

LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER SCA ANTOFAGASTA ROL N° 648-2021

JUAN PABLO CASTILLO MORALES¹

RESUMEN: El texto analiza la sentencia de la I. Corte de apelaciones de Antofagasta que absuelve a una mujer del delito de homicidio frustrado. Tras haber sido condenada por el delito en cuestión, el tribunal de alzada estimó que no era sostenible analizar el caso soslayando el historial de violencia constante al que la víctima sometió a la mujer; en particular, el fallo declaró configurada la legítima defensa no obstante el hecho que entre el término de la agresión del hombre contra la mujer y la conducta homicida de esta había mediado un lapso de aproximadamente dos horas. El argumento de la Corte reposa en que esta causa de justificación ha de abordarse “desde una perspectiva de género”, lo que supondría una flexibilización cronológica del requisito de la actualidad o inminencia de la agresión.

PALABRAS CLAVE: Legítima defensa, perspectiva de género, violencia de género, trastorno mental transitorio.

SUMARIO: 1. Introducción 2. Normas internacionales y Derecho penal (nacional): rípos metodológicos 3. De la legítima defensa y otros institutos potencialmente pertinentes 4. Conclusiones críticas. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

El presente comentario busca pronunciarse críticamente sobre la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta que eximió de responsabilidad penal a G.M.A. por el delito de homicidio frustrado en contra de V.C.B. Acogiendo los argumentos del recurso de nulidad interpuesto, la Corte consideró que la mujer actuó amparada por la legítima defensa (artículo 10 N° 4 del Código Penal, en

¹ Abogado, Doctor en Derecho, Università degli Studi di Trento (Italia), Profesor de Derecho penal, Universidad Andrés Bello (Santiago). Facultad de Derecho. Correo electrónico: juan.castillo@unab.cl. El presente comentario constituye una versión revisada y anotada de la intervención del autor en la XVII Jornadas chilenas de Derecho penal y Ciencias penales (Iquique, noviembre de 2021) y contiene algunas ideas desarrolladas en un trabajo de mayor extensión de próxima publicación.

adelante C.P.). Los hechos dieron cuenta que entre el hombre y la mujer existía una relación sentimental tortuosa; específicamente, un lazo afectivo caracterizado por violencia psicológica y física –constante y de incremento progresivo– de él en contra de ella.

Según sintetiza el considerando tercero de la sentencia, el 26 de octubre de 2019, día de los hechos, el sujeto V.C.B. consigue que G.M.A. abandone una fiesta en casa de una amiga y a pocos metros del lugar, siempre en la vía pública, comienza a agredirla con golpes de pies y puño. Alrededor de las 03:00 de la madrugada, durante el desarrollo de esta agresión, un transeúnte, al creer estar siendo testigo de un asalto o algo peor, alerta a viva voz haber llamado a Carabineros, momento en el cual la mujer logra desprenderse de su agresor y hacer ingreso a su vivienda, ubicada a pocos metros del lugar de la golpiza. Los hechos hasta aquí descritos, en efecto, fueron dados por ciertos a partir de una serie de relatos de testigos. Cerca de las 05:00 de la mañana, es decir, luego de permanecer “refugiada” al interior de su inmueble tras el término de la agresión *física* –pues en ningún momento el sujeto cesó de hostigar a la mujer, mediante lanzamiento de piedras y profiriendo amenazas–, G.M.A. salió de su domicilio, se encontró con la víctima y lo agrede con un arma blanca en la zona del pecho, “causando al afectado una herida penetrante torácica con compromiso de ventrículo y aurícula izquierda y taponamiento cardiaco, herida pulmonar con hemoneumotórax izquierdo, infarto de pared anterior secundario a lesión traumática cardiaca y shock hipovolémico secundario, lesiones clínicamente graves, que de no mediar una atención médica oportuna y eficaz le hubieran ocasionado la muerte”².

Como se advierte de la descripción precedente, la estocada cuasi mortal de la mujer en contra de V.C.B. tuvo lugar alrededor de dos horas después del término de la golpiza que él le propinó a la mujer. La discusión jurídica que originó que la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta fuese objeto del recurso en cuestión, estuvo estrictamente referida a la valoración que se hizo de los hechos; en particular, al modo en que se interpretó la exigencia –no legal, aunque sí doctrinal y jurisprudencial– de la actualidad o inminencia de la agresión ilegítima

² “V.C.B. y G.M.A.” Sentencia de 24 de julio de 2021, causa Rol N° 648-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. Considerando tercero.

que autoriza la acción defensiva. El fallo de alzada sostiene, en efecto, que en casos de violencia de género el criterio con que ha de medirse el requisito en cuestión no ha de ser estrictamente cronológico. Esta premisa sería posible extraerla a partir de convenciones internacionales a que el Estado de Chile estaría obligado.

El comentario jurisprudencial que sigue buscará, en efecto, pronunciarse sobre esos dos tópicos. Primero, en lo estrictamente metodológico, analizar cómo llega el tribunal a desprender que de ciertas convenciones internacionales se llega al cambio de criterio en cuestión. Por otro lado, en lo estrictamente dogmático, pretenderé desarrollar una lectura crítica del alcance dogmático del razonamiento del tribunal.

2. NORMAS INTERNACIONALES Y DERECHO PENAL (NACIONAL): RIPIOS METODOLÓGICOS

Constituye un justificado lugar común la afirmación según la cual el Derecho penal –diversamente de cuanto ocurre en otros sectores del ordenamiento– tiende a ser más impermeable a la influencia del Derecho supranacional, pues aquél siempre ha sido concebido como emanación directa del ejercicio de la soberanía³.

La premisa precedente, sin embargo, es notablemente relativizada por la sentencia objeto del comentario, pues revierte la exegética y autárquica comprensión de la legítima defensa a partir de las posibilidades interpretativas que ofrecería, precisamente, el Derecho internacional. En lo específico, la sentencia da cuenta de la necesidad de cumplir “compromisos internacionales vigentes, en lo relativo a la aplicación del principio y derecho a la igualdad y no discriminación en razón de género [...] con el objeto de garantizar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres, lo que se refleja especialmente en la Política de Igualdad de Género y No discriminación aprobada en febrero de 2018 por el Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia”. En seguida, invoca explícitamente la definición de violencia contra la mujer contenida en la Recomendación general N. 19 de la oficina de DD.HH. de Naciones Unidas

³ Sobre el punto, en nuestro medio, Cury (2021) p. 83; con referencias históricas, ZAFFARONI *et al.* (2002) pp. 163 y 928-929. Planteando, en cambio, no una relación de oposición, sino de complemento, FRONZA (2020) pp. 29-31.

y su interpelación a los Estados parte para la adopción de “medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer”. Finalmente, alude a la definición correspondiente contenida en la Convención Americana Belém do Pará, apuntando que el único concepto afín en nuestra legislación es el de violencia intrafamiliar, mucho más restringido y acotado que el de violencia contra la mujer. El razonamiento concluye –así, el considerando noveno (el séptimo y octavo, por su parte, discurren sobre cuestiones estrictamente conceptuales de la legítima defensa)– afirmando que la legítima defensa ha de ser analizada “con una perspectiva de género, como lo imponen los tratados internacionales”⁴.

El fallo no repara –ni implícita ni explícitamente– que el efecto que atribuye a estas referencias de Derecho internacional consiste, en definitiva, en una reducción del espacio de lo penalmente relevante. Por eso, una primera nota que cabe advertir es que el razonamiento argumentativo de la Corte es –al menos en esto– bastante tosco y opaco. Tratar de reconstruir un posible *iter*, por ende, se vuelve imperioso de cara a futuros casos análogos o, en general, cuando el Derecho internacional se muestre potencialmente útil para desbarbar casos de aparente conflicto entre una cierta idea de justicia material y el alcance dado tradicionalmente a institutos locales. A la inversa, no explicitar los pasos que permitieron llegar a conclusión a la que finalmente arribó el tribunal de alzada, deja al fallo fuertemente expuesto a reservas metodológicas que podrían terminar socavando la hipótesis estrictamente dogmática que suscribe.

Pues bien, afirmar que la actualidad o inminencia de la agresión ilegítima admite una flexibilización cronológica en los casos de violencia de género porque así se desprende –entre otros documentos internacionales– de la Convención Belém do Pará, implica una restricción del alcance del tipo penal aplicable a este caso (homicidio) y una ampliación de los casos cubiertos por la legítima defensa. Como es evidente, lo anterior tensiona el principio que reserva al legislador *nacional* la valoración sobre el merecimiento y necesidad de pena respecto de determinados bienes jurídicos. El efecto que produce la convención en cuestión consistiría en enriquecer el contenido de la causa de justificación interna, influyendo, por lo tanto, en el juicio de antijuridicidad de la conducta; de no mediar esta

⁴ “V.C.B. y G.M.A.” (2021). Así, especialmente, el considerando sexto.

pretendida autorización de extensión, por ende, el hecho sería anti-jurídico. Todo esto significaría partir de la premisa que la última palabra sobre la licitud o ilicitud del hecho (esto es, sobre su *antijuridicidad*) le corresponde al ordenamiento jurídico entendido en su dimensión *supranacional*.

En contra de lo anterior se podría sostener que una premisa como aquella no es problemática desde el momento que el efecto final consiste en una limitación del empleo del instrumento penal –y es, por ende, inofensiva de cara a los derechos fundamentales del individuo–. Sin embargo, el principal obstáculo con que esta solución ha de lidiar es otro, a saber, el carácter específico de las disposiciones citadas por la sentencia. Ninguna de ellas detenta el carácter de Derecho internacional “con efecto directo”. Con esta categoría se suele designar a normas que, en forma directa y explícita, mandatan a los Estados a perfilar *de cierto modo* tipos penales o a configurar *con una alcance específico* causas de justificación⁵. Esto último es lo que acontecería si una norma internacional, por la vía de regular una legítima defensa especial (o, incluso, el ejercicio legítimo de un derecho) declarase que dentro de las medidas de que dispone una mujer para hacer frente a un historial de violencia se incluye la de rechazar violentamente al agresor sin especial sujeción a un marco cronológico predeterminado, es decir, independientemente del momento específico en que tiene lugar una agresión física en su contra. Si algo así se desprendiera de las disposiciones internacionales citadas, el fallo no sería objeto de cuestionamientos (al menos en lo estrictamente metodológico), pues la sentencia procede precisamente como lo exigiría una norma internacional directamente reductora de la antijuridicidad, a saber, individualizando la extensión del derecho –esto es, certificando su pertinencia al *contexto*– y, en seguida, valorando si la comprensión de ese derecho (en este caso, la vida) está justificada por la necesidad de tutelar contrainteresses reconocidos ya en abstracto como razones de comprensiones legítimas del derecho en cuestión⁶.

El problema, sin embargo, es que nada de esto se aprecia en la sentencia, donde en cambio se asume que la definición del fenómeno implica la extensión de una causa de justificación local. Si lo ante-

⁵ MANES (2012) pp. 166-171.

⁶ VIGANÒ (2009) pp. 1067-1068.

rior se pondera junto al tenor del razonamiento de la corte, deviene patente que el juez ordinario se auto atribuye un poder de control sobre la compatibilidad entre norma local y norma supranacional, incurriendo en cadencias argumentativas propias del examen de legitimidad constitucional de la norma, soslayando la cuestión de su aplicación en el caso concreto. Dicho de modo más radical: el juez deviene árbitro de los méritos de las decisiones legislativas adoptadas por el Parlamento. Constituye un opinión bastante extendida aquella que considera que al juez ordinario toca, en forma primordial, asegurar el respeto de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, a través de una interpretación de las leyes nacionales conforme a las obligaciones internacionales, y no, en cambio, resolver un potencial contraste entre la ley interna y las obligaciones supranacionales⁷.

Aparentemente la sentencia desarrolla lo anterior, pero no aclarando cómo de la descripción de la violencia de género deriva en una redefinición de una norma permisiva. Se asume sin mayor inconveniente que las convenciones citadas exigen llevar adelante una interpretación extensiva de la legítima defensa. No repara en el hecho de que las definiciones citadas tienen el acotado efecto de definir un fenómeno del que no se sigue una *codeterminación* de lo penalmente relevante; de este modo, la conclusión *–i.e.*, en casos de violencia de género la acción defensiva admite extensiones de temporalidad respecto de la agresión ilegítima– presenta un vacío lógico evidente. Pues perfectamente se podría afirmar que el único mandato que se extrae de las referencias en cuestión es de incriminación (*i.e.*, tipificación) de conductas que afecten los derechos de las mujeres cuando el ordenamiento no las prevé en lo absoluto. Si, al contrario, el fallo hubiese explicitado que el mandato que se extrae de estas disposiciones es el de corregir la existencia de eximentes de responsabilidad penal (causas de justificación incluidas) incompatibles con los propósitos perseguidos, acaso habría podido eludir esta crítica metodológica. Lo anterior habría sido perfectamente posible considerando que el fallo se vale de una referencia bibliográfica que, sin embargo, no desarrolla mayormente. Como se sabe, Elena Larrauri ha explicitado muy lúcidamente cómo el modo tradicional de interpretar la legítima defensa –esto es, como si de

⁷ Por todos, VIGANÒ p. 1072.

un conflicto entre personas con idénticas o similares características físicas se tratara (algo que precisamente no acontece en casos de violencia contra la mujer)— es un notable ejemplo de los peligros de interpretar “neutralmente” las normas penales⁸.

Ninguno de estos aspectos es tematizado por el fallo. En este sentido, se presenta un notable contraste con el modo en que dicha interacción tiene lugar en otros contextos normativos, como el europeo⁹. Por citar solo una pareja de ejemplos, la legítima defensa y el uso legítimo de armas —en tanto causas de justificación “locales”— han sido notablemente “corregidas” por la jurisprudencia y legislación supranacional a partir de referencias *directas* a una y otra. Así, por un lado, la legítima defensa ha sido restrictivamente leída luego de la incorporación en algunas legislaciones de permisos para utilizar armas de fuego para tutelar bienes patrimoniales o el domicilio. Por su parte, a propósito del uso legítimo de armas, la Corte de Estrasburgo ha enriquecido los requisitos de las justificantes respectivas a nivel local, especialmente en lo tocante al uso que de ellas hacen funcionarios públicos¹⁰. Solo de ese modo ha sido factible darle a estas causas de justificación un rostro compatible con las exigencias internacionales de protección de la vida humana, pero en ambos casos se trata de referencias *directas* al alcance de las respectivas causas de justificación; algo que precisamente no se configura en este caso.

La sentencia, en fin, ni siquiera notó que los mecanismos reductivos de la punibilidad descendientes de fuentes supranacionales que reconozcan y tutelen libertades y derechos individuales, son considerados pacíficos por parte de la doctrina penal, pues el fenómeno de la desaplicación de la norma penal interna no suele suscitar un gran escándalo. Con cierta generosidad, se podría conjeturar que la razón subyacente a esta omisión estriba en que la reserva de ley

⁸ Véase, en efecto, LARRAURI (2008) pp. 24 y 33-36; véase, en la sentencia en comento el considerando sexto.

⁹ Para una exposición detallada de esta interacción, véase, por todos, CONSULICH (2018) pp. 392-394.

¹⁰ VIGANÒ (2009) p. 1083. Se suele señalar como otro ejemplo de este juego la relación de contradicción existente entre el derecho a la libertad de expresión, prerrogativa reconocida en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), y los tipos penales que resguardan el honor, reputación o privacidad ajena. Sobre este caso, véase, CONSULICH (2018) pp. 403-404.

en materia penal –al menos según la doctrina mayoritaria– no está puesta en duda a partir del reconocimiento supranacional de nuevas *causas de justificación* –o, como ocurre en este caso, con una reinterpretación extensiva de las mismas–, pues las causas de justificación, en tanto espacios de libertad del ciudadano frente a la sanción penal, no serían consideradas normas *penales* en sentido estricto. Tampoco esto es advertido por el fallo.

3. DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y OTROS INSTITUTOS POTENCIALMENTE PERTINENTES

Excluyendo del análisis las consideraciones anteriores, la sentencia constituye sin dudas un avance en el modo en que el Derecho penal ha de reaccionar frente a discriminaciones arbitrarias derivadas de una supuesta interpretación neutral de sus normas. La sola incorporación de la perspectiva de género exige, de un lado, superar el antiguo paradigma de la autosuficiencia de la dogmática frente a otras disciplinas y, en consecuencia, incorporar en la interpretación de la ley las variables que ofrece la evidencia criminológica del fenómeno de la violencia de género¹¹. Precisamente por esto –porque se trata de la incorporación de un paradigma capaz de remover una tradición de discriminaciones injustificadas– es que el empleo de la variable de género ha de ser metodológicamente rigurosa.

Parte de ese rigor hubiese implicado que el fallo hubiese reparado que la tesis de la legítima defensa era perfectamente argumentable sin necesidad de invocar las normas internacionales descritas en la primera parte. Según anticipé, el principal inconveniente con que ha de lidiar esta solución estriba en la distancia temporal entre la estocada cuasimortal y el cese de las agresiones de V.C.B. en contra de G.M.A. El fallo recurrido, en efecto, es elocuente al respecto: “un estado continuo de violencia, incluso de violencia de género, que se da en una relación de pareja y que se arrastraría por un tiempo indeterminado no constituye por sí sola una agresión ilegítima para efectos de la causal de justificación, que exige la actualidad o inminencia de la afectación a determinados bienes jurídicos, y no que esta aparezca como extensible a un periodo indeterminado de tiempo que conlleva incerteza sobre el marco temporal que debe

¹¹ Sobre el particular, en el medio nacional, SÁNCHEZ (2021) pp. 25 y siguientes.

tener este requisito” (así, la transcripción contenida en el considerando cuarto).

Asumir, sin embargo, que lo anterior constituye un obstáculo, supone que este requisito ha de medirse en términos exclusiva y excluyentemente cronológicos, que es precisamente lo que la doctrina más moderna sobre el instituto relativiza. La posibilidad de invocar la legítima defensa –probablemente la solución más inmediata frente a un caso de estas características– debe lidiar parcialmente con el hecho de que se trata de un instituto cuya obra gruesa sigue estando en constante tensión¹². El caso planteado, en efecto, coincide muy fielmente con aquellas agresiones que, si bien no pueden considerarse todavía actuales, su reanudación puede esperarse con alto grado de probabilidad. Valga un ejemplo sumamente gráfico al respecto: un sujeto ha sido objeto de una golpiza por parte de un grupo de personas que se ríen de él mientras lo contemplan tendido en el suelo. Antes de que se dispongan a reanudar las agresiones, el agredido estaría autorizado para abatir con un arma de fuego a los agresores; *a contrario sensu*, la autorización desaparece si los agresores simplemente se reían y no se disponían a reanudar la golpiza. La situación descrita en el ejemplo representa lo que suele denominarse prototípicamente “agresión inminente”, es decir, aquella que es “inmediatamente anterior a su materialización” y que también autoriza a defenderse legítimamente para *impedir* la agresión ilegítima. Para ello basta, simplemente, que la defensa tenga lugar desde que se desarrolla la última acción anterior a aquella que daría inicio a una lesión¹³. En nuestro caso, y así haya sido desde afuera de la morada de G.M.A., V.C.B. nunca dejó de amenazar mortalmente a la mujer. Las amenazas de muerte, en pleno desarrollo, se encontraban en un estado que iba más allá de la mera tentativa. Los bienes jurídicos susceptibles de protección en este caso –libertad ambulatoria, vida e integridad física– estaban concretamente expuestos a un peligro de lesión. La situación da cuenta de un peligro en ascenso; era altamente conjeturable que, de superar las barreras físicas, V.C.B. reanudaría una agresión física hasta hace poco concluida. *De lege lata* la tesis en cuestión es completamente compatible con lo anterior, pues el texto de la norma señala que la

¹² Así, DIAMANTI (2016) pp. 1356-1357.

¹³ WILENMANN (2017) pp. 271 y 276-277.

agresión ilegítima también se puede “impedir” –y no solo repeler–. De esto se sigue, en consecuencia, que la agresión ilegítima necesariamente comprende aquella que pone en peligro concreto un bien jurídico, esto es, un peligro que *ex ante* es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno¹⁴.

Los contornos de los hechos, desde otra perspectiva, permiten sin grandes dificultades describir la situación como una propiamente representativa de una “agresión permanente” –no en el sentido de *peligro permanente* para la mujer, sino en cuanto *afectación formal constante* imputable al destinatario de la acción defensiva–. Eso explica, por ejemplo, que no existan grandes inconvenientes para invocar la legítima defensa en favor del secuestrado –sujeto pasivo de un estado de consumación constante– cuando decide liberarse a través de la agresión al celador¹⁵. Además, desde el momento que el artículo 10 N° 4 del C.P. no exige que la agresión ilegítima afecte en forma excluyente un único bien jurídico, es posible afirmar que “la reiteración de actos conectados espacio-temporalmente entre sí crea un estado antijurídico de violencia inminente (...) en que la vida, la integridad, la libertad y la seguridad de la mujer (...) se ven constantemente en peligro”¹⁶.

Como podrá advertirse, esta línea de argumentación parte de la premisa de que la legítima defensa tiene un carácter intersubjetivo y preventivo, lo que significa que el requisito de la actualidad de la agresión debe ponderarse no solo desde la perspectiva del agresor –es decir, no estableciendo si la defensa tiene lugar mientras subsiste la voluntad agresiva–, sino también del agredido. Dicho en otro giro: el criterio para definir la inminencia de la agresión no ha de ser solo cronológico, sino psicológico. En el caso descrito, e independientemente del factor cronológico, la circunstancia que V.C.B. haya perseguido a la mujer hasta el lugar donde esta encontró refugio –y reforzado desde ese lugar la promesa homicida–, es sumamente clarificadora de la subsistencia de su voluntad delictiva¹⁷. Esto es algo que el fallo advierte en términos muy similares en el considerando décimo. Adicionalmente, esta forma de plantear el asunto supone

¹⁴ VILLEGAS (2010), p. 154.

¹⁵ WILENMANN (2017), p. 277 y 545.

¹⁶ VILLEGAS (2010), p. 158.

¹⁷ VILLEGAS (2010), p. 157.

admitir que la actualidad de la agresión no se define en función del concepto de tentativa¹⁸, pues de lo contrario se generarían consecuencias indeseables en el plano político-criminal. Concretamente, se externaliza injustificadamente el riesgo, pues supondría exigir que la mujer haya tenido la agudeza suficiente para diferenciar entre un acto preparatorio y la tentativa en sentido estricto. Si una exigencia de este tenor constituye un despropósito en sí, requerirlo a una mujer que ha sido recientemente agredida –y/o que está situada en un contexto de violencia constante– resulta enteramente desproporcionado. Para plantearlo con un ejemplo: solo una vez que se disocia el inicio de la tentativa con la determinación de la actualidad de la agresión es posible sostener que sigue estando amparada por la legítima defensa la mujer que se defiende mortalmente del marido agresor que *solo* caminaba hacia la cocina en busca del arma con que pretendía matarla enseguida. Bastaría, por tanto, que se satisfaga un peligro concreto para asumir que la agresión, incluso antes de la tentativa, constituye un peligro actual¹⁹.

Teniendo a la vista que una determinada interpretación de la legítima defensa era por sí misma idónea para la tesis suscrita por la defensa, la incorporación de consideraciones de género provenientes del Derecho internacional podría haber cumplido un papel complementario y no, al contrario, confuso. En efecto, fuera de estas consideraciones dogmáticamente neutrales, es posible sostener que una lectura como la descrita puede verse fuertemente enriquecida si la interpretación del artículo 10 N° 4 toma en cuenta la realidad criminológica de la violencia contra la mujer, cuyos resultados –no siempre tenidos a la vista²⁰– coinciden con la perspectiva de género cual canon interpretativo de la ley. Con el propósito de superar las dificultades probatorias derivadas de las discriminaciones históricas padecidas por mujeres, la consideración situada de

¹⁸ Correctamente, WILENMANN (2017), p. 270.

¹⁹ El fallo sostiene en su considerando décimo que “no es fácil para una mujer maltratada, definir cuándo la agresión alcanza su punto álgido”, que es algo que precisamente es cuestionado por quienes han explorado el denominado síndrome de la mujer golpeada. En efecto, un rasgo propio del síndrome en cuestión es que muchos de los eventos que gatillarán indefectiblemente la explosión del agresor son deliberadamente provocados por la mujer, como un modo de contener, controlar y predeterminar la intensidad de la agresión. Así, VILLEGAS (2010), p. 167.

²⁰ Así, con razón, EZURMENDIA *et. al.* (2021) p. 876; WALKER (2021) p. 147; SÁNCHEZ (2020) p. 469.

las diferencias culturales asociadas al género permite corregir notables desaciertos derivados de una interpretación literal y rígida²¹, muchas veces nutrida por una *forma mentis* inclinada a buscar los elementos que puedan corresponder a un tipo penal antes de analizar las particularidades de la violencia²². Si se toman en consideración los elementos propios de la violencia de género, los requisitos aparentemente neutrales del artículo 10 N° 4 deben necesariamente ser reinterpretados²³. Como ha sido agudamente sintetizado a propósito de la violencia sexual contra mujeres –conjetura que puede extrapolarse, en general, a la física y psicológica–, esta “reviste caracteres propios que la diferencia de otras estructuras violentas reguladas por las normas penales”²⁴.

Considerar la evidencia criminológica exige que la determinación de los requisitos de la legítima defensa no soslaye la vulnerabilidad de base existente. Esto es muy claro a propósito de la valoración de la racionalidad del medio de defensa. No es posible pasar por alto que, en buena parte de los casos, suelen existir espacios de tiempo, reacciones, etc., que no pueden ser igualadas a otros escenarios en que la variable de género no está presente²⁵. Debido a la frecuente inferioridad física de la mujer, esta no tiene más alternativa que acudir a medios que son esencialmente gravosos –o especialmente eficaces– para poder tener una defensa exitosa. De lo anterior debería seguirse, por tanto, la exclusión de la alevosía, pues es el contexto violento y la superioridad física del marido agresor –y no una vileza de la mujer asociada a la creación o aprovechamiento de la indefensión del marido agresor– lo que determina el empleo de dichos medios ejecutivos. La racionalidad de la defensa no debe ser entendida como sinónimo de proporcionalidad: esta mira la *entidad* de esas agresiones y defensas; la racionalidad, en cambio, ha de

²¹ SIMONE (2018) p. 275.

²² Así, entre otros, CORN (2018) p. 601.

²³ Otra hipótesis en que deviene imprescindible considerar las particularidades de la violencia de género es la discusión en torno al “dolo homicida” cuando el agresor *solo* consigue lesionar a la mujer. Con un marcado sesgo de género, la exclusión del dolo de matar se asume sin más, porque –se prejuzga– si hubiese querido matarla lo habría logrado sin inconvenientes. En este sentido, ya LARRAURI (2008), pp. 24 y 33. La sigue en Chile, VILLEGAS (2010), p. 150.

²⁴ EZURMENDIA *et. al.* (2021) p. 879.

²⁵ EZURMENDIA *et. al.* (2021) pp. 879-880.

medirse en función de la *naturaleza* de la agresión y defensa²⁶. Lo anterior es plenamente compatible, por otro lado, con la extendida apreciación consistente en apreciar *ex ante* la necesidad racional del medio empleado conforme a la situación personal y circunstancias en que se encontraba el defensor al momento de defenderse, así se trate en abstracto de un medio que, siendo objetivamente idóneo para impedir o repeler la acción, origine daños en el agresor mucho mayores que los de la defensa pretende evitar²⁷.

En términos análogos, y a contrapelo de una no poco frecuente línea jurisprudencial, el análisis en torno a la subsidiariedad de la justificante también ha de ser ponderado en función de las características propias de la violencia de género. Como primera consecuencia, esto supone rechazar la exigencia de elementos no previstos en la ley, como el deber preferente de huída respecto del derecho de defensa. Muchas veces, por el contrario, la huída, elección de medios menos lesivos, la denuncia a la policía o, en fin, el abandono del hogar común, constituyen salidas que criminológicamente generan para la mujer más inconvenientes que soluciones²⁸. El fallo es sensible a lo anterior, pues precisamente afirma que atender a la realidad en que se encuentra inserta la mujer víctima de violencia, exige asumir como cierto que “escapar del lugar o una llamada a la policía, resulta muchas veces inefectiva o se limita a posponer un episodio violento que tarde o temprano sucederá, incluso aumentando la ira del agresor”²⁹.

Un razonamiento que mantenga un caso como el descrito dentro de los contornos del artículo 10 N° 4 presenta la ventaja de poder prescindir de cualquier indagación en torno a si, junto al ánimo de defensa, la mujer mató al marido agresor por odio, miedo o venganza. Si, por el contrario, una emoción de ese tipo descolla en desmedro del ánimo defensivo –y/o el homicidio del marido maltratador no era indispensable– la situación deberá ser juzgada en relación con las reglas de la imputabilidad³⁰. Por la misma razón, en esta sede bien puede considerarse como un elemento de análisis

²⁶ Así, WALKER (2021) p. 155.

²⁷ VILLEGAS (2010) pp. 159-160 y bibliografía allí citada.

²⁸ Así, recientemente, WALKER (2021) p. 155; VILLEGAS (2010) p. 159.

²⁹ Así, “V.C.B. y G.M.A.” (2021), considerando decimotercero.

³⁰ Así WILENMANN (2017) p. 538.

accesorio –es decir, no determinante para dar por acreditada la legítima defensa– la efectiva perturbación psicológica de la agredida y cómo la afección pudo repercutir en la razonabilidad de la elección del medio de defensa³¹. Como en este caso se trata, ante todo, de conservar la vida, incluso concurriendo otras motivaciones el ánimo de defensa seguiría siendo el motivo preminente³². Que la exclusión de dichas emociones se exija por mandato legal explícitamente en la legítima defensa de terceros solo viene a confirmar lo anterior. Cualquier consideración de este tenor situaría al fallo en la delicada situación de aclarar si la razón última de exención de responsabilidad penal es la ausencia de injusto o un problema de culpabilidad. El fallo, en concreto, mueve a la confusión cuando, tras descartar la tesis de la “venganza” o “justicia por mano propia” de la suscrita por el fallo recurrido, afirma enseguida: “(...) la acusada con un historial de maltrato a costas, sin que exista o pueda definirse un momento preciso en que deba tener lugar la *reacción* defensiva, y atendido el estado físico y psíquico de la mujer golpeada, y la necesidad de tomar una decisión rápida, no le es exigible que analice todas las posibilidades razonables para escapar del infierno a que es sometida, y solo está afirmada por un *instinto de supervivencia que dicta su reacción*, frente a una agresión ilegítima e inminente que, si bien los jueces a quo no advirtieron, desde una perspectiva de género aparece de forma meridiana”³³.

En último término, una lectura donde se considere la perspectiva de género impone no dar espacio a injustificados prejuicios que afecten unilateralmente a las mujeres. De hecho, el homicidio del marido maltratador suele ser el abrupto final de un esquema de dominación favorecido por el silencio, donde el exiguo material probatorio suele provenir casi exclusivamente de la declaración de

³¹ Esto no es advertido, sin embargo, por VILLEGAS (2010) p. 160, quien afirma que las pasiones que pueden acompañar el acto defensivo no han de ser consideradas en esta sede, pero sí la perturbación psicológica de la mujer agredida.

³² Sobre la imposibilidad del llamado concurso de motivos, véase FORNASARI Y GUZMÁN (2015) p. 16, con ulteriores referencias. Admite el concurso de motivos, en cambio, TAPIA (2015) p. 131.

³³ Poco antes el fallo es todavía más confuso, pues afirma que el historial de violencia “(...) constituye un antecedente de agresión actual e inminente que *no hacía exigible otra conducta* a la acusada que defenderse en la forma en que lo hizo” [las cursivas son del autor].

la víctima (e imputada)³⁴. A propósito de la violencia sexual, por ejemplo, esta clase de prejuicios jurisprudenciales se manifiesta a propósito del modo en que se concibe la manifestación del consentimiento: la ausencia de una negativa clara, expresa y terminante de la denunciante no implica que lo haya prestado en forma libre. Es altamente factible que la falta de oposición expresa esté asociada a la precariedad de su situación, a su incapacidad de defenderse, al temor a una agresión más grave o miedo a perder el puesto de trabajo del que se depende en exclusiva, etc.³⁵. Atender a la fenomenología de la violencia de género es fundamental porque conforme a ella, después de todo, se delinearán las máximas de la experiencia. A la inversa, si el análisis desatiende la criminología del fenómeno –y, en particular, la psicología de la agredida y del agresor– sencillamente no será posible construir una regla para ponderar la prueba de forma correcta según la regularidad que dichos elementos presenten. Por lo mismo, deviene imprescindible explicitar (y adquirir conciencia de) los estereotipos socialmente vigentes, para así evitar reconstrucciones históricas erróneas, reproductoras de la desigualdad, o arribar injustificadamente a “conclusiones sesgadas en razón de género”³⁶. No debe pasarse por alto, por de pronto, la multiplicidad de factores que inducen a las mujeres agredidas a desistir la prosecución de un proceso penal –o interrumpir el ya iniciado–, no confirmando (o desdiciéndose de) lo declarado inicialmente. Entre estos destacan por cierto algunos estrictamente jurídicos –así, una estructura institucional deficitaria y personal técnicamente incapacitado que alimenta la revictimización–, pero también los hay de carácter psicológico y sociológico. Piénsese en las implicancias de la sensación de pérdida o de fracaso, la escisión entre emociones y cogniciones, la alteración progresiva del límite de violencia asumido como “posible”, la vergüenza y el desmoronamiento de la autoestima y del umbral del estrés. Entre los de tipo sociológico, en fin, destacan la dependencia económica, la auto atribución de respon-

³⁴ EZURMENDIA *et. al.* (2021) p. 890; Antony (2004) pp. 395-397.

³⁵ EZURMENDIA *et. al.* (2021) pp. 884-885 y 893.

³⁶ Así, piénsese en forma paradigmática en el siguiente: las mujeres infieles son “malas mujeres”, por lo tanto “podrían incurrir en conductas delictivas violentas”. Recientemente lo destaca, EZURMENDIA *et. al.* (2021), pp. 887-888, 890 y 893.

sabilidad (condicionada por el contexto social) y el aislamiento con que indirectamente se castiga a la agredida³⁷.

Desde esta perspectiva, la sentencia de la Corte de Apelaciones supera los injustificados prejuicios presentes en el fallo recurrido. El más evidente es el que afirma que existía algo así como un deber de la mujer de permanecer encerrada en su inmueble donde se encontraba refugiada y que, por lo mismo, la decisión de salir y enfrentar a su agresor sería constitutiva de “justicia por propia mano”. El fallo recurrido es mucho más elocuente al respecto: “Ella, ante la insistencia de una persona que horas previas la había golpeado, eligió salir armada a encontrarlo –supuestamente según la defensa a calmarlo, cuando la lógica mandata justamente que la víctima de golpes permanezca refugiada y no salga del lugar para no enfrentarse al agresor–, lo que manifiesta una intención de “ajustar cuentas” que nada tiene que ver con una intención de defensa”³⁸.

Fuera del plano de la exclusión de la antijuridicidad, el fallo tenía no pocos insumos fácticos para haber reconducido exitosamente el caso como un problema de culpabilidad. Desde hace más de medio siglo se sabe que las particularidades de la criminalidad femenina están íntimamente asociadas al enclaustramiento social y a las pocas funciones sociales atribuidas al género femenino. El acotado marco de dichas funciones predispone a la mujer a ser especialmente respetuosa de la vida ajena, de lo que se sigue que los excepcionales casos de homicidio doméstico –y, en general, el recurso de la violen-

³⁷ Para contrarrestar lo anterior, algunas legislaciones comparadas prevén normas adjetivas que explícitamente exigen considerar entre los factores de vulnerabilidad de la víctima la existencia de una dependencia afectiva, psicológica o económica con el autor del delito. Sobre el punto, recientemente, CORN (2018) pp. 608-610. En nuestro medio, recientemente, EZURMENDIA *et. al.* pp. 890-891, proponen que el modo en que la clandestinidad propia de este fenómeno puede corregirse procesalmente por alguna o todas de las siguientes vías: no atribuyéndole igual valor al testimonio del hombre respecto del testimonio de la mujer; evaluando la coherencia interna de la declaración de la víctima/imputada; determinando si hay una relación asimétrica entre víctima/imputada y víctima/agresor; y, en fin, excluyendo prejuicios o estereotipos por parte del órgano decidor. Esta solución, según los autores, podría sustentarse jurídicamente en la audiencia de preparación del juicio oral luego de una revisión de la compatibilidad de las pruebas con instrumentos internacionales ratificados por Chile, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW, o, precisamente, la Convención Belém do Pará.

³⁸ Así, “V.C.B. y G.M.A.” (2021), según la transcripción de los considerandos cuarto y décimo.

cia— nace por lo general luego del maltrato psicológico o sexual por parte del agresor³⁹. Los conflictos en que las mujeres se pueden ver envueltas —por carencias afectivas, educativas, lagunas culturales o matrimoniales— suelen estar situados en el círculo restringido de la familia, puesto que es *el* escenario en el que ellas ejercen sus actividades tanto domésticas como profesionales⁴⁰. En este sentido, por ende, el factor económico y social es determinante. Así, mientras los socialmente favorecidos en este plano alcanzan con facilidad los objetivos naturales y culturales de referencia, los desfavorecidos los adquieren (cuando lo logran) con máxima dificultad, o de forma parcial y restringida. La incapacidad que impone el marco social imperante desemboca en inhibición, irritabilidad, angustia, resentimiento y competición entre individuos, en cuya base se afianza la agresividad, como consecuencia de la frustración de la gratificación buscada y no obtenida, o cuando la lucha o la huida no son eficaces. La convergencia de esta agresividad junto a otras —así, por ejemplo, la *defensiva*, orientada a hacer frente a los estímulos hostiles del mundo— se presenta en grado notable y persistente, y el sujeto podría desembocar en explosión de agresividad. Si bien las mujeres, llegado este punto, tienden a ser menos agresivas que los varones —tendiendo más bien a la depresión conductual—, no debe perderse de vista que la depresión con alguna frecuencia deja de configurarse como auto agresividad y desemboca en hétero agresividad, ejercitable, eso sí, en el más estrecho círculo en que la mujer se mueve⁴¹.

Buena parte de estos elementos estuvieron presentes en este caso. V.C.B. había reducido a su mínima expresión la ya precaria vida social de la imputada: la celaba violentamente en público, dificultaba que se relacionara con sus amigas y revisaba constantemente su teléfono celular. Un antecedente que no debe soslayarse y que da cuenta de la precariedad de la mujer en términos de relaciones humanas, era el trabajo que hasta el día de los hechos desempeñaba. La mujer trabajaba y pernoctaba toda la semana laboral fuera de la ciudad de Antofagasta y, por ende, disponía solo del fin de semana para relajarse, distenderse y descansar. Que esos pequeños espacios hayan sido corrompidos por la víctima mediante la violencia física

³⁹ HERRERA (1966) pp. 214-216.

⁴⁰ HERRERO (2007) pp. 588-589 y 794.

⁴¹ HERRERO (2007) pp. 595-596.

y psicológica a la que sometió a la mujer reúne con holgura las condiciones para haber creado en ella una alteración psíquica capaz ya no de hacer decaer la exigibilidad de ajustar su conducta a Derecho, sino derechamente afectar su imputabilidad. La circunstancia que el homicidio frustrado haya tenido lugar transcurrido un lapso de tiempo considerable es precisamente indiciario de que la mujer pudo experimentar un proceso psicológico de protesta interior, rebelión personal e ira desatada, alcanzando finalmente su punto más alto con la rabia. Descartada la legítima defensa por las razones que fuesen, es precisamente una progresión como la descrita la que explica que el instituto dogmático más afín al caso en cuestión sea el trastorno mental transitorio. La rabia, en efecto, es la manifestación más intensa de la ira, y una vez que se la alcanza el individuo no sabe lo que hace, deviene en mero espectador de sus actos, los cuales son impulsados por fuerzas que surgen inopinadamente de su interior y pueden llevar hasta el asesinato. No se trata de una emoción sobre la cual se tenga dominio; es, en suma, un arma que puede ir a la lucha por sí sola sin esperar la mano que la dirija, teniéndolos sujetos y no dejándose gobernar. Jurídicamente, esa fase de alteración de la conciencia es de plena inimputabilidad. El hecho que en esta sede adquieran relevancia los motivos, refuerza lo anterior. Que el homicidio del agresor a manos de la mujer deje de descansar en el plano del *ego* –esto es, la conciencia, que es lo único que cuenta para efectos de determinar la imputabilidad– “para sumirse en los abismos del *id*”, es altamente posible si se admite que también un afán de venganza pudo inspirar inconscientemente el acto homicida⁴². En este caso, puede perfectamente sostenerse que G.M.A. no solo busca matar *físicamente* a V.C.B., sino también al agente opresor que vive en su inconsciente. El homicidio, en definitiva, se configura como la manifestación externa de un mecanismo inconsciente, que expresa la protesta del *id* contra exigencias mal estructuradas del *superego*, las mismas que empobrecieron con creces la correcta integración social de la mujer⁴³.

⁴² Similar, a propósito de un caso de parricidio por emoción violenta, GUZMÁN (2007) pp. 386-387.

⁴³ Para un caso de violencia contra la mujer, de características muy similares al descrito, y solucionado precisamente con la tesis del trastorno mental transitorio, véase NOVOA (2011) pp. 196 y siguientes.

La sentencia no tuvo necesidad de desarrollar las razones por las que no se decantó por una solución de este tenor. No deja de ser curioso, sin embargo, que haya optado por hacer suyo los argumentos del recurso sin contar con mayores herramientas conceptuales y/o metodológicas, y no haya optado por una solución con que habría podido eludir de mejor manera potenciales críticas por estar más familiarizado. Si, por un lado, en contra de soluciones que alojen la exención de la responsabilidad penal en el terreno de la inimputabilidad se suele esgrimir una supuesta patologización de las mujeres víctimas de violencia física y/o psicológica crónica, la tradición jurídica chilena ha hecho suya, de otra parte, la evolución experimentada por el concepto (normativo) de la culpabilidad. Bajo el influjo de las concepciones psiquiátricas que dominaron el siglo XIX, los textos primitivos de la época –entre ellos, nuestro propio código punitivo– se entregaron a una perspectiva psicopatológica de las situaciones de inimputabilidad. Así, inimputable era quien por un condicionamiento biológico, o un desequilibrio morbosos, era incapaz de conducirse racionalmente y, por ello, de responder penalmente⁴⁴. Esta noción biológica o psiquiátrica fue superada hace décadas en el campo penal gracias al desarrollo de la psicología y la medicina psiquiátrica, alcanzando el generalizado acuerdo de que la inimputabilidad derivada del trastorno mental transitorio no equivale necesariamente a una enfermedad mental, pues no todo estado de inimputabilidad supone que el sujeto sea un enajenado (basta pensar en niños y adolescentes), como tampoco toda enfermedad mental acarrea por sí sola la inimputabilidad del hecho⁴⁵.

Conceptualmente, el trastorno mental transitorio se presenta cuando el sujeto experimenta una perturbación psíquica originada a partir de causas exógenas inmediatas que eliminan en él la aptitud de comprender el injusto del hecho y evitar su materialización. Su carácter episódico y fuente no psicopatológica constituyen las principales diferencias que tiene con la enajenación mental en sentido estricto. En buena parte de los casos, suele estar presente una serie de condiciones patológicas previas de la víctima –y, según vimos, en la mujer víctima de violencia de género ello es así–, donde la per-

⁴⁴ Da cuenta de esta evolución, CURY pp. 609-610.

⁴⁵ Así, GUZMÁN (2007) pp. 380 y siguientes y 385; MELCHIONDA (2021) p. 14 y VITELLI (2019) p. 82.

turbación halla terreno fértil y facilita su verificación. Eso explica que en Chile se pueda afirmar que el artículo 10 N° 1 haya cedido a una interpretación progresiva, cuyo resultado es entenderlo en términos mixtos o normativos. Que en el caso del trastorno mental transitorio la decisión sobre la inimputabilidad se adopte según haya sido el efecto psicológico *efectivamente* producido en el sujeto, valorándolo el tribunal para el caso específico, confirma el aserto. En este marco teórico, por ende, nada impide que determinados fenómenos emotivos o pasionales alcancen un grado que anule el entendimiento. Esto lo que ocurre tratándose de la ira, particularmente cuando se desata en contextos de tensión sostenida. También la exaltación aguda y súbita de los sentimientos, frente a estímulos externos suficientemente graves que irrumpen de manera sorpresiva e imprevista (repentina) en la vida del sujeto, origina las llamadas *reacciones primitivas* en las cuales la conducta se desencadena bajo el impulso del *shock* emocional con la violencia de un verdadero huracán psicológico⁴⁶.

Establecido lo anterior —y precisamente porque la convivencia y alternancia entre emociones asténicas y esténicas constituye un dato psicológico indesmentible— no puede sino verse como un progreso dogmático que la exención de responsabilidad penal no se circunscriba solo a las que tienden a paralizar o deprimir la conducta del individuo, sino también comprenda las emociones que puedan fungir de causa psicológica del abrupto y violento término del ciclo de violencia, como el ardor combativo o la ira⁴⁷. Emociones de esta naturaleza pueden perfectamente explicar la reacción homicida de la mujer sistemáticamente violentada, alterando afectivamente su voluntad. De ahí se sigue que los estados arrebatados u ofuscados no se limiten simplemente a atenuar la responsabilidad. La relación existente entre la atenuante prevista en el artículo 11 circunstancia 5ª y la eximente en cuestión es, por lo mismo, de tipo cuantitativo. Dado que ambas pertenecen a la esfera de las alteraciones psíquicas, el trastorno mental transitorio representaría una especie de super arrebato, un trauma psíquico de extremo vigor que anula las facultades intelectivas y volitivas en vez de, simplemente, disminuirlas⁴⁸.

⁴⁶ GUZMÁN (2007) pp. 382-385.

⁴⁷ Sobre el punto, en el debate nacional, VARGAS (2020) pp. 301 y siguientes.

⁴⁸ En este sentido, Guzmán (2007) p. 385; similar, DIAMANTI (2016) pp. 47-48. En caso que se desestime la configuración de la eximente en cuestión y la solución se reduzca a

De este modo, podría atribuirse un efecto desincriminante a trastornos afectivos de elevada intensidad, con tal que la irrupción se asiente en una personalidad debilitada y asuma las características de un estado transitorio de enajenación. Esto se configura en el presente caso y, en general, en el fenómeno de la violencia contra la mujer. Fruto de la violencia se termina sedimentando un complejo de minusvalía, muchas veces complementado por la inferioridad física y el aislamiento social de quien padece constantemente las agresiones. En efecto, la exploración criminológica muestra cómo en muchos delincuentes pasionales la explosión afectiva está precedida por una larga historia de conflictos íntimos, graves problemas familiares, inferioridad orgánica, desaliento y frustración o una educación torpe y autoritaria, que amplifica la falta de independencia. La comisión del delito por parte de una mujer cuya personalidad se ha forjado a punta de golpes, anula su capacidad para enfrentar problemas vitales y acentúa la carencia del sentimiento de comunidad; el delito, en definitiva, expresa desaliento social y pérdida de fe de salir adelante con los medios que le franquea el ordenamiento de la comunidad. La reacción homicida, indiferente a todo tipo de peligro, puede responder a una supercompensación de la inseguridad que define su precaria individualidad⁴⁹.

Precisamente por las consideraciones anteriores, y descartados los argumentos esgrimidos a favor de la tesis de la legítima defensa, el trastorno mental transitorio corre con ventaja respecto de otras posibles soluciones tanto en el terreno de la antijuridicidad, como en el de la culpabilidad. La solución del denominado estado de necesidad justificante defensivo es inviable *de lege lata*⁵⁰. Nuestra

una mera atenuación de la pena por la aplicación de la atenuante de obrar por motivos que provoquen naturalmente arrebato u obcecación, nada impide que se den por configuradas otras circunstancias a las que la doctrina tradicional incorrectamente endosa el adjetivo de "pasionales". Así, por ejemplo, nada impide que concurra la atenuante en cuestión junto con la referida a la provocación de parte del agredido (en este caso, el marido agresor), prevista el artículo 11 circunstancia 3ª. Esto es posible porque se trata de una atenuante que disminuye el injusto, de carácter objetivo, que se satisface con la mera constatación de la provocación, sin que sea necesario adentrarse en la disposición psicológica del provocado o que actúe psicológicamente alterado. Véase CASTILLO Y NAVIA (2020) p. 439.

⁴⁹ GUZMÁN (2007) pp. 368-370.

⁵⁰ Un reconocimiento en términos supralegales es propuesto de este instituto entre nosotros por VILLEGAS (2010) pp. 161-162. No deja de ser curioso que la tesis del estado de necesidad justificante defensivo no haya sido explorada por el fallo, toda vez que

legislación no reconoce esta figura, pues allí donde se lo ha querido individualizar –el artículo 10 N° 11– regula exclusivamente un estado de necesidad exculpante⁵¹. Por su parte, en el terreno de la exculpación, la solución del estado de necesidad exculpante ha de lidiar con la misma exigencia de la actualidad o inminencia (en este caso, ya no de una agresión ilegítima, pero sí de un “mal grave”) que, al menos *prima facie*, ha de interpretarse con los mismos criterios de la legítima defensa⁵². Finalmente, las particularidades del hecho –una estocada cuasimortal luego de agresiones físicas y verbales en un lapso importante de tiempo (aunque, sobre todo, en un escenario de violencia física y psíquica crónica)– no son compatibles con el miedo, una emoción asténica prototípicamente depresora de la conducta⁵³. La solución del trastorno mental transitorio, en fin, relativiza dos lugares comunes de la tradición dogmática chilena. Primero, que la actuación derivada de la ira o rabia podría producir, a lo sumo, efectos atenuantes (a partir de lo previsto en el artículo 11 circunstancia 5ª). Segundo, y a pesar de la evolución conceptual de la culpabilidad –que es también *política*–, que la eximente prevista en el N° 1 ha de continuar siendo asociada a una *enfermedad mental* en tanto eximente. Según intenté demostrar, el trastorno mental transitorio puede presentarse, en ocasiones, en personas sin ninguna patología de base. Precisamente esto es lo que es dable conjeturar de las piezas del proceso. Asumir acríticamente que esta opción conduce indefectiblemente a una patologización de la mujer constituye un peligroso desconocimiento de los nefastos efectos psíquicos que la violencia física, psíquica y sexual efectivamente produce en una mujer.

la referencia bibliográfica en cuestión está formalmente contenida en el considerando noveno de la sentencia.

⁵¹ Para un desarrollo más detenido de esta interpretación, CASTILLO (2016) pp. 345 y siguientes.

⁵² Así, HERNÁNDEZ (2010) pp. 268-269. Similar, aunque crítica, TAPIA (2015) p. 127.

⁵³ La solución del miedo insuperable, como ropaje dogmático del denominado síndrome de la mujer maltratada, ha sido latamente desarrollado entre nosotros por SÁNCHEZ (2020) p. 472. Sobre el síndrome en cuestión, véase, a nivel comparado, CORN (2018) p. 602.

4. CONCLUSIONES CRÍTICAS

En el razonamiento del tribunal, además de la referencia a normas internacionales, hay una constatación explícita a un fenómeno (el de la violencia de género) que en tanto, nueva valoración social, ha repercutido en el Derecho penal. Notables *topoi* dan cuenta de cómo el Derecho penal es permeado –reduciéndolo o extendiéndolo– por nuevos paradigmas de convivencia⁵⁴. La idea de la “normas de cultura” o la búsqueda de proteger “el núcleo de identidad normativa de una sociedad” pretenden configurarse como la puerta de entrada de dichas valoraciones sociales. Nada de esto debiese, sin embargo, sorprender. Sin ir más lejos, esto es lo que subyace en la creciente difusión del principio de jurisdicción universal: la premisa de que existen ciertos objetos que deben ser protegidos en virtud de consideraciones de una objetividad jurídica de naturaleza universal. Otro tanto pasa con la noción de adecuación social, la noción de inexigibilidad, y aquellas que plantean que las valoraciones sociales pueden ejercer un influjo importante en el terreno de la tipicidad. Esto último es lo que ocurre con la interpretación de las normas conforme a la realidad social o la obligación de los jueces de interpretarlas de modo conforme a la Constitución, en la medida que en esta se plasman de forma cualificada las valoraciones fundamentales de la sociedad. La imputación penal, de este modo, no sería sino una derivación de las reglas sociales de atribución recíproca de responsabilidad en contextos extrajurídicos⁵⁵.

En este caso, la perspectiva de género es implícitamente asumida por el fallo como un modo de volver más exigente y rica la interpretación de la legítima defensa. Para plantearlo conforme a una dicotomía de uso, no se aprecia en tanto “exigencia normativa contra epistémica” –esto es, como un modo de exigir que no busca la verdad y/o rebajando el estándar en materia penal de más allá de toda duda razonable–, sino como “exigencia epistémica”, como un modo para entender mejor el estándar en materia penal. La importancia de las consecuencias que supone la perspectiva de género para el Derecho aconsejaba, en cambio, que la sentencia explicitara lo anterior y, sobre todo, desarrollara más detenidamente las premisas o coordenadas del silogismo “de una definición de un

⁵⁴ CONSULICH (2018) p. 406

⁵⁵ Así, provocativamente SILVA (2017) pp. 36-37 y 44-45.

fenómeno por parte de una norma internacional se sigue la extensión de una norma permisiva local”⁵⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONY, Carmen (2004): “Violencia intrafamiliar: un enfoque de género”, en: GUZMÁN, José Luis (Coord.), *El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacoba* (Buenos Aires, Hammurabi), pp. 395-415.
- CASTILLO, Juan Pablo (2016): “El estado de necesidad del artículo 10 N° 11 del Código penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa”, en: *Política criminal* (Vol. 11, N° 22), pp. 340-367. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200001> [visitado el 31/1/2022].
- CASTILLO, Juan Pablo y NAVIA, Carlos (2020): “Emociones y motivos: prueba de la efectividad de un enfoque interdisciplinario para los casos de violencia de género”, en PERIN, Andrea (Ed.), *Imputación penal y culpabilidad* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 437-464.
- CONSULICH, Federico (2018): *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti* (Torino, Giappichelli).
- CORN, Emanuele (2018): “Non parlarmi, non ti sento. Il perdurante disallineamento tra i bisogni delle donne maltratate e le tutele offerte dalle norme penali”, *Rivista italiana di medicina legale*, N° 2: pp. 599-613.
- CURY, Enrique (2020): *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Ediciones UC, undécima edición revisada, actualizada y con notas Claudio Feller y María Elena Santibáñez).
- DIAMANTI, Francesco (2016): *Appunti sulla legittima difesa. Una questione politica* (Torino, Giappichelli).
- EZURMENDIA, Jesús; GONZÁLEZ, María de los Ángeles; VALENZUELA, Jonatan (2021): “La defensa de género: algunos problemas

⁵⁶ EZURMENDIA et. al. (2021) p. 890.

probatorios en materia de legítima defensa”, *Política criminal*, Vol. 16, N° 32: pp. 875-897. Disponible en <http://politcrim.com/wp-content/uploads/2021/12/Vol16N32A14.pdf> [visitado el 24 de enero de 2022].

- FORNASARI, Gabriele y GUZMÁN, José Luis (2015): “La agravante de delinquir por discriminación. Un estudio comparativo del efecto penal de la intolerancia en Chile e Italia”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, Año V, N° 13: pp. 3-33.
- FRONZA, Emanuela (2020): “Principio di complementarità, esercizio della giurisdizione e adeguamento a livello interno”, en VV.AA, *Introduzione al diritto penale internazionale* (Giuffrè, Milano, quinta edición) pp. 27-56.
- GUZMÁN, José Luis (2007): *Estudios y defensas penales* (Santiago, LexisNexis).
- GUZMÁN, José Luis (2020): “Estudio Preliminar: Albert Friedrich Berner y sus contribuciones a la dogmática del delito, la teoría de la pena y la legítima defensa”, en BERNER, Friedrich, *Teoría de la legítima defensa* (Trad. y Estudio preliminar y Notas de José Luis Guzmán Dalbora), (Montevideo-Buenos Aires, BdeF), pp. 8-64.
- HERRERA, Miguel (1966): *Psicología y Criminología* (Omeba, Buenos Aires).
- HERRERO, César (2007): *Criminología. Parte general y especial* (Madrid, Dykinson, tercera edición).
- LARRAURRI, Elena (2008): *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica* (Montevideo-Buenos Aires, BdeF).
- MANES, Vittorio (2012): “Diritto penale e fonti svranazionali”, en INSOLERA, Gaetano *et. al.* (edit.), *Introduzione al sistema penale* (Torino, Giappichelli, cuarta edición), pp. 157-223.
- MELCHIONDA, Alessandro (2021): “Omicidio ed assoluzione «per gelosia». Dai motivi aggravanti, alle psicopatie invalidanti, nel focus delle «impugnazioni mediatiche»”, *Archivio penale*, N° 1, pp. 1-17.
- NOVOA, Eduardo (2011): “El crimen de una esposa acosada”, en EL MISMO, *Grandes procesos. Mis alegatos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp. 195-222.

- SÁNCHEZ, Rocío (2020): “Una revisión de la utilización del síndrome de la mujer maltratada como argumento de defensa de las mujeres que matan a sus parejas”, en PERIN, Andrea (Ed.), *Imputación penal y culpabilidad* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 467-487.
- SÁNCHEZ, Rocío (2021): “¿Es posible interpretar la ley penal incorporando antecedentes criminológicos? Una revisión de las relaciones epistemológicas entre ambas disciplinas”, *Revista de Ciencias sociales*, N° 79: pp. 13-46. Disponible en: <https://doi.org/10.22370/rcs.2021.79.3120> [visitado el 15/2/2022].
- SILVA, Jesús-María (2017, reimpresión): *En busca del Derecho penal. Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena* (Montevideo-Buenos Aires, BdeF).
- SIMONE, Anna (2018): “L’approccio del «feminismo giuridico» come limite ed esperienza del diritto. Un’interpretazione”, en DE GIORGI, Raffaele (Ed.), *Limiti del diritto. Prospettive di riflessione e analisi* (Lecce-Rovato, Pensa Multimedia), pp. 272-279.
- TAPIA, Patricia (2015): “La legítima defensa en supuestos de violencia de género”, *Revista de Derecho y Ciencias penales*, Vol. XLII, N° 3: pp. 125-136.
- VARGAS, Tatiana (2020) “Siento luego actúo. Una reflexión sobre emociones e imputación penal a propósito del miedo desde la regulación penal chilena”, en VARGAS, Tatiana y MAYER, Laura (Coords.), *Mujeres en las Ciencias penales. Una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 297-318.
- VIGANÒ, Francesco (2009): “L’influenza delle norme sovranazionali nel giudizio di anti giuridicità del fatto tipico”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Vol. 53, N° 3, pp. 1062-1088.
- VILLEGAS, Myrna (2010): “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal”, *Revista de Derecho*, Vol. XXIII, N° 2: pp. 149-174.
- VITELLI, Stefano (2019): “Sui complessi rapporti tra motivi abietti o futili e vizio parziale di mente”, *Sistema penale*, N° 12, pp. 77-89.

- WALKER, Agustín (2021): “Violencia de género permanente y legítima defensa: Consideraciones a partir de la sentencia rol 648-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 35: pp. 143-160. Disponible en 10.5354/0718-4735.2021.64502 [visitado el 15/02/2022]
- WILENMANN, Javier (2017): *La justificación de un delito en situaciones de necesidad* (Marcial Pons, Madrid).
- ZAFFARONI, Raúl; SLOKAR, Alejandro y ALAGIA, Alejandro (2002): *Derecho penal. Parte general* (Ediar, Buenos Aires, segunda edición).