Tatiana. Op.cit, pp. 200.

¹⁴² VIDAL MOYA, Análisis en las características más relevantes del estado de necesidad establecido por la ley 20.480, revista *Ars Boni et Aequi*, año 9, N°2, 2013, p- 237-253 (243).

todo por parte del Ministerio Público, en cuanto a que provocar la muerte del cónyuge sería desproporcionado y conlleva una afectación mayor a los maltratos del agresor, la jurisprudencia y la dogmática en general han concordado en que el bien jurídico que se encuentra vulnerado por las actuaciones del agresor no es sólo uno, sino que se trata de una pluralidad de bienes jurídicos¹⁴³. Así, la afectación que se produce al bien jurídico “vida” del agresor, se encontraría en un mismo nivel de importancia y afectación que los maltratos provocados a la mujer, que contemplan lesión a la integridad física y psíquica de esta - junto además con la de sus hijos de ser el caso-, que al entenderse como permanente, se configura como una amenaza para su vida.

Caso en contra de Karina Sepúlveda Cisternas

En el caso de Karina el tribunal estimó que se encontraba en peligro la vida de la victimaria en virtud de las pautas entregadas por el Estado para establecer indicadores de riesgo - justamente para evitar los casos de femicidios- aplicadas tanto por el Carabinero como por el Ministerio Público. De esta manera, los jueces sentenciadores señalaron que “lo cierto que con estas pautas, cuyos valores y criterios son de toda lógica e incluso de sentido común, se puede desprender de ellas el peligro que corría la vida de Karina y la de sus hijos cuyos argumentos ya fueron analizados en la sentencia”.¹⁴⁴

Caso en contra de Constanza Silva Arias

En el caso de Constanza que, como ya se dijo, fue desestimada la concurrencia de la eximente, se descartó que se haya cumplido con este requisito por parte del tribunal estimando que “no hay antecedentes que demuestren que la muerte del cónyuge fuere proporcional a las agresiones sufridas, porque, tal como se dijo, en la especie no hay pruebas

¹⁴³ VILLEGAS DÍAZ, Myrna y SANDRINI CARREÑO, Renata. Op.cit, pp. 81.

¹⁴⁴ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 21 junio 2013, RIT N° 166-2012, RUC N°1101060685-5, Considerando Décimo Primero, pp. 67. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>.

de agresiones físicas, no declaró ningún perito que demostrara que Constanza sufrió lesiones particularmente graves, ya que ni Lucía Ergas o Eliana Pérez se refirieron a ello”¹⁴⁵.

En conclusión, para que se dé por concurrente este requisito en un caso de parricidio será necesario demostrar, por medio de la historia de la relación que mantenían víctima y victimaria, la amenaza y el peligro que corría la vida de la imputada y/o la de su familia.

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

En otras palabras, que no sea exigible para quien comete la acción defensiva el sacrificio del bien que está defendiendo, y que la misma se encuentre en conocimiento de ello. No es posible exigir un sacrificio o resistencia al mal de quien obra lícitamente.¹⁴⁶

Hernández sostiene que la circunstancia cuarta realiza “una referencia a factores objetivos que excluyen en general la exigibilidad de otra conducta y que, si bien no están explicitados, son susceptibles de descubrimiento por vía interpretativa”.¹⁴⁷ Es decir, lo que quiere evitar el derecho es que la eximente se conceda a quien intencionalmente ha originado el mal del que se está defendiendo o cuando, por su oficio o cargo, se encuentre obligado a soportar el peligro. En el caso de que se esté actuando en favor de un tercero, dicha circunstancia debe encontrarse en conocimiento de quien realiza la acción defensiva, o pudiese, al menos, haberlo conocido.

¹⁴⁵ Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 24 de junio 2017, RIT N°59-2017, RUC N°1600074129-2, Considerando Décimo, pp. 25. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

¹⁴⁶ VILLEGAS DÍAZ, Myrna y SANDRINI CARREÑO, Renata. Op.cit, pp. 82.

¹⁴⁷ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “Comentario al artículo 10 N°11”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (Dir.), *Código penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago, AbeledoPerrot, 2011.

En el caso contra Karina Sepúlveda, el tribunal estima que esta “no está obligada a que su pareja la agrede, violente y llegue a terminar con su vida ni con la de sus hijos, según se ha demostrado precedentemente. No encontrándose en uno de los casos de excepción a la exclusión de la culpabilidad, casos referidos a quienes por sus deberes se encuentran en una situación jurídico penal especial, como en el caso de los miembros de las fuerzas armadas.”¹⁴⁸

En la misma línea, en el caso de Elena Paredes, el tribunal estima que “no le es exigible a Elena Paredes tolerar ser víctima de violencia intrafamiliar. En su favor se establecieron medidas accesorias en sentencias que condenaron a José Emilio Mansilla Paredes, las que no fueron eficaces para que él modificara su conducta y a pesar de ellas igualmente concurrió al domicilio de ella. No estuvo en su domicilio, en ese momento, ningún órgano del Estado que evitase el mal que sufría, de modo que la ley le autoriza a actuar en defensa de su integridad física y psíquica, repeliendo el injusto ataque del que era objeto”.¹⁴⁹

En conclusión, y en consideración de todo lo relatado anteriormente, los tribunales suelen ser exigentes al momento de aplicar esta eximente de responsabilidad, buscando que se aplique únicamente para los casos que la historia de la ley tuvo previstos; esto es, una violencia grave e importante en contra de la victimaria. Así, debe acreditarse que la mujer se encontraba en un especial estado de vulnerabilidad, siendo el hecho de que la misma responda a estas agresiones y se configure una violencia cruzada considerado como suficiente para tener por desestimado el primer requisito de esta causal el cual, al tener la calidad de esencial, puede desestimar toda la defensa.

¹⁴⁸ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 21 junio 2013, RIT N° 166-2012, RUC N°1101060685-5, Considerando Décimo Primero, pp. 69. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

¹⁴⁹ Sentencia del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, 10 de julio 2013, RIT N°1646-2012, RUC N°1200446739-4, Considerando Décimo. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

E. EXIMENTE INCOMPLETA

La eximente incompleta se enmarca dentro de las “atenuantes de la pena” que en nuestra legislación se encuentran enumeradas en el artículo 11 del Código Penal, cuyo numeral 1 comprende a la figura de las eximentes incompletas, estableciéndolas como aquellas “expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

La relevancia de las eximentes incompletas es que su concurrencia obliga a la rebaja de la pena en virtud del artículo 73 del Código Penal, cuya disposición señala que estas gozan de una rebaja penológica sustantiva que puede ser de hasta tres grados a estimación del tribunal, atendiendo para ello al número y entidad de dichas circunstancias. Esta figura nos permitirá alcanzar la posibilidad de una pena sustitutiva a la pena privativa de libertad establecidas en la ley 18.216, en virtud de que el inciso segundo de su artículo uno versa que “no procederá la facultad establecida en el inciso precedente [de la facultad del tribunal de sustituir la pena privativa de libertad] ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 150 A, 150 B, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la citada ley N°17.798, **salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.**”

En virtud de lo anterior, en caso de no poder darse por probado de manera completa alguna de las eximentes descritas en este trabajo, como lo es la legítima defensa o el estado de necesidad exculpante, importante resulta alegar la circunstancia de la eximente incompleta con el fin de otorgarle a la condenada condiciones más favorables en el cumplimiento de su condena.

Garrido Montt afirma que el vocablo “requisito” no dice relación con las eximentes que comprenden exigencias legales, sino que se refiere a la gradualidad; de esta manera, el alcance normativo es tanto para las eximentes en donde se enumeran requisitos, como las que tienen uno solo; es decir, comprende todas las del Artículo 10, con excepción de las que se excluyen expresamente y las indivisibles.¹⁵⁰ Por tanto, cuando la disposición señala que la eximente será incompleta cuando ‘no concurren los requisitos necesarios’, no se refiere a que puede carecer de cualquier exigencia legal, sino que hace se requiere que concurra el *requisito fundamental* de cada eximente.

En la situación de la mujer que mata a su agresor a modo de defensa, si bien se pueden utilizar cualquier tipo de eximente incompleta, lo más común en la jurisprudencia son los casos de legítima defensa incompleta o estado de necesidad exculpante incompleto, por lo que nos centraremos en estas dos figuras.

E.1. Legítima defensa incompleta

En el caso de la legítima defensa, el requisito fundamental o esencial que debe concurrir es el de “la agresión ilegítima”; es decir, sin agresión, aunque concurren los otros requisitos, no se configurará esta atenuante, puesto que las otras exigencias legales se siguen necesariamente de este primer requerimiento.¹⁵¹ En virtud de lo anterior, los tribunales nacionales estiman que si no se acredita la agresión ilegítima, no puede favorecer a una acusada esta atenuante al momento de aminorar la pena. Así lo ha señalado la Corte Suprema en el caso en contra de Rosa Arancibia Miranda¹⁵², en el cual no se logró acreditar, a juicio de los sentenciadores, que existiera realmente una agresión ilegítima.

Así las cosas, la legítima defensa incompleta procederá cuando no sea posible acreditar de manera suficiente los requisitos de “necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelela” o la “falta de provocación suficiente por parte del que se

¹⁵⁰ GARRIDO MONTT, Mario, T.I, Op.cit , pp. 186.

¹⁵¹ Ídem

¹⁵² CORTE Suprema, 19 de agosto de 1987. Contra Arancibia Miranda, Rosa (Casación Forma y Fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LXXXIV): 81 - 83. Segunda Parte, Sección cuarta. Santiago, 1987.

defiende”; sin embargo, la generalidad de los casos jurisprudenciales en donde se ha aplicado esta atenuante dicen relación con el primero de estos en razón de la dificultad que se presenta a los tribunales a la hora de analizar esta exigencia legal. A nuestro juicio, y como veremos en los casos que examinaremos a continuación, esto se debe en muchos casos a una interpretación errónea por parte de los jueces sentenciadores por no considerar a la mujer agredida en su situación específica, por lo que, de interpretarse con una perspectiva de género, sería posible llegar a una conclusión distinta y absolver a la acusada.

Caso en contra de Marcela Fabiola Miranda Navarro¹⁵³

La primera sentencia a examinar corresponde al caso en contra de Marcela Fabiola Miranda Navarro, a quien en primera instancia se condenó como autora del delito de parricidio en contra de su ex conviviente, Christian Yango Arancibia Adones. Aun cuando en contra de esta sentencia se interpuso recurso de nulidad alegando legítima defensa incompleta, esta no fue analizada ni resuelta por dicho fallo.

Los hechos fueron los siguientes: el día 10 de septiembre del 2016, Marcela concurrió hasta el domicilio de su ex conviviente y tuvieron una discusión en la cual Christian la agredió con cachetadas, golpes de puño y tomadura de cabello, tras lo cual la acusada sacó un cuchillo cocinero que portaba y lo atacó en la región torácica. En este caso existió agresión ilegítima y falta de provocación suficiente por parte de Marcela, no obstante, “la necesidad racional del medio empleado no se alega, atendido el arma utilizada para defenderse, y en razón de la dinámica del hecho”¹⁵⁴, por lo que concurriría en este caso una legítima defensa incompleta, razonamiento que a los jueces sentenciadores les parece correcto, y por lo tanto, se acoge el recurso de nulidad.

¹⁵³ Sentencia Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, 03 mayo 2017, Rol N°135-2017 [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

¹⁵⁴ Ibid., pp. 4.

Caso en contra de Erika del Carmen Cornejo Carvajal¹⁵⁵

La segunda sentencia a examinar es más problemática en el entendido de que, a nuestro juicio, existió una errónea interpretación al señalar que no concurre legítima defensa, puesto que bajo los criterios que señalamos, es posible afirmar que sí se reunían todos los requisitos legales de la legítima defensa.

Erika Cornejo fue acusada por el delito de lesiones menos graves en contra de su conviviente, Rodemil Segundo Espinoza Pérez, luego de que a raíz de una discusión él la agrediera físicamente, golpeándola con su puño, tirándola al suelo, pateándola y zamarreándola. Una vez que Erika se pudo levantar de esta agresión y a modo de defensa, tomó un cuchillo de cocina y lo apuñaló en la zona abdominal. Posteriormente, intentó curarlo y le manifestó su preocupación señalándole que lo llevaría a un hospital, pero este se negó a ir ya que temía que lo detuvieran por violencia intrafamiliar, razón por la que no fue sino hasta el otro día al hospital de urgencia donde acabó falleciendo producto de una complicación.

Durante el juicio se acreditó de manera indubitada que Erika era maltratada y amenazada frecuentemente por parte de Rodemil, lo que sirvió como antecedente para afirmar que la intención de esta al momento de la provocar la lesión tenía un fin puramente defensivo. Asimismo, se estableció que la muerte de la víctima no fue consecuencia directa de la lesión ocasionada por Erika, sino de la atención médica tardía, por lo que se le imputó el delito a título de lesión y no de parricidio.

Aun así, a juicio de los sentenciadores no concurrieron todos los requisitos para estimar que existió una legítima defensa, puesto que en cuanto a la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima, señalaron que “resulta claro que la agresión, consistió en golpes de puño que Rodemil Espinoza propinó a la acusada en la cocina del hogar común, lugar donde Erika Cornejo contaba con múltiples elementos de

¹⁵⁵ Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, 13 septiembre 2010, RIT N° 1-2010, RUC N°0900079561-2. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

diversa naturaleza con los cuales podría haber repelido los golpes de que era objeto por parte de su conviviente, sin embargo, tomó un cuchillo, elemento de suyo peligrosos con el cual lesionó a la víctima”¹⁵⁶, cuestión que ciertamente no toma en cuenta la situación de la mujer agredida en todas sus aristas. Finalmente, se resuelve como una legítima defensa incompleta.

E.2. Estado de necesidad exculpante incompleto

En el estado de necesidad, el requisito esencial que debe concurrir para poder dar lugar a la eximente incompleta, como se reseñó anteriormente, es la del “mal actual o inminente” señalado en la circunstancia primera del artículo 10 N°11. Es decir, si no ha existido un mal con esas características, o si simplemente no ha sido capaz de darse por probado, el resto de las circunstancias serán irrelevantes.

Caso en contra de Claudia Soto Segura¹⁵⁷

Un caso en que se estimó concurrente la causal del artículo 10 N°11 como atenuante en virtud del artículo 11 N°1, se dio ante la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia en sentencia de 28 de mayo de 2012.

El caso consistió en que el día sábado 27 de marzo de 2010, Felidor Mauricio Aguilar Uribe, la víctima, junto con su cónyuge y acusada, Claudia Soto, concurren a una fiesta con unos amigos. En dicha fiesta la acusada consumió bastante alcohol, y Felidor, por su parte, bebió al comienzo, pero luego se quedó dormido en el sillón. Más tarde, alrededor de las 8:00 AM, la víctima decide retirarse para lo cual le pide prestada la bicicleta a la dueña de casa y se retira a su domicilio. La acusada lo sigue poco después ya que ella tenía las llaves.

¹⁵⁶ Ibid., pp. 20.

¹⁵⁷ Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 28 de mayo 2012, RIT N°28-2012, RUC N°1000281567-8. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>.

Los hechos que se dieron por probados fueron que, alrededor de las 9:00 horas, sostuvieron una discusión al interior del domicilio, ante lo cual Claudia Soto tomó un cuchillo y le propinó una puñalada en el tórax, ocasionándole una herida cortopunzante torácica de carácter homicida que le produjo la muerte al tiempo que ingresaba al Hospital Base de Valdivia.

Según lo relatado por la victimaria, la relación que mantenía con la víctima era de constante violencia. Claudia señala que una vez recibió un botellazo en la cabeza, que la golpeaba a menudo, e incluso existió una causa en contra de la víctima por cuanto este, en una ocasión, le enterró una lima en el ojo. Los motivos de estas agresiones eran por celos; según se desprende de los hechos, la personalidad de Felidor era de carácter celópata, molestándole que Claudia bailara con otros hombres y que coqueteara con ellos. El episodio de la lima en el ojo se dio específicamente cuando en una celebración navideña la acusada coqueteó con su hermano. Por lo demás, la noche anterior al incidente, según constaba de los dichos de los testigos, Felidor se encontraba algo molesto porque Claudia bailaba con todos menos con él, que se encontraba sentado mirándola desde el sillón.

La defensa no controversió el hecho del parricidio ni la participación de la acusada como autora, pero sí estimó que en esta ocasión concurría la causal del artículo 10 N°11 como eximente incompleta por cuanto la imputada se encontraba bajo un mal actual e inminente por la relación agresiva de su pareja. No se alega como eximente completa ya que no se cumpliría el requisito de la circunstancia segunda, esto es, que no haya tenido otros medios menos perjudiciales para evitar el mal.

El tribunal tuvo por probada la situación de violencia intrafamiliar por constar en la causa que se siguió en contra de la víctima por el caso de la lima en el ojo, además de que muchos testigos dieron cuenta de haber visto en variadas ocasiones a la acusada con moretones, un parche en el rostro, machucada y con un ojo negro. Asimismo, se basó en los dichos de la psicóloga perito que comenta que de la entrevista que tuvo con la imputada, tenía todas las características de una mujer maltratada.

En virtud de lo anterior, el tribunal llega a la convicción de que “la acusada arremetió en contra de la víctima, en pro, no tan solo de su integridad física, vulnerada al menos en tres oportunidades, conforme la sicóloga Ramírez Cifuentes, amén de los testigos que la vieron en diversas ocasiones con hematomas en el rostro, sino ante el temor de ser agredida por éste con mayor intensidad incluso de aquella vez que la víctima introdujo una lima en su ojo, y el desenlace pudiera llegar a ser fatal.”¹⁵⁸ En base a esto, los jueces dieron por sentado el relato de la imputada en cuanto a que hubo una discusión previo a enterrarle el cuchillo en que la víctima la agarró del pelo y le pegó patadas en las piernas, en virtud de que por sus conductas anteriores era esperable y creíble una conducta así de su parte.

En lo que respecta a la circunstancia segunda, el tribunal tiene en consideración “por una parte que la acusada se encontraba en su casa, a solas con la víctima cuando procedió a herirlo mortalmente, de manera que estuvo en condiciones de huir del sitio del suceso y eludir con ello la acción de la justicia y no lo hizo”.¹⁵⁹ Es decir, se estimó que sí existieron vías menos perjudiciales para evitar el mal, pero la imputada no optó por aquellas.

En relación a que el daño causado no sea sustancialmente superior al daño del que se defiende, la sentencia no se manifiesta salvo cuando se hace presente el voto en contra de doña Alicia Faúndez Valenzuela, quien rechaza la eximente incompleta señalando que se causó un mal sustancialmente superior al que se trató de evitar, resultando desproporcionada la conducta de la acusada; por cuanto el único episodio anterior habría sido el de la lima en el ojo, dejando el resto de las agresiones sólo con algún hematoma en el rostro.

¹⁵⁸ Ídem.

¹⁵⁹ Ídem.

CAPÍTULO IV. ¿JUSTIFICANTE O EXCULPANTE?

Antes de concluir el presente trabajo, nos parece necesaria una última y breve reflexión con respecto al elemento de la estructura del delito en el cual debe abordarse la discusión de absolver a la mujer y la opción por la que se ha optado en el ordenamiento jurídico chileno. Es decir, si la estructura del delito en estos casos se desvirtúa a nivel de antijuricidad o de culpabilidad.

Las causales de justificación que le restan antijuricidad al delito se han definido como “situaciones reconocidas por el derecho, en que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida o, incluso, exigida y es, por consiguiente, lícita”.¹⁶⁰ Es decir, es un comportamiento autorizado por el derecho, siempre y cuando concurren los requisitos legales, reconociéndose los hechos como no contrarios al derecho.

Politoff, Matus y Ramírez han señalado que los fundamentos de la existencia de este tipo de causales pueden ser de dos tipos: Por una parte, la ausencia de interés, como ocurre en los casos de consentimiento de la víctima cuando se trata de bienes disponibles; y por otro, la existencia de un interés preponderante, como sucede en los casos de aplicación general recogidos en el Código Penal: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un cargo, autoridad u oficio y la omisión por causa legítima.¹⁶¹

De lo anterior, podemos concluir que las razones por las que el derecho permite ciertas conductas en un nivel de antijuricidad atienden principalmente al interés que se está protegiendo y las circunstancias fácticas que lo rodean.

¹⁶⁰ CURY URZUA, Enrique. *Derecho Penal Parte General*. 2ª.ed. Actualizada. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1988-92. pp. 314.

¹⁶¹ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*. 2ª.ed. Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2004, pp. 212.

Las causales de exculpación, en cambio, al no sancionar a quien ha cometido un hecho ya definido como típico y además antijurídico, no se centran en los hechos objetivos y los intereses que se encuentran en juego, sino que son consecuencia de un estudio subjetivo respecto de quien actúa, a nivel de culpabilidad. Así, la doctrina las ha definido como “aquellas circunstancias que excluyen la capacidad - y por lo tanto, la posibilidad de imponer una pena - a un sujeto por el hecho típico y antijurídico cometido”.¹⁶² En otras palabras, se debe determinar si el sujeto o sujeta que cometió el hecho ilícito, merece o no el reproche penal en virtud de su capacidad - o falta de ella - para someterse a los mandatos del derecho y actuar conforme a las normas. Por ello, parte de la doctrina ha estimado que en este nivel de análisis se produce la “personalización” del derecho.

Tradicionalmente, bajo estas últimas figuras encontramos causales que responden: 1) a la imputabilidad de la persona, que apunta a si existe capacidad de reconocer el injusto del comportamiento y determinarse de acuerdo a ello, causal bajo la cual se ampara la figura del loco o demente y los menores de edad; 2) la conciencia de la ilicitud del acto, que, a diferencia de la causal anterior dónde el análisis debe realizarse en abstracto, en este caso es un examen de la situación en concreto, excluyéndose el error de prohibición; y 3) la inexigibilidad de una conducta ajustada a derecho, que implica que quien actuó sí tenía la posibilidad de obrar de forma distinta y menos gravosa que la elegida, pero que las circunstancias que rodearon al hecho impidieron que la persona optara por otra vía de acción, como lo son los casos de encubrimiento de parientes, la fuerza moral irresistible, miedo insuperable y, finalmente, el estado de necesidad exculpante, que es justamente la respuesta que la legislación chilena ha otorgado a los casos estudiados en este trabajo.

En un análisis más amplio, Zaffaroni estima que las causales de inculpabilidad pueden obedecer a que: “(A) al sujeto no pueda exigírsele la comprensión de la

¹⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del delito*. 4ª. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007, pp. 229.

antijuridicidad de su injusto o, (B) pese a que esa comprensión le sea exigible, exista una constelación gravemente conflictiva que reduzca considerablemente sus posibilidades de decisión”¹⁶³.

De lo anterior, podemos llegar a concluir que el fundamento último de estas causales se encuentra en la capacidad y posibilidad de decisión que tenía el sujeto al momento de los hechos para optar por actuar conforme a derecho o no, y para que exista una posibilidad de decisión, necesariamente deben existir otras vías de acción. El perdón del derecho aquí se daría por la imposibilidad del sujeto o sujeta activo de representarse estas otras vías o, de haberlo hecho, de elegir actuar conforme a ellas; de cualquier forma, la existencia de estas debe concurrir.

Aclarado este panorama, procedamos entonces a discutir la opción tomada por nuestro legislador: el estado de necesidad exculpante, que, como ya se expuso, es la respuesta que se otorgó en estos casos pensada precisamente para solucionar los conflictos de la mujer agredida que mata a su marido, siendo esta calificada como una causal que elimina la culpabilidad.

Sin embargo, existe una concreta contradicción al momento de calificar esta eximente como una causal de inculpabilidad: como se expuso recientemente, para juzgar la capacidad de decidir actuar conforme a derecho o no, necesariamente debe haber existido un catálogo de opciones (lícitas) de actuación para la imputada. Pero lo cierto es que el mismo artículo 10 N°11 en su circunstancia segunda exige expresamente “que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo [el mal]”.

Entonces la pregunta es, ¿Cómo vamos a quitar el reproche moral a la mujer agredida en base a que su capacidad de raciocinio se encontraba disminuida, si, de todas maneras, esa

¹⁶³ ZAFFARONI, Eugenio. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 1ra edición. Ediar, Buenos Aires (2005), pp. 529.

era la única vía de actuación posible para salvaguardar el bien jurídico protegido? De más está reiterar que, como la misma jurisprudencia lo ha reconocido, ciertamente en estos casos esas otras vías de acción *no existen*. La denuncia es infructífera, las policías son ineficaces, no existe una real opción de huir del hogar, etc. La sola falta de otras alternativas de actuación hace menester mantenernos en el estudio del elemento de la antijuricidad, especialmente bajo los casos de existencia de un “interés preponderante”.¹⁶⁴

Por otro lado, si bien en la práctica el considerar que la mujer actúa con una conciencia disminuida puede servir al momento de alegar un miedo insuperable o una fuerza moral irresistible; en lo que atiene a la teoría, exculpar a la mujer bajo tal argumento resultaría incluso humillante. Ciertamente es que la mujer maltratada se encuentra en condiciones más vulnerables que el promedio, pero eso no la hace menos racional. Es más, el sólo hecho de que soportara los niveles de violencia como los que se describen en los casos por períodos tan prolongados de tiempo, demuestran que la mujer sabe que matar no es correcto; en muchos de los casos, la mujer ya se ha representado la situación antes, pero es justamente por su capacidad de razonar y de discernir entre lo correcto y lo incorrecto que no ha efectuado acción alguna. La mujer siempre ha sido consciente de que matar es la última ratio, por lo mismo, estos casos se producen en un momento de colapso de la mujer vulnerada, en un instante de representación en que “o la mata él o lo mata ella”. Puede ser que la situación específica que detona el impulso de llevar a cabo la acción produzca un ánimo menos reflexivo y más impulsivo, pero aquello no hace necesariamente de la mujer una sujeta con faltas cognitivas.

No debemos confundir el Síndrome de la Mujer Agredida con una falta de capacidad; por supuesto que tal situación le otorga rasgos y características especiales a la mujer que se encuentra en una situación de desprotección, pero la relevancia de aquello no radica en juzgar la capacidad de representación de la actora, sino en la construcción de un estándar de

¹⁶⁴ Recordemos que el estudio de los elementos del delito tiene un orden establecido: 1) Acción; 2) Típica; 3) Antijurídica; y 4. Culpable; en el cual, si no es posible configurar uno de ellos, no es necesaria la continuación con el siguiente, quedando desvirtuada la existencia de delito.

conducta adecuado a la mujer agredida en reemplazo de la neutralidad del criterio del “hombre medio”, que tan alejado se encuentra de la realidad de estas mujeres. Así, al momento de juzgar la proporcionalidad de la acción, la inminencia, actualidad del peligro y los medios de que se sirve, será necesario comparar su comportamiento con un estándar ad hoc a su situación, lo que no se traduce en perder parámetros fijos y dejarlo a la incerteza y discrecionalidad de los tribunales, sino que conservar su calidad de objetivo, pero de una objetividad conforme a la particular realidad que vive la victimaria. Dicho estándar será construible por medio de los estudios del SMA ampliamente desarrollados, permitiendo así que el derecho otorgue respuestas más adecuadas para estas mujeres.

Por lo demás, y reiterando que el análisis de la estructura del delito debe seguir un orden consecutivo, es evidente la estructura de un interés preponderante en las circunstancias del artículo 10 N°11: La actualidad o inminencia del mal que busca evitarse, la falta de medios y vías menos perjudiciales de actuación, la proporcionalidad entre el mal causado y el evitado y la no exigibilidad del sacrificio, son todos requisitos que, de concurrir, permiten concebir la configuración de una causal de justificación a la mujer, eliminando la antijuricidad de su actuar por tratarse de una situación excepcional y no sólo limitándose a anular su reproche. Es más, ninguna de las circunstancias del artículo representa alguna situación de disminución de la razón de la victimaria.

En virtud de todo lo anterior es que la postura de esta tesis es que la eximente establecida en el artículo 10 N° 11 de nuestro Código Penal debiera ser de tipo justificante y no exculpante, correspondiendo eximir de sanción penal a la mujer agredida que comete el parricidio de su agresor, por no estimarse como una acción contraria a derecho en virtud del contexto específico en que se dan los hechos.

Ahora, cabe preguntarnos por qué la respuesta otorgada por nuestro legislador el 2010 optó por la vía de la exculpación y no de la justificación, y resulta curiosa a esta

reflexión la diferencia que existe en nuestro ordenamiento entre el estado de necesidad justificante, el estado de necesidad exculpante y la legítima defensa.

Mientras el estado de necesidad exculpante se encuentra amparado bajo la lógica de la culpabilidad, el estado de necesidad justificante y la legítima defensa lo hacen a nivel de antijuricidad. En todos ellos la situación de “necesidad” es central. Como establece Zaffaroni, “en los tres casos el concepto no varía: se entiende que media necesidad cuando el agente no dispone de otro medio menos ofensivo para evitar la lesión. No obstante, los efectos son diferentes: (a) en la legítima defensa la necesidad justifica, salvo que la lesión que se causa sea aberrante en relación a la que se evita; (b) en el estado de necesidad se justifica sólo la lesión menor que la que se evita: (c) en el estado de necesidad exculpante la conducta sigue siendo antijurídica (la necesidad no justifica), el mal que se causa es igual o mayor que el que se evita y sólo exculpa cuando no es exigible una conducta menos lesiva”.¹⁶⁵

Pareciera ser entonces que el límite que existe entre justificar o exculpar una conducta es la relación existente entre el mal que se busca evitar y aquél que se causa. Es precisamente aquello lo que provoca la distinción entre un estado de necesidad exculpante y uno justificante - en la teoría, porque en lo que respecta a nuestra legislación, existe el gran límite de que la justificante ofrece protección sólo a la propiedad-.

Y el error existe ahí: el legislador chileno no ha sido capaz de entender que la situación que vive día a día la mujer violentada es un daño constante y permanente a su bien jurídico protegido “vida”, considerado mayoritariamente como el más importante de todos. No se trata de una pugna entre un delito de lesiones en contra de la mujer en relación con un parricidio; no es una simple amenaza aislada, un golpe o un gritoneo lo que provoca que la mujer de muerte a su agresor; es una situación permanente y del día a día. La mujer se encuentra impedida de realizar su vida con normalidad y tranquilidad, encontrándose

¹⁶⁵ Íbid, pp. 490.

constantemente bajo la amenaza de la violencia, limitada y subyugada por la violencia de su agresor, lo que se encuentra agravado por la extensa cantidad de años que toleran tales ofensas. Lo que se afecta no es sólo la integridad física y psíquica de la mujer y de sus hijos, sino que la intensidad de la violencia es tal que restringe completamente todos los ámbitos de la vida de la mujer, afectando derechamente dicho bien jurídico en su cabalidad. Negar esto es hacer ojos ciegos a los efectos de la violencia intrafamiliar.

Una vez que el legislador sea capaz de comprender que los bienes jurídicos en contraposición se encuentran en un equivalente nivel de relevancia y afectación – o, a veces, incluso mayor, por cuanto se protege no sólo la vida la mujer misma, sino además la de los hijos, lo que en una visión meramente utilitarista podría incluso llevarnos a una matemática poco moral de dos contra uno -, no existe razón para no comprender la situación como justificada por el derecho.

Si bien los resultados de ambas causales son los mismos – absolver de responsabilidad a la victimaria -, en el ámbito de la teoría no puede dejar de ser relevante la discusión de si el derecho perdona esta situación porque entiende que, en virtud de las situaciones fácticas y de su propia ineficacia, la mujer no tenía otra forma de actuación y por ello se configura una situación excepcionalmente permitida, o, por el contrario, estima que su actuar sí es contrario a derecho, debiendo, a priori, sancionarse a la mujer, liberándola de castigo sólo por estimar que subjetivamente la sujeta activa no se encontraba en situación de decidir correctamente su actuar.

Esta problemática, como el derecho en general, no se encuentra ajena a la discusión política. No es menor el hecho de que el único bien jurídico protegido por un estado de necesidad justificante y que, en consecuencia, admite la excepcionalidad y el “perdón” del derecho en nuestra legislación, sea el de la “propiedad”, sobre todo teniendo presente que las circunstancias que conforman el estado de necesidad exculpante en nuestra legislación

construyen perfectamente los requisitos de protección cuando existe un interés preponderante.

Mientras nuestro ordenamiento jurídico no sea capaz de otorgar otros medios a la mujer que sean realmente efectivos para evitar la violencia en su contra, no podemos exigir a la misma que continúe tolerando tales condiciones de vida, porque nadie está obligado a soportar lo injusto. Ciertamente es que el derecho no debiera tolerar el dar muerte a otra persona, pero debe hacerse la excepción cuando nos encontramos en circunstancias excepcionales, como las presentes, y como se hace constantemente con otras situaciones. ¿Por qué se justifica que un hombre, dueño de un almacén, mate a quien lo asalta con una pistola, pero no que la mujer agredida mate para defender su vida? La diferencia, como se estableció anteriormente, es que nuestro legislador aun no ha sido capaz de entender que el bien jurídico que protege a la mujer agredida en estos casos, es de igual entidad y relevancia que aquél que se afectó: la vida, correspondiendo, en consecuencia, desvirtuar el elemento de antijuricidad del delito y absolver a la mujer. Tan así es la situación que, si aplicáramos estándares correctos de conducta y los jueces tuvieran presentes las excepcionales condiciones en que se encuentra la mujer agredida, como tantas veces lo hemos repetido a lo largo de este trabajo, ni siquiera sería necesaria una nueva legislación, sino que nos bastará con la figura de la legítima defensa con la que contamos a la actualidad. La clave, entonces, se encuentra en la interpretación.

CONCLUSIONES

1. El fenómeno de la violencia en contra de la mujer nace a consecuencia de un sistema social que ha otorgado opuestos y definidos roles a hombres y mujeres, robusteciendo la figura de los primeros y subordinando a las segundas. Esto trae consigo estructuras e instituciones desarrolladas bajo la perspectiva de varones; cuestión que se ha traducido en el derecho como un orden institucional con deficiente perspectiva de género. Esta metodología de género se traduce en la correcta incorporación de la realidad tanto del hombre como de la mujer a nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, a falta de un sistema actual que cumpla con dicho estándar, el medio que se nos presenta como una oportunidad de aproximación a esta teoría es otra: la interpretación. De ahí la relevancia de la jurisprudencia y el rol de los jueces en estos casos.
2. En Chile, la violencia contra la mujer ha tenido un enfoque reduccionista, centrándose únicamente en la familia por considerar a la Violencia Intrafamiliar como la más evidente manifestación de vulnerabilidad de la mujer, lo que encuentra su explicación en el 'paradigma familista', práctica generalizada y sexista que reduce al ámbito de las relaciones familiares el único espacio de identificación con la mujer, tratándose a esta como mujer-familia y no como mujer-persona. A consecuencia de lo anterior, en Chile se confunde la agresión en contra de la mujer con la agresión intrafamiliar, por lo que nuestro ordenamiento se encuentra al debe con una protección amplia e íntegra para la mujer.
3. La primera vez que Chile reconoció la violencia contra la mujer como una realidad fue en 1994 con la Ley N° 19.325 sobre violencia intrafamiliar, la que tenía un carácter terapéutico y conciliador, buscando la reconciliación y reparación de los vínculos familiares. Debido a la deficiencia en su práctica, en el año 2005 se dictó la ley N° 20.066 que significó una modificación sustancial a la anterior, pues otorgó un corte penal y sancionatorio, además de ampliar el concepto legal de violencia

intrafamiliar. Sin embargo, el mayor cambio lo representó la Ley N° 20.480 del año 2010, la que incorporó la figura de “femicidio” al Código Penal y la eximente del artículo 10 N° 11, agudizando el carácter penal de la legislación e incorporando por primera vez un enfoque de género en el derecho.

4. Las mujeres víctimas de violencia sistemática que dan muerte a sus agresores es una de las consecuencias más graves de este fenómeno, siendo en muchos casos condenadas como autoras de “parricidio”, delito con una de las penalidades más altas de nuestro ordenamiento jurídico criminal. Estas condenas son producto de una incomprensión del derecho de la realidad que vive la mujer inmersa en un contexto de violencia intrafamiliar, puesto que necesariamente debe individualizarse la sanción en virtud de las características especiales tanto de la víctima como de la victimaria y analizar si corresponde o no el castigo según cada caso. Si bien el legislador, progresivamente, se ha ocupado de este escenario, continúan existiendo complejidades en la práctica que exigen de las defensas el esfuerzo de adecuar las figuras existentes en nuestro ordenamiento jurídico a modo de disminuir, o de plano, excluir la sanción jurídica que corresponde al delito común de parricidio. De esta forma, en virtud de su rol interpretador del derecho, quienes tienen la palabra final en la resolución de estos casos son los tribunales.
5. La mujer maltratada presenta una serie de secuelas físicas y psicológicas producto de la violencia cíclica y permanente de la que es víctima, que necesariamente debe tenerse presente al momento de valorar los requisitos concurrentes de cualquier figura legal que busque su exención legal. No se puede exigir a la mujer que actúe como lo hubiese hecho una mujer media en su lugar, puesto que la realidad de esta es completamente distinta. Dichas particularidades se han reunido bajo los conceptos de Síndrome de la Mujer Agredida y Síndrome de la Indefensión Aprendida, los que necesariamente deben considerar los tribunales al momento de configurar el estándar de conducta bajo el cual juzgarán a la victimaria.

6. La figura de la legítima defensa ha presentado sus mayores dificultades interpretativas en las exigencias legales de “agresión ilegítima, actual e inminente” y “necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla”, provocando que en muchos casos los tribunales rechacen la eximente o la concedan de manera incompleta por falta de algún requisito; interpretación que supone una visión completamente alejada y ajena a la realidad de las mujeres agredidas por sus convivientes o cónyuges, no haciendo más que perpetuar la violencia en contra de estas.
7. En cuanto al miedo insuperable y la fuerza irresistible, si bien los tribunales se han mostrado más abiertos a su concurrencia, igualmente presenta problemas interpretativos tales como el concepto de “insuperable”; a este respecto, la doctrina ha señalado que se deben comparar el comportamiento del individuo con el del hombre medio, pero esto resulta problemático en estos casos en virtud de las especiales características descritas por el Síndrome de Mujer Agredida. Así mismo, existe una alta probabilidad de que esta mujer, por un temor real, grave e inminente, reaccione de manera violenta en contra de su marido, lo que conduce nuevamente a que los tribunales deban fallar analizando caso a caso y desde un enfoque de género. Por otro lado, existe una fuerte tendencia jurisprudencial a confundir la causal de miedo insuperable con el trastorno mental, lo que es a todas luces y sin discusión, una utilización errónea de estas figuras jurídicas.
8. En relación al estado de necesidad exculpante, especialmente creada para estos efectos, se requiere probar el requisito esencial de la inminencia del mal del que la mujer busca defenderse. Al respecto, la jurisprudencia ha sido exigente, debiendo probarse la existencia de una anterior violencia grave y constante que configure un peligro permanente, estimando los tribunales que si la mujer ha respondido previamente a estas agresiones, existe una violencia cruzada que desestima inmediatamente la eximente. Por otro lado, es necesario probar no sólo que otros

medios han sido inefectivos, negándose la eximente cuando la mujer no ha interpuesto denuncias previas, sino que además el mal que se provocó, es decir, la muerte de la pareja, debe encontrarse equiparada a la situación de maltrato en que se encontraba sumida la victimaria. A consecuencia de esto, la causal no ha tenido grandes efectos en la práctica.

9. En virtud de estas complejidades interpretativas que impiden la concurrencia completa de estas causales de exclusión de responsabilidad, es importante tener presente la figura de la eximente incompleta, ya que por medio de ella podemos lograr una disminución importante de la pena, de modo que, si no se excluye la responsabilidad, se permita a la acusada cumplir su condena en condiciones menos perjudiciales que una privación de libertad.
10. Todo lo anterior nos permite concluir que las tradicionales estructuras de causales de exclusión de responsabilidad son insuficientes para estos casos y se requiere un nuevo abordaje del fenómeno que proteja a la mujer y no la condene nuevamente.
11. En cuanto al elemento del delito en el que debe desvirtuarse la responsabilidad de la mujer y la opción que tomó nuestro legislador por medio del estado de necesidad del artículo 10 N° 11, esta debe considerarse de carácter justificante y no exculpante, en virtud de que se configuran todos los requisitos para estimar que existe un “interés preponderante” que elimina la antijuricidad y no existen las condiciones para estimar una conciencia disminuida. Al respecto, es relevante tomar en cuenta que los bienes jurídicos que se encuentran en pugna poseen una equivalente relevancia jurídica por constituir las agresiones de la pareja una vulneración permanente a la vida la mujer maltratada.
12. Finalmente, es importante señalar que el estudio de las posibles defensas de la mujer agredida que mata a su agresor, no implica la aceptación pasiva del parricidio; muy por el contrario, nos lleva a examinar el porqué de este fenómeno. Esta interrogante encuentra su respuesta en la violencia intrafamiliar y, más aún, en la violencia contra

la mujer, cuestión que nos invita con urgencia a continuar la búsqueda de caminos para la erradicación de la violencia en contra de estas. Debido a que, mientras no se estructuren respuestas efectivas a la situación de la mujer, estos casos continuarán produciéndose, es imperativa la inclusión de una perspectiva de género en la interpretación de las figuras legales que nos permitan su defensa, puesto que, de lo contrario, se termina provocado una doble victimización a la mujer como consecuencia de un sistema social que las excluye, invisibiliza, vulnera y maltrata.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa y Legislación Nacional e Internacional.

Legislación Nacional:

- Ley N° 19.325 que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar. Publicada el día 27 de agosto de 1994 en el diario oficial <www.bcn.cl>,

- Ley N° 20.066 de Violencia intrafamiliar, publicada el 7 de octubre de 2005 en el diario oficial. <www.bcn.cl>,

- Ley N° 20.480 que modifica el Código Penal y la ley 20.066, estableciendo el delito de Femicidio, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre el Parricidio. Publicada el 18 de diciembre de 2010 en el diario oficial. <www.bcn.cl>

-Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Publicada el 30 de agosto de 2004 en el diario oficial. <www.bcn.cl>

- Código Penal. Publicado el 12 de noviembre de 1874. <www.bcn.cl>

- Código Procesal Penal. Publicado el 12 de octubre de 2000. <www.bcn.cl>

- Código de Procedimiento Civil. Publicado el 30 de agosto de 1902.

<www.bcn.cl>

Legislación Internacional:

- Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer.

- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Resolución N°48/104 del 20 de diciembre de 1993 de la Organización de Naciones Unidas.

OEA:

- Convención Americana sobre derechos humanos.
- Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, Convención Belém do Pará.

Bibliografía Doctrinaria

BODELÓN, Encarna. *La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcentrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo*, ponencia presentada en Seminario Internacional de Género, violencia y Derecho, Facultad de derecho, Universidad de Málaga, 10 – 12 mayo de 2007.

BUSTOS RAMIREZ, Juan y HORMAZABAL MALAREE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*. Volumen II. Trotta, Madrid, 1999.

CASTILLO, Juan Pablo. “El Estado de Necesidad del Artículo 10 N°11 del Código Penal Chileno: ¿Una Norma Bifronte? Elementos para una respuesta negativa” en *Revista de Política Criminal*, Universidad de Talca, Vol. 11, (22): 340-367, diciembre, 2016.

COUSIÑO, Luis. *Derecho Penal Chileno*. Parte general, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1979.

ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal. Parte General*, 3era ed. Actualizada. Tomo I. Edición Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998.

FACIO, Alda. “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal” en *Género y derecho*. La morada, Corporación de desarrollo de la mujer, LOM. Santiago, Chile, 1999.

FACIO, Alda y FRIES, Lorena. “Feminismo, género y patriarcado” en *Género y Derecho*. La morada, Corporación de desarrollo de la mujer, LOM. Santiago, Chile, 1999.

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. 2da. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1997

GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo II. 1era. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile, 1997

HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “Comentario al artículo 10 N°11”, en: COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (Dir.), *Código penal comentado. Parte general. Doctrina y jurisprudencia*, Santiago, AbeledoPerrot, 2011.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Editorial Losada. Argentina, Buenos Aires, 1962-1971.

LAURENZO, Patricia, MAQUE, María Luisa y RUBIO, Ana María. *Género, violencia y derecho*. Ed. Tirant lo Blanch. España, Valencia, 2008.

PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal concordado y comentado*. Tomo I, Sexta edición, corregida y aumentada. Madrid, 1998

POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte general*. 2ª.ed. Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2004.

RIOSECO ORTEGA, Luz. “Culminación de la violencia doméstica: Mujeres que asesinan a sus parejas – defensas penales posible” en *Género y Derecho*. La morada, Corporación de desarrollo de la mujer, LOM. Santiago, Chile, 1999

ROA AVELLA, Marcela. *Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante*. Nova et Vetera Vol. 21 Núm. 65. Colombia, 2012.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. La estructura de la teoría del delito*, Traducción de la 2ª edición alemana y notas por LUZON PEÑA, Diego, Civitas, Madrid, 1997.

SANTIBÁÑEZ, María Elena y VARGAS, Tatiana. “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N°20.480)”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 38, (1): 193-207, 2011.

TAPIA BALLESTEROS, Patricia. “Legítima defensa, requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género” en *Revista Doctrina y jurisprudencia Penal N° 16*. Editorial: Thomson Reuters. Santiago, Chile, 2014

VARGAS, Tatiana. “¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 N°11” en *Van Weezel, Humanizar y renovar el derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Santiago, Legal Publishing: 743-774, 2013.

VIDAL MOYA, Análisis en las características más relevantes del estado de necesidad establecido por la ley 20.480, revista *Ars Boni et Aequi*, año 9, N°2, 2013, p- 237-253 (243).

VILLEGAS DÍAZ, Myrna y SANDRINI CARREÑO, Renata. “Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, (16): 61-84, 2014.

VILLEGAS DÍAZ, Myrna. “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010.

WALKER, Leonore. *Battered Women Syndrome*. Springer, New York, 1984.

WALKER, Leonore. *The battered woman*. Harper Colophon Books, New York, 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal. Parte General*, Segunda Edición. Ediar, Buenos Aires, Argentina. 2002.

ZAFFARONI, Eugenio. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. 1ra edición. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Documentos en línea

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 19.325*. [en línea]. 1992. [consulta: 10 de octubre 2018]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7212/>>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.066*. [en línea]. 2001 [consulta: 10 de octubre 2018]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5563/>>

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.480*. [en línea]. 2007 [consulta: 10 de octubre 2018]. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4620/>>

CASAS BECERRA, Lidia. *Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma?*. Anuario de Derechos Humanos (Santiago). [en línea]. 2006. [consulta: 10 de octubre 2018], pp. 198. Disponible en: <<https://anuariocdh.uchile.cl> >

CASAS BECERRA, Lidia y VARGAS PAVEZ, Macarena. *La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar*. *Revista de derecho* (Valdivia) [en línea]. 2011, vol. 24, n.1 [consulta: 10 de octubre 2018], pp. 135. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100007>>

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s. v. "género" (Madrid) [en línea]. 1992. [consulta: 06 de octubre 2018]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/>>

FACIO, Alda. *Metodología para el análisis de género de un proyecto de ley*, Otras Miradas, (4) N°1, junio 2004, pp. 8. Disponible en: <http://catedraunescodh.unam.mx/catedra/mujeres/menu_superior/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/8_manuales/21a.pdf>

GOLDMAN, Adriana. *Maltrato de la mujer*. (Argentina, Buenos Aires) [en línea]. 2008. [consulta: 06 de noviembre 2018]. Disponible en <www.foroaps.org/files/viole.pdf>

LA TERCERA (05 de junio 2013) Fiscalía Nacional elabora radiografía del femicidio: 273 mujeres fueron víctimas entre 2007 y 2012 [Consultado el 03 de diciembre 2018] Disponible en: <<https://www.latercera.com/noticia/fiscalia-nacional-elabora-radiografia-del-femicidio-273-mujeres-fueron-victimas-entre-2007-y-2012/>>

SANTIBAÑEZ TORRES, María Elena y VARGAS PINTO, Tatiana. *Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (ley n ° 20.480)* en *Revista chilena de derecho*, [en línea]. 2011, vol.38, n.1 [consulta: 10 de octubre 2018], pp 191-192. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000100013&lng=en&nrm=iso>.

Estudios y Documentos Institucionales

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución N°48/104 del 20 de diciembre de 1993. [Consulta el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/2568adc7f7f705090536c6898d4d7183.PDF>>

CÁCERES, Ana y BALOIAN, Ignacio. *Efectos de la violencia doméstica, en Violencia Intrafamiliar: Perspectiva Psicosocial y jurídica*. Instituto de la mujer y Sernam. Santiago, Chile, 1996, pp.1

CAMARA DE DIPUTADOS DE CHILE. “Informe ejecutivo. Evaluación Ley N° 20.066” (Santiago). [en línea]. 2005. [consulta: 10 de octubre 2018]. Disponible en: <http://www.evaluaciondelaley.cl/foro_ciudadano/site/artic/20150122/asocfile/20150122174716/informe_ejecutivo_ley_n_20_066.pdf>

CASTILLO ARA, Alejandra. “El Delito de Femicidio”, Minuta N°01/2011, Departamento de Estudios Defensoría Nacional, febrero, 2011.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia contra la mujer en Chile y Derechos Humanos. Informe temático 2017*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2017. Disponible en: <<http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-derechos-humanos/publicaciones/130489/informes-tematicos>>

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Estudios y capacitación: Los Parricidios y Homicidios Imputados a Mujeres (7)*, septiembre, 2011. [Consultado el 03 de diciembre 2018] Disponible en: <<http://www.biblio.dpp.cl/biblio/DataFiles/6194-2.pdf>>

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE. *Boletín Estadístico III Trimestre enero-septiembre*. Octubre, 2018. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>

OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS

HUMANOS. *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación e las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará)*, 09 de junio de 1994. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>

RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. *Femicidios 2018*. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/registro-de-femicidios/>>

RED CHILENA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES. *Nunca más mujeres sin historia. Conversaciones feministas*. Santiago, Chile. 2018.

SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO. *Femicidios en Chile*. [Consultado el 13 de diciembre de 2018] Disponible en <<https://www.minmujeryeg.cl/sernameg/programas/violencia-contras-las-mujeres/femicidios/>>

Sentencias

CORTE Suprema, 25 de Abril de 1955. Contra Lila Rosa González Utreras. (Casación forma y fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LII): 211 - 255. Segunda Parte, Sección cuarta, Santiago, 1955

CORTE Suprema, 22 de mayo de 1968. García, Carmen (Recurso de Casación en la Forma). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LXV): 107 - 113. Segunda parte, Sección cuarta. Santiago, 1968

CORTE Suprema, 19 de agosto de 1987. Contra Arancibia Miranda, Rosa (Casación Forma y Fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LXXXIV): 81 - 83. Segunda Parte, Sección cuarta. Santiago, 1987.

CORTE Suprema, 28 de diciembre de 2000 (Recurso de casación en el Fondo). Gaceta Jurídica N°246, Rol 1282-00, Santiago, 2000

Sentencia del Séptimo Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía de Santiago, 11 de junio 1957. Revista de Derecho y Jurisprudencia (LV): 144 - 153. Santiago, 1958.

Sentencia de Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de septiembre, 1958. Revista de Derecho y Jurisprudencia (LV): 144 - 153. Santiago, 1958.

Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, 05 abril 2006, RIT N°4-2006, RUC N°0500142125-7. [Consultado el día 01 de diciembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua (Crimen), 04 marzo 2010, Rol N° 308-08, [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.vlex.cl>

Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, 13 septiembre 2010, RIT N°1-2010, RUC N°0900079561-2. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 28 de mayo 2012, RIT N°28-2012, RUC N°1000281567-8. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia del Séptimo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 25 de junio 2012, RIT N°63-2012, RUC N°1101043228-8. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, 30 noviembre 2012, RIT N° 26-2012, RUC N°1100769880-3. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puente Alto, 21 junio 2013, RIT N°166-2012, RUC N°1101060685-5. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia del Juzgado de Garantía de Punta Arenas, 10 de julio 2013, RIT N°1646-2012, RUC N°1200446739-4. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia segunda sala del Tribunal de Juicio oral en lo Penal de Talca, 08 marzo 2016, RIT N°306-2015, RUC N°1500530166. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en: <www.poderjudicial.cl>

Sentencia Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 20 junio 2016, RIT N° 259-2016, RUC N°1500317776-6. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia Primera Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, 03 mayo 2017, Rol N° 135-2017 [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>

Sentencia de la Segunda Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, 24 de junio 2017, RIT N°59-2017, RUC N°1600074129-2. [Consultado el día 10 de noviembre de 2018]. Disponible en:<www.poderjudicial.cl>