

Criminología feminista

Carmen Antony García
Myrna Villegas Díaz
(coordinadoras)



DERECHO *en* DEMOCRACIA

Lom
PALABRA DE LA LENGUA
YÁMANA QUE SIGNIFICA
Sol

Antony García, Carmen

Criminología feminista [texto impreso] / Carmen Antony García; Myrna Roxana Villegas Díaz; Marcela Aedo Rivera; María Alicia Alonso Merino [et al].—1ª ed.—Santiago: LOM ediciones, 2021. 194 p.: 21,5x14 cm. (Colección Derecho en democracia).

ISBN : 978-956-00-1390-3

1. Criminología - feminismo I. Título. II. Serie

DEWEY: 364.82.-cdd 21

CUTTER: AN635C

FUENTE: Agencia Catalográfica Chilena

© **LOM EDICIONES**

Primera edición, marzo 2021.

ISBN: 978-956-00-1390-3

EDICIÓN Y COMPOSICIÓN

LOM ediciones. Concha y Toro 23, Santiago.

TELÉFONO: (56-2) 2860 6800

E-MAIL: lom@lom.cl

WEB: www.lom.cl

DISEÑO DE COLECCIÓN Estudio Navaja

Tipografía: *Karmina*

REGISTRO N°: 301.021

IMPRESO EN LOS TALLERES DE LOM

Miguel de Atero 2888, Quinta Normal

Impreso en Santiago de Chile

Criminología feminista

Carmen Antony García
Myrna Villegas Díaz
coordinadoras

Autoras:

Marcela Aedo Rivera
Alicia Alonso Merino
Carmen Antony García
Claudia Cárdenas Aravena
Francisca Figueroa San Martín
Evelyn Reyes Reyes
Renata Sandrini Carreño
Myrna Villegas Díaz



SHUFELT, JENNIE Y COCOZZA, JOSEPH (2006). «Youth with mental health disorders in the Juvenile Justice System: results from a Multi.Estate Prevalence study, Research and Program Brief del National Center for Mental Health and Juvenile Justice». Recuperado en <[http://www.unicef.org/tdad/usmentalhealthprevalence06\(3\).pdf](http://www.unicef.org/tdad/usmentalhealthprevalence06(3).pdf)>.

SIMON, RITA (1975). *Women and Crime*. Lexington: Lexington Books.

SMART, CAROL (1976). *Women, Crime and Criminology: A feminist critique*. Boston: Routledge & Kegan Paul.

_____. (1994). «El derecho como una estrategia creadora de género», en Larrauri, Elena (compiladora), *Mujeres, derecho penal y criminología*. Madrid: Editorial Siglo XXI.

SUBSECRETARÍA DE LA PREVENCIÓN DEL DELITO E ISÓNOMA CONSULTORÍAS SOCIALES (2016). *Estudio de género y factores de riesgo socio delictual en el Programa de Atención Integral Familiar 24 horas*. Subsecretaría de la Prevención del Delito, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Gobierno de Chile. Recuperado en <http://www.seguridadpublica.gov.cl/media/2015/04/Informe-Final_EstudioG%C3%A9nero-PAIF-24-horas_VCF_12Abril-1.pdf>.

UNICEF (2011). *Guidance for legislative reform on juvenile justice*. Unicef, New York. Recuperado en <http://www.unicef.org/policyanalysis/files/Juvenile_justice_16052011_final.pdf>.

WORRALL, ANNE (1990). *Offending Women. Female Lawbreakers and the Criminal Justice System*. New York: Routledge.

Otros documentos

ANUARIOS ESTADÍSTICOS SENAME (2010-2017). <<http://www.sename.cl/web/anuarios-estadisticos-sename/>>.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), 'Dignity and Justice for Detainees Week: information note no. 5', Geneva, 2008.

Orientaciones para la atención de población infantil y adolescente con vulneración de derechos e infractores de ley penal, con trastornos mentales (incluye problemas de alcohol y drogas), junio 2007. Recuperado en <<http://sistemas.senda.gob.cl/sistema-monitoreo/biblioteca/files/Documentos/ESTRATEGIAS%20NORMAS%20ORIENTACIONES/1%20Orientaciones%20y%20Normas/Nacional/Otros/Orientaciones%20Minsal%20para%20atención%20niños%20%20adolescentes%20%20Ley%2020.084%20y%20Proteccion.pdf>>.

Sesión de 4.12. 2008, 112ª sesión de la Cámara de Diputados, Chile (Información sobre Unidades de Corta Estadía). Recuperado en <<https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=3810%20&prmTIPO=TEXTOSesion>>.

Mujeres homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el derecho penal chileno

Myrna Villegas Díaz¹

1. Introducción

Lola Aniyar de Castro decía que «tradicionalmente se consideró al delincuente agresor y a la víctima inocente, hasta que la nueva disciplina reveló la relatividad de las culpas y la dialéctica interpersonal, haciendo tabla rasa de un maniqueísmo de siglos. Este fue el primer paso para considerar que la víctima podía también ser delincuente»². De esto es precisamente de lo que trata este artículo, de las mujeres infractoras de ley penal que se atrevieron a vulnerar el más alto valor en nuestras sociedades, la vida, y por si fuera poco, de un hombre, su pareja.

La forma en la que se nos enseña el derecho penal, con categorías dogmáticas aparentemente neutras pero sin consideraciones de género, determinan que a la hora de interpretar la ley penal para aplicarla al caso concreto, se produzcan discriminaciones en desmedro de la mujer. Esto porque a veces, cuando el hombre golpea a la mujer hasta darle muerte, pudiera negarse el dolo homicida bajo el razonamiento de que no quiso matarla, sino que se excedió en los golpes o no controló la fuerza. Por el contrario, cuando la mujer víctima de violencia es quien agrede al varón, suele apreciarse el dolo homicida³, argumentando que

1 Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España, postgraduada en Criminología por la misma universidad, y licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y abogada por la Universidad de Chile. Profesora asociada del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

2 Aniyar de Castro, Lola. Los desviados como víctimas. Universidad del Zulia, Repositorio Académico, p. 96. Disponible en: <<http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/viewFile/19182/19171>> (fecha consulta: 1-03-2017).

3 Larrauri, E. y Varona, D. *Violencia Doméstica y Legítima Defensa*. Edit. EUB, Barcelona, 1995, p.16. En el mismo sentido, Villegas, M. «Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de

tuvo otra posibilidad diferente que la de darle muerte; por ejemplo, huir del lugar, llamar a carabineros, usar otro instrumento para su defensa (defensa excesiva) o que simplemente lo mató por odio o venganza por los años de maltrato. Como manifesté en un trabajo previo, pareciera que se olvida que «el hombre puede matar con las manos la mujer, por inferioridad física, siempre deberá acudir a un medio más peligroso. Esto, por tanto, impide apreciar el ánimo de defensa (por contra al dolo homicida), o la racionalidad del medio»⁴.

La situación empeora si la mujer da muerte a su pareja mientras éste duerme, pues allí incluso podría apreciarse la alevosía (ejemplo clásico de manuales de derecho penal). Se olvida que una mujer que vive bajo una agresión permanente no tiene posibilidades de defenderse con éxito mientras es atacada, y por ende debe esperar a su vez la indefensión del hombre para poder precaverse de un futuro y eventual ataque que pudiera producirse con consecuencias fatales hacia ella; por ejemplo, apenas amanezca o apenas el hombre se despierte. También puede darse que el estado de ebriedad al momento de matar (frecuente en el agresor) pueda considerarse como un afectador del elemento cognitivo del dolo, pudiendo llegar a atenuar su responsabilidad penal. No ocurre lo mismo cuando se trata de apreciar otras alteraciones (en la mujer homicida), como por ejemplo la rabia frente al maltrato o el odio que siente hacia su agresor, pues no se les suele reconocer capacidad atenuatoria.

El presente trabajo es una reflexión que se efectúa, a ya varios años de haber publicado por primera vez el artículo «Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal», en el que defendí entusiastamente la legítima defensa respecto de la conducta de estas mujeres, y con menos entusiasmo un estado de necesidad defensivo, en un momento en el que en el CP aún no existía al estado de necesidad previsto en el art. 10 num. 11. Luego, este texto pretende, de alguna manera, refundir, completar y actualizar en un solo trabajo las vías de exención de responsabilidad penal para estas mujeres transgresoras, sumándome a los esfuerzos

responsabilidad penal». *Revista de Derecho Univ. Austral*. Vol. 23, N°2 (2010), pp. 149-174.

4 Villegas, M. «Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal». *Revista de Derecho Univ. Austral*. Vol. 23, N°2 (2010), pp. 149-174, p.150.

que iniciaron hace años Larrauri y Varona en España, Luz Riosco⁵ en Chile, y más tarde Patricia Tapia⁶.

Las vías de exención de responsabilidad penal pueden encontrarse tanto en una causal de justificación (legítima defensa, estado de necesidad defensivo) como en una causal de exculpación por inexigibilidad de otra conducta (estado de necesidad exculpante, miedo insuperable, fuerza irresistible). Si bien es cierto el efecto práctico, en términos de absolucón o exclusión de la pena, puede ser el mismo, simbólicamente no lo es, pues una causal de justificación es una conducta autorizada por el derecho (elimina la antijuridicidad), mientras que la causal de exculpación solo afecta la culpabilidad, permaneciendo intacto el injusto penal. En definitiva, se trata de una «disculpa» del derecho por no poder exigirse una conducta diferente en un determinado momento, pero el acto sigue siendo ilícito. Mi opinión es que la muerte del agresor en contexto de VIF, en general, es un comportamiento justificado y no simplemente exculpado.

2. Legítima defensa

El fundamento de la legítima defensa se encuentra en la necesidad de defenderse. Como indica Luzón Peña: «Desde el momento que una agresión ilegítima pone en peligro un bien jurídico de un individuo, y aunque esté presente la fuerza pública y pueda intervenir (incluso suficientemente), desde ese momento surge la necesidad de defensa para el bien jurídico»⁷. De esta forma, la legítima defensa no es subsidiaria, y así lo ha manifestado mayoritariamente la doctrina⁸. Sin embargo,

5 Riosco, L. «Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas-defensas penales posibles», en Facio, A- Fries, L. (Eds.), *Género y Derecho*, Colección contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra LOM Ediciones/ La Morada, Santiago de Chile, 1999, pp. 707-735.

6 Tapia Ballesteros, P. «Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género», en *Doctrina y jurisprudencia penal*, N°16, Legal Publishing, Thompson Reuters, Santiago, 2014, pp.37-59.

7 Luzón Peña, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Bosch, Barcelona, 1978, 2ª edición 2002, p. 37.

8 Cury, E. *Derecho Penal. Parte General*, Universidad Católica, Santiago de Chile, 2005, p.375, Etcheberry, A. *Derecho Penal*, Tomo I, Edit. Jurídica, Santiago, Chile, 1997, p.256. En la doctrina española, por todos, Baldó Lavilla, F. *Estado de necesidad y legítima defensa*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 309. Con matices Bullemore, V. y otro. *Curso de Derecho Penal, Tomo II. Teoría del Delito*, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2005, p. 56, para quien el fundamento de la legítima

algo sucede al momento de aplicar la ley, que determina la exigencia (fuera de la norma) de este carácter subsidiario.

La doctrina mayoritaria sostiene que la legítima defensa se fundamenta en el «prevalecimiento de un derecho»⁹. Me inclino por la postura de Luzón, quien sostiene que su fundamento reside en la «necesidad de defensa»¹⁰, quedando los fines preventivo-generales (en cuanto reafirmación del derecho violentado por el agresor) subordinados a esta necesidad de defensa¹¹.

La necesidad de defenderse, esto es de hacer algo para impedir o repeler una agresión ilegítima, unida a la relativa amplitud de los bienes jurídicos amparados por la legítima defensa (persona o derechos, propios, del cónyuge, de parientes o extraños), permite apreciar que en los casos de VIF existe una situación permanente de vulneración a los derechos de la mujer por parte del agresor, consistente en la creación de un verdadero clima de temor (o terror) en su familia, que pone a los miembros de ésta en una situación especial de vulnerabilidad¹², situación en la que la mujer aprende a prever episodios de violencia, sea por las amenazas explícitas de ataque o incluso por los gestos del agresor, sin que puedan vislumbrarse con posibilidades de éxito otras vías de solución (abandonar el hogar, llamar a carabineros, irse a la casa de parientes), las que incluso pudieran tornarse peligrosas para la propia víctima de VIF.

defensa reside en la imposibilidad de protección por parte de los órganos estatales en un momento dado,

9 Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I.: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Trad. y notas DM. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Colledo, Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, pp. 608-609. En la doctrina nacional, asumen esta postura Garrido Montt, M. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. 4ª ed. Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, pp. 165, y Politoff, S., Ortiz, L. et. al. *Texto y Comentario al Código Penal Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 128.

10 Similar, Bustos, J.- Hormazábal, H.. *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Trotta, Barcelona, 1999, p. 129; Baldó Lavilla, F. ob. cit., p. 263.

11 Villegas, ob.cit., p. 152.

12 Villegas, ob.cit., p. 152.

2.1. Requisitos de la legítima defensa

El art. 10 N°4 del CP es explícito al indicar los requisitos de esta causal de justificación. Los requisitos de la legítima defensa son: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Al momento de aplicar la norma al caso concreto de las mujeres homicidas de sus agresores, los problemas se presentan al momento de apreciar la actualidad e inminencia de la agresión y la necesidad racional del medio empleado, o en la falta de voluntad de defensa.

A) AGRESIÓN ILEGÍTIMA Y ACTUAL

La ilegitimidad de la agresión del marido o cónyuge hacia su conviviente es indiscutible, y se sanciona en la ley 20.066 como una simple falta (art. 8) o como un delito (art. 14). El problema se presenta en relación a la actualidad de la agresión en el caso de la mujer homicida, pues normalmente para apreciar la legítima defensa se exige que ella se esté produciendo en el instante en que la mujer se defiende matando. Como se ha esbozado antes, esta interpretación, aparentemente igualitaria para todos los casos, no se ajusta a la realidad de la VIF, pues la mujer no puede defenderse con éxito en el momento en que se está produciendo el ataque. Hay que tener en cuenta que una agresión ilegítima no es solo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que «pone en peligro un bien jurídico»¹³, un «peligro concreto»¹⁴, «un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno»¹⁵. Ello se ve corroborado normativamente por la expresión empleada por el legislador a la hora de exigir racionalidad del medio empleado para «impedir» o «repeler» una ofensa (art. 10 N°4 CP).

Ahora bien, nadie discute que un ataque inminente es una agresión actual y que la inminencia significa un ataque que está próximo a realizarse. La persona no tiene que esperar a que el ataque se inicie para ejercer su acción defensiva¹⁶. Por ello es que puede considerarse como

13 Luzón Peña, ob.cit. p.35. En el mismo sentido en Chile, Garrido Montt, ob.cit. p. 168. Cury, ob. cit. p.273, Politoff- Ortiz, ob.cit. p.129.

14 Cobo Del Rosal, Vives Antón. *Derecho Penal. Parte General*. 4ª edición. Conforme al Código Penal de 1996, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 467-468.

15 Baldó Lavilla, F. ob.cit, p. 264.

16 En esta postura, Mir Puig, S. *Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)*, PPU. Barcelona, 3ª Ed., 1996, p. 431. Cobo del Rosal, ob.cit.,

agresión actual no solo la que se está produciendo en el momento, sino también la agresión inmediatamente anterior, en cuyo caso se asimila a la fase inmediatamente anterior a la tentativa, y la agresión incesante¹⁷.

En Chile se admite que la agresión es actual cuando se está produciendo y la que «es lógicamente previsible»¹⁸ (inminente), sin que ello signifique asimilarla a la fase de ejecución (tentativa), bastando con que no se haya «agotado» la lesión al bien jurídico: «No ha de esperarse que el otro lo hiera primeramente pues podría acaecer que por el primer golpe que aquel diese pudiese morir el acometido y después no se pudiera amparar»¹⁹.

Luego, no sería agresión actual aquella que ya ha cesado²⁰, opinión que Zaffaroni, Slokar y Alagia, en Argentina, matizan al indicar que los límites temporales de la acción defensiva se extienden «desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos»²¹.

En cuanto a la agresión inminente, nuestra jurisprudencia nacional ha tendido a ser menos restrictiva que la comparada a este respecto²², pues no la circunscribe a un acometimiento físico. Al respecto, valga citar un fallo de la Corte Suprema que, revocando lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, acogió la legítima defensa en un caso de mujer víctima de VIF que lesionó a su marido. La sentencia da cuenta de que la agresión violenta habría tenido como causa «la negativa de esta última (la mujer) a entregarle un cheque en blanco para pagar las deudas de aquél», y que el sujeto «arremetió físicamente (contra ella) con anterioridad en un breve espacio de tiempo, y que ingresó a la morada de la procesada sin su autorización, y que se negó a retirarse cuando fue conminado a hacerlo en la segunda oportunidad... [...] para

que surja el derecho de defenderse no basta con las amenazas [...] pero tampoco quiere decir esto que hayamos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros, para repelerlo y remediarlo enseguida[...]. 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»¹.

La sentencia no es del todo clara, pues pareciera que la agresión ilegítima se configuró por el hecho de haber ingresado el marido a la morada de la acusada sin su autorización (no vivían juntos), cuestión que parece estar agravada por el hecho de haber sufrido la mujer una agresión de su parte el día inmediatamente anterior. Este fallo revirtió la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago, que había condenado a la mujer por el delito de lesiones, negando la legítima defensa «por no concurrir la exigencia de haber precedido una agresión ilegítima actual, esto es una que se hubiere desarrollado inmediatamente antes de los actos de defensa», ya que «todos (los testigos) se refirieron a una golpiza que tuvo lugar el día anterior»².

Lo que indica la Corte de Apelaciones en este fallo ha sido una constante. Cuando existen testigos de un acometimiento físico *in actum*, se reconoce la legítima defensa³, pero es más complejo cuando estos testigos no existen, lo que denota una ausencia de comprensión de la dinámica de violencia intrafamiliar y de los diferentes tipos de agresores en contexto VIF. No es lo mismo un agresor que cuenta con antecedentes penales y de personalidad violenta (agravado en los casos por ejemplo de drogodependencia) que el clásico agresor de VIF que se esconde tras una fachada de buen vecino y amigo. El primero puede golpear a la mujer en cualquier parte, y no le importa si hay testigos o no. El segundo se cuida de hacerlo en la privacidad del hogar, fuera de la vista de terceros⁴.

p. 467., Bustos-Hormazábal, ob.cit., p. 122. Larrauri-Verona, ob.cit., p. 33.

17 Roxin, C. ob.cit., pp. 618, 619, 621.

18 Politoff, S. y Ortiz, L., ob.cit., p. 130.

19 Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso de 27-03-2006, Rol N° 7356-04. Recurso n° 7356/2004, Sentencia N° 10736.

20 En este mismo sentido se manifiestan Garrido Montt, 2005, pp. 170-171 y Cury, 2005, p. 373.

21 Zaffaroni, E.R. *Derecho Penal. Parte General*. Ediar, Buenos Aires, 2ª edición, 2002, p. 623.

22 La jurisprudencia del Tribunal Supremo español, por ejemplo, tiende a restringir la agresión ilegítima a los casos de acometimiento físico. Véase Larrauri, E.-Verona, D. ob.cit., p. 34, Luzón Peña, D.M. ob.cit., p. 131.

1 Sentencia Corte Suprema de 28-12-2000, fallo sobre Recurso de casación en el Fondo, Rol 1282-00.

2 Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, de 10-03-2000, Rol N° 29.784-98. En *Gaceta* N° 246.

3 Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso de 27-03-2006, Rol N° 7356-04. Recurso n° 7356/2004, Sentencia N° 10736.

4 Recomiendo vivamente el trabajo de Casas, Lidia. «Violencia en contra de la mujer en sus relaciones de pareja. Diligencia debida: femicidio, archivo provisional y decisión de no perseverar en los casos de lesiones por violencia intrafamiliar», en Informe Anual de Derechos Humanos 2018, Universidad Diego Portales, pp. 407-482.

Y así, la ausencia de testigos se torna en contra de la mujer, pues en definitiva es su palabra contra la de su agresor si éste sobrevive; o bien, se exige algún medio probatorio rayano con el acometimiento físico, lo que es inapropiado cuando se trata de un ataque «inminente», es decir, aquel que se viene y existe la necesidad de repeler. Así el TOP de San Antonio, en el caso de una mujer mayor que disparó a su marido desde el interior de la casa para impedir un ataque próximo, indicó que:

[...] no existe agresión ilegítima pues: no se ha establecido que el occiso haya agredido a la acusada en los instantes previos a suscitarse los hechos. Si bien la defensa intentó acreditar lesiones que supuestamente avalarían esa agresión, no fue posible concluir que correspondieran al obrar de la víctima el día de los hechos, *toda vez que ningún testigo u otro medio de prueba dio cuenta de la misma*, no existiendo certeza del momento en que las mismas ocurrieron⁵.

Este fallo denota además otra problemática, y es que pareciera que no basta con la amenaza de agresión y el contexto para satisfacer una agresión actual, exigiéndose que el agresor (y luego occiso) haya exteriorizado su voluntad al menos en grado de tentativa⁶, lo que es contrario a lo que se ha dicho antes, esto es, que basta con que se asimile a la última fase del acto preparatorio, sin que sea necesario que se dé el primer acto de ejecución subsumible en una tentativa. Pero además, desconoce que en situación de VIF la amenaza de agresión tiene un especial significado para la víctima, que hace peligrar su integridad física y su vida, y por ende, deberían ser consideradas agresiones

5 Sentencia TOP de San Antonio de 22-07-2008, RIT 49-2008, RUC 0700509932-8. En igual sentido, Sentencia TOP de Castro de 5-04-2006, RIT 4-2006, RUC N° 0500142125-7: «Reconoce la existencia de episodios de violencia intrafamiliar, pero estima que no ha logrado establecerse con certeza, ya que sólo se sustenta en rumores, y además, la acusada mantenía una relación sentimental paralela con M.C., por lo que tenía otra contención emocional». Citada en «La ley 20.066: determinación de la violencia psicológica, la procedencia de comisión por omisión y los presupuestos de admisibilidad de la legítima defensa». Minuta N°2. Departamento de Estudios Defensoría Nacional. Santiago de Chile, Noviembre de 2009, p. 7.

6 También lo advierte Tapia Ballesteros, P. «Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género», en *En Doctrina y jurisprudencia penal*, N°16, Legal Publishing, Thompson Reuters, Santiago, 2014, pp. 37-59, p. 45.

inminentes⁷. Como han sostenido Larrauri y Varona⁸, la agresión existe, pese a que no haya en ese momento acometimiento físico o un ataque físico inminente, pues la libertad y la seguridad individual de la mujer están permanentemente vulneradas.

En este punto, pareciera que la jurisprudencia para apreciar la inminencia emplea un criterio cronológico, lo que daría más posibilidades de exención de responsabilidad penal a la mujer que se defiende de un acometimiento físico que se va a producir en el momento, en desmedro de aquellos acometimientos físicos «aplazados» por el agresor. Por ejemplo, cuando tras la discusión se va y retorna un par de horas más tarde, ebrio, dispuesto a golpear o violentar sexualmente, repitiendo un patrón de conducta que es conocido por la mujer víctima y que le permite a su vez prever episodios de violencia, acompañado también de un sentimiento de indefensión aprendida, esto es, la idea de que haga lo que haga (irse del hogar, acudir a carabineros, llamar a sus padres o hermanos) nada cambiará.

Luego, la forma de medir la inminencia de la agresión no ha de satisfacerse con un puro elemento cronológico, sino asimismo psicológico y recoger esta dinámica de VIF, y en especial, considerar los patrones de conducta que tuvo el occiso en vida como agresor.

Por otra parte, los tribunales parecen desconocer que esta vulneración y/o amenazas permanentes a la mujer en situación de violencia intrafamiliar, puede perfectamente configurar un delito de maltrato habitual, que es un delito permanente, tan permanente como el secuestro o la detención ilegal, pues crea un estado antijurídico de lesión o puesta en peligro duradero⁹. Es curioso que la víctima de un secuestro o de una detención ilegal puedan defenderse legítimamente de sus captores, pero no se le reconozca este mismo derecho a la mujer en contexto VIF.

Es también llamativo que el derecho autorice a matar en casos de legítima defensa privilegiada, y escatime en reconocerlo a las mujeres homicidas de sus agresores. Recordemos que en la legítima defensa privilegiada se presumen todos los requisitos de la legítima defensa, cualquiera sea el daño que se ocasione al agresor, entre otros, para aquel que repele un ataque a su propiedad¹⁰.

7 Villegas, ob.cit. p. 156

8 Larrauri, E.- Verona, D., ob.cit., pp. 36 y 38.

9 Ampliamente Villegas, ob.cit. pp.156-157.

10 Art. 10 n°6 inciso 2 del CP: «Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4° y 5° precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que

Ahora bien, sería injusto no reconocer que en los últimos diez años ha existido una apertura gradual de los tribunales hacia la comprensión de las dinámicas VIF, con todavía resistencias, pero al menos hay más cuidado, por ejemplo, en no negar la VIF cuando no existen denuncias previas por parte de la mujer, cuestión que sí ocurría antes¹¹, cuando se partía de la base de la no credibilidad de la víctima cuando ésta no había denunciado, lo cual suponía un desconocimiento de la dinámica de VIF y las dificultades de la mujer para hacer una denuncia.

Incluso se advierte una tenue apertura respecto de la inexistencia de testigos del acto mismo, como puede apreciarse en este fallo del TOP de Concepción de 2016 que acogió la legítima defensa. Se trató de una mujer que mató a su conviviente, quien la agredía físicamente. Los días previos y horas previas a su muerte, había incrementado las agresiones, llegando incluso a golpear a la mujer durante varias horas durante la noche, por celos. Al día siguiente ella le indica que lo abandonará debido a los malos tratos, lo que genera la furia del agresor, quien la intimida con una pistola, pero en un momento dado, él se tropieza y cae sentado en la cama, momento que la mujer aprovechó para quitarle el arma y dispararle:

fue un caso fortuito el que llevó a que Marcelo cayera y Alejandra pudiera arrebatarle el arma de las manos, pero no obstante aquello no significa que la agresión hubiese terminado, no puede olvidarse que la víctima era físicamente superior que Alejandra y por ende resultaba previsible que éste pudiera recuperar el arma, su estado de ofuscación se mantenía, era aún inminente la amenaza contra la vida de Alejandra, se encontraba sola con su hijo en esa casa, no había nadie más a quien pedirle ayuda¹²

rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1º del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433 y 436 de este Código».

- 11 Véanse en este sentido Sentencia Corte Suprema de 28-12-2000, fallo sobre Recurso de casación en el Fondo, Rol 1282-00 y Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua de 22-11-2004. Rol 221196.
- 12 Sentencia TOP de Concepción. R.I.T. N° 259-2016, R.U.C. N° 1500317776-6. Fecha: 20 de junio de 2016. Considerando undécimo.

B) NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO EN LA DEFENSA

En cuanto a la exigencia del empleo de un medio racionalmente necesario para impedir o repeler la ofensa, una de las cuestiones que llaman la atención es la exigencia de elementos extranormativos asociados al empleo del «medio». Como por ejemplo la exigencia de huida en lugar de atacar a su agresor, o llamar a la policía, ir a denunciar, olvidando, en primer lugar, 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»¹³, y en segundo lugar, que en muchos casos intentar una solución como las que se le exigen puede significar una incremento de la violencia por parte del agresor, en ese momento o después.

Luego la exigencia de huida es normativamente improcedente para configurar la legítima defensa, toda vez que la torna subsidiaria (y no lo es). Y así lo entendió el TOP de Concepción: «Que la mujer tenga que huir en lugar de atacar al agresor no es un requisito que la ley imponga para apreciar la legítima defensa»¹⁴.

Pero asimismo es improcedente esta exigencia, porque en el plano fáctico se torna muchas veces impracticable e incluso inservible. Recordemos el caso de Elsa Muñoz, asesinada por su pareja en Viña del Mar en la Navidad de 2020, pese a la existencia de denuncias anteriores y la protección y apoyo que le daban sus vecinos¹⁵. La eficacia real de las medidas de protección hacia las víctimas está empañada por una coordinación deficiente en los servicios públicos en los procesos de acompañamiento y seguimiento¹⁶.

13 Cury, E. ob.cit., p. 375. En el mismo sentido, Garrido Montt, M. ob.cit., p.173. En España, Bacigalupo, E. *Derecho Penal. Parte General*. Hammurabi, Buenos Aires, 2ª. Ed. 1999, p.369. Cobo Del Rosal-Vives Antón, ob.cit., p. 470.

14 Sentencia TOP de Concepción. R.I.T. N° 259-2016, R.U.C. N° 1500317776-6. Fecha: 20 de junio de 2016. Considerando undécimo

15 «Tratamos de hacer mucho por ella, estábamos siempre con ella. Pero no logramos sacar a este individuo», contó una vecina, mientras que otro residente cuestionó: «Había antecedentes de que este tipo, en algún momento, iba a hacer lo que hizo. ¿Dónde está la justicia?», <<https://www.meganoticias.cl/nacional/322648-femicidio-elsa-munoz-santana-vina-del-mar-mgx17.html>>.

16 Violencia contra la mujer en Chile y derechos humanos. Informe temático 2017. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, U. de Chile, (enero 2018), p. 82. Disponible en <www.cdh.uchile.cl>.

Por otra parte, otra de las cuestiones que se observan en la jurisprudencia comparada, es una especie de asimilación entre la «racionalidad» del medio con una «proporcionalidad» casi matemática¹⁷. La jurisprudencia chilena desde antiguo reconoce esta distinción. Y así, «Si la cónyuge era atacada por un fornido boxeador. Agresivo, violento, celoso, y en estado de embriaguez del cual huyó para evitar mayores castigos y mientras era perseguida tomó un cuchillo para defenderse de la agresión [...] Parece evidente que usó el medio que en esa oportunidad tenía al alcance para repeler la agresión que derechamente amagaba su integridad personal y concurre consiguientemente, el requisito de la necesidad racional del medio empleado...»¹⁸.

Luego, la racionalidad del medio y su necesidad debe apreciarse conforme a los criterios de la «mujer media» en el contexto en el que se encuentra.

C) ELEMENTO SUBJETIVO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA VS. EL MÓVIL

Finalmente, otro de los argumentos empleados para negar la existencia de legítima defensa consiste en negar la voluntad de defensa por parte de la mujer y atribuirle a un ánimo de venganza, lo que supone una confusión entre el elemento subjetivo en la legítima defensa y el móvil, sin considerar que este último no afecta la licitud de la defensa¹⁹. Concurriendo sus requisitos, es posible defenderse legítimamente aún con un móvil de *vendetta*²⁰.

3. Estado de necesidad

El *estado de necesidad* es otra de las vías que se emplean para el tratamiento de los casos de mujeres homicidas de sus parejas en contexto VIF, especialmente cuando no se ha reconocido la legítima defensa por faltar uno de sus requisitos; como por ejemplo, cuando la madre concurre con el hijo a la muerte del agresor familiar después de un episodio de violencia, y mientras éste se encuentra desprevenido.

17 Ampliamente, Villegas, ob.cit. p.159.

18 Sentencia Corte Suprema de 22-05-1968. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXV, N°3, 1968, secc. Cuarta, p.107.

19 Luzón Peña, D. ob.cit. p. 44, Silva Sánchez-Baldó Lavilla, Corcoy Bidasolo, ob.cit. p.258. En nuestro país, Politoff, S.-Ortiz, L. ob.cit., p. 131.

20 Garrido Montt, M., ob.cit., p. 175.

Es pertinente hacer una distinción entre *estado de necesidad justificante* y *estado de necesidad exculpante*. El estado de necesidad justificante se funda en «el interés preponderante» del bien jurídico salvado por sobre el afectado. Y a su vez, dentro de esta justificante podemos distinguir entre *estado de necesidad agresivo* y *defensivo*. En el *estado de necesidad agresivo*, se ataca el bien jurídico de un tercero «no implicado» para salvarse o salvar a otro de un peligro²¹, de manera tal que el sujeto cuyo bien jurídico resulta afectado por la acción salvadora, no es el causante de la fuente de peligro, y tolera la agresión por el deber de solidaridad que el ordenamiento jurídico impone a todas las personas. En el *estado de necesidad defensivo*, el sujeto se defiende frente a un peligro que es originado por el titular del bien jurídico afectado²², con medidas preventivas para impedir una agresión que se puede encontrar en fase de preparación, «porque posteriormente ya no sería posible (o solo lo sería con mucha mayor dificultad) una defensa»²³.

3.1. Requisitos del estado de necesidad

El art. 10 N°11 del Código Penal chileno señala como requisitos del Estado de necesidad: a) la actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar; b) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo; c) que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita; y d) 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.

La doctrina mayoritaria sostiene que la norma consagra un estado de necesidad exculpante²⁴, mientras que otra parte, en la que me incluyo,

21 Roxin, C. ob.cit., p. 705.

22 Chocano, R., ob.cit. p. 3.

23 Roxin, C., ob.cit., p. 706.

24 Mañalich, Juan Pablo. «El estado de necesidad exculpante. Una propuesta de interpretación del artículo 10 N°11 del Código Penal chileno», en Van Weezel (Ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 715-742; pp.719 y ss. Vargas, Tatiana, «¿Tiene la necesidad cara de hereje?. Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 N° 11», en Van Weezel (Ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 743-774, pp.756 y ss. Hernández, Héctor- Couso, Jaime. *Código Penal Comentado*, Edit. Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2011, pp.278 y ss.

estima que es de una naturaleza dual: justificante y exculpan²⁵. En mi opinión, en aquellos casos en los que existe un peligro concreto de atentado contra la vida de la mujer, contra su integridad física y psíquica, y contra su seguridad individual, esa norma debe ser reinterpretada en el sentido de considerar que estamos ante un estado de necesidad defensivo²⁶. Recordemos que en este último «el sujeto se defiende frente a un peligro que es originado por el titular del bien jurídico afectado, siendo la legítima defensa preventiva una subespecie del mismo, en virtud de la cual se impide una agresión solo en fase de preparación con medidas preventivas, porque posteriormente ya no sería posible (o solo lo sería con mucha mayor dificultad) una defensa»²⁷.

En los casos de mujeres homicidas de sus parejas en contexto VIF, es el agresor quien origina la fuente de peligro frente a la cual se defiende preventivamente la mujer a objeto de evitar un mal mayor. Por ello es inexplicable que, en situaciones como las que seguidamente veremos, se conceda simplemente una exculpación a mujeres que, en virtud del principio de igualdad (art. 19 n°2 de la Constitución Política), más bien estarían autorizadas para evitar el peligro afectando el bien jurídico del mismo rango (vida) del creador de la fuente de peligro. Negarles ese derecho sería una discriminación arbitraria. Este es el fundamento constitucional de la justificación²⁸.

Desbrocemos la problemática de género que existe en la apreciación de los requisitos.

25 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, N°1, 2011, pp. 193-207, p. 200. Vidal Moya, Víctor. «Análisis de las características mas relevantes del estado de necesidad establecido por la ley 20.480», *Revista Ars Boni et Aequi*, año 9, N°2, 2013, pp. 237-253. Acosta, Juan Domingo. «Artículo 10 N°7 y 11 del Código Penal. Algunos criterios de delimitación», en Van Weezel (Ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 691 a 713, pp.696 y ss.

26 Ampliamente, Villegas y Sandrini, ob.cit. pp.72 y ss.

27 Villegas, ob.cit. p. 162, siguiendo a Chocano, R. ob.cit. p.3, y Roxin, C., ob.cit., p. 706.

28 Villegas, M. y Sandrini, R. «Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas». En *Doctrina y jurisprudencia penal*, N°16, Legal Publishing, Thompson Reuters, Santiago, 2014, pp. 61-84, p. 76.

A) ACTUALIDAD O INMINENCIA DEL MAL QUE SE TRATA DE EVITAR

La *situación de necesidad* es el requisito básico de todo estado de necesidad, y para que se de, el mal o peligro que se trata de evitar debe ser actual o inminente²⁹. Éste es, entonces, el primer núcleo problemático de la norma. Al respecto, Vargas señala que: «[e]n esta nueva eximente (...) el mal no ha ocurrido, por lo que se trata de una situación de peligro para un bien protegido cuya indemnidad se busca preservar. Si 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 Jescheck— una situación de "peligro permanente"*» que amenaza mayores riesgos»³⁰.

Y aquí se diferencia con la legítima defensa, pues en el estado de necesidad, la inminencia del mal o peligro que se trata de evitar puede prolongarse en el tiempo, lo que no ocurre en la legítima defensa (salvo el caso de delitos permanentes). Podríamos apreciar una legítima defensa preventiva y por ende incompleta, «que si bien no permite justificar completamente el comportamiento por esta vía, eso no significa que no pueda ser justificado vía estado de necesidad defensivo «pues en los casos en que, si la agresión llegara a la fase de agresión actual, ya no se le podría hacer frente o solo sería posible con un alto riesgo de desenlace mortal para el agresor, no sería razonable prohibir totalmente una medida preventiva anterior y más considerada»³¹.

El criterio del peligro permanente es utilizado por el TOP de Puente Alto en fallo de 21 de junio de 2013³², en donde además señala que «[...] para que concurra el requisito es necesario analizar el tipo de mal que se pretendía evitar y que no había otra alternativa que matar a la pareja mientras dormía». La autora era una mujer que durante 18 años sufrió una violencia brutal por parte de su pareja, tanto física como

29 Villegas, ob.cit., p. 162.

30 Vargas, Tatiana, «¿Tiene la necesidad cara de hereje?. Necesidad justificante y exculpan^{te} a la luz del artículo 10 N° 11», en Van Weezel (Ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 743-774, p. 752. (El destacado es nuestro).

31 Villegas, ob.cit., p. 163, siguiendo a Roxin.

32 RUC: 1101060685-5.

sexual y psíquica, que comenzó durante su primer embarazo, cuando ella tenía 16 años. En el juicio la violencia fue acreditada, entre otras numerosas pruebas, por la constatación de 64 cicatrices visibles en su cuerpo, algunas de ellas producidas con objetos cortopunzantes de varios centímetros de profundidad y que podrían haber terminado con su vida. Su agresor (el occiso) medía cerca de 1,8 metros de estatura y pesaba 80 kilos. Asimismo se acreditaron graves episodios previos de violencia, que incluían violación conyugal, fracturas de distintos huesos, vejaciones injustas, como amenazas de aplicar cables con electricidad, entre otras.

El día de los hechos, K.S. en tempranas horas de la mañana, disparó en contra de su conviviente mientras este dormía, provocándole la muerte. Esto ocurrió luego de que la víctima golpeara brutal e incesantemente durante todos los días de la semana previa a la acusada. El día jueves la golpeó contra el piso, dejándola inconsciente, entonces llamó a sus hijos porque la madre no contestaba; cuando reaccionó, continuó golpeándola, acusándola de estar haciendo un «show». Luego, el día domingo, golpeó al hijo mayor de la pareja, dejándolo con lesiones menos graves que fueron constatadas en el servicio de urgencia. «La llamó por teléfono y le dijo que le sacó la cresta al Claudio (...) y que este tal por cuál no es un maricón, para hacerle un regalo a un amigo».

Durante la noche previa a los hechos, la acusada fue nuevamente agredida, y al levantarse por la mañana y recordar la cara golpeada de su hijo y sentir que le estaba ocurriendo lo mismo que a ella, entró al dormitorio, sacó el arma que su cónyuge tenía bajo el colchón y le disparó³³.

Después de un polémico primer juicio, que fue anulado por la Corte de Apelaciones de San Miguel, el Tribunal Oral en Lo Penal de Puente Alto absolvió a la acusada por considerar que se configuraba a su respecto la eximente de estado de necesidad establecida en el artículo 10 N°11 del Código Penal³⁴.

33 Villegas y Sandrini, ob.cit., pp. 67-68.

34 Sentencia de Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto, de fecha 21 de junio de 2013, R.U.C. 1101060685-5.

B) QUE NO EXISTA OTRO MEDIO PRACTICABLE Y MENOS PERJUDICIAL PARA EVITARLO

Este requisito dice relación con la consideración del mal que se causa como único medio para salvar el bien jurídico evitando su lesión. Esto es lo que determina el «carácter subsidiario del estado de necesidad (...) que es que no haya otro camino para salvar ese bien que afectar otro»³⁵.

Lo anterior supone entonces que no debe existir otra vía legítima ni menos lesiva a la cual se pueda recurrir³⁶, presentándose los mismos problemas que ya comentábamos respecto de la legítima defensa en relación a las dificultades prácticas que presentan las exigencias del deber de huida, denunciar a la policía, etc. En todo caso, coincido con Larrauri y Varona en que el uso de un medio que no era el menos lesivo en el caso concreto, no es suficiente para eliminar la situación de necesidad, pues el conflicto existe de todas maneras³⁷.

La jurisprudencia nacional ha realizado este tipo de exigencias, reconociendo una eximente incompleta (art. 11 n° 1 en relación con el art. 10 n°11 CP) respecto de una mujer víctima de constantes malos tratos que mató a su cónyuge con una estocada en el tórax realizada con un cuchillo. El hecho se produjo tras una discusión entre ambos donde el occiso la habría agredido dándole «un tirón de pelo, patadas, un combo que esquivó, y otro tirón de pelo hasta alcanzar el cuchillo», y se logró acreditar episodios previos de violencia hacia la mujer, uno de ellos consistente en que el sujeto le había enterrado una lima en un ojo. El TOP indicó que la eximente estaba incompleta, pues si bien se cumplía con el requisito de la existencia de un mal actual o inminente, «[s]in embargo, y tal como enunció la Defensa, aparece que en esas circunstancias la acusada pudo evitar el mal que vio amenazarla, de otra forma, como huyendo del lugar en el que estaba» (Considerando décimo sexto)³⁸.

En el caso de KS, la interpretación fue diferente, pues, a pesar de que no hubo denuncias previas ni la búsqueda de ayuda por parte de

35 Vargas, T. ob.cit., p. 752.

36 Larrauri, E. y Verona, D. ob.cit., p. 71.

37 Idem.

38 Tribunal Oral en lo Penal de Valdivia, sentencia de 28 de mayo de 2012. RUC:1000281567 Villegas, M. y Sandrini, R., ob.cit., p. 79.

la acusada, basado en la extrema violencia en que ella vivía, el tribunal dio por establecido el requisito³⁹.

En otro caso, el TOP de Castro en sentencia de 5 de abril de 2007⁴⁰, reconoció la ineffectividad del sistema judicial, al señalar que: «[e]n efecto, si bien es cierto la acusada es culpable de la muerte de su marido, razón por la cual se le condenará en este fallo, no es menos cierto que ella también es una víctima, y que por ende, requiere de la atención de todas aquellas autoridades e instituciones sociales que en su momento le dieron la espalda, que no funcionaron y que, por ende, no cumplieron a cabalidad con el fin para el cual fueron creadas» (Considerando décimo noveno). Cabe hacer notar que a la época en que sucedieron los hechos, no existía el art. 10 n°11, por lo que las únicas posibilidades de defensa de E.C para excluir su responsabilidad lo eran a través de la legítima defensa, el miedo insuperable o una eximente incompleta.

E.C. es una mujer que fue sometida a los más graves vejámenes físicos, psicológicos y sexuales por parte de su marido durante ocho años. Tuvieron tres hijos y vivían en una isla del archipiélago de Chiloé, zona a la cual solo puede accederse por vía marítima o aérea.

La mujer, al amanecer, dio muerte con un hacha a su marido mientras este dormía. La noche anterior la había agredido físicamente a ella y a sus hijos, mostrándose mas brutal con ella, a quien también la sometió a vejámenes sexuales. Pasó toda la noche golpeándola, también la expulsó desnuda de la casa para luego hacerla ingresar y violarla vía vaginal, anal y bucal. En su descontrol, el sujeto tomó un hacha y los amenazó a todos con darles muerte; solo se detuvo ante las súplicas de su pequeña hija que le rogaba no los matara. Se fue a dormir dejando el hacha al lado de la puerta de su habitación. Muy temprano por la mañana, EC temerosa de que su marido despertara y cumpliera con sus amenazas de muerte, se armó de valor, tomó el hacha y puso fin a la vida de su cónyuge, golpeándolo con ella en la cabeza. Luego de esto limpió a los niños, les dijo que el padre estaba durmiendo y se subió con ellos a un bote. Remó durante tres horas en mitad de una tempestad hasta llegar a casa de su madre. Allí se entregó a la policía. A

39 Cfr. Tapia Ballesteros, P., ob.cit., pp. 52-53 quien hace una crítica a lo señalado por el tribunal en otras partes del fallo, especialmente cuando señala que el abandono del hogar común eventualmente genera más violencia por parte del agresor. La autora considera peligroso el argumento, pues pareciera dar un «cheque en blanco» a todas aquellas víctimas que no han sufrido una violencia tan brutal como la de los casos relatados.

40 RUC: 0500142125-7.

diferencia de KS, E. C fue condenada a la pena de 4 años de presidio, concediéndosele el beneficio de libertad vigilada⁴¹.

Por otra parte, y en relación con este requisito, es interesante hacer notar que pareciera que, para que se acoja una eximente, la violencia ha de ser no solo desmedida, sino extrema y cercana, pues en otros casos se niega. Así, el TOP de Valdivia afirmó que: «se puede establecer que efectivamente había una relación poco armoniosa entre la acusada y el ofendido, con peleas, pero cuya entidad, magnitud y periodicidad no se estableció, impidiendo la constatación precisa y certera de un proceso de violencia intrafamiliar que afectara a la acusada de tal modo que no le permitiera una reacción adecuada frente a un nuevo hecho agresivo de su conviviente, por menor que este fuera. Tanto así, que la única denuncia de violencia intrafamiliar conocida es anterior a los hechos casi dos años, la que terminó por una suspensión condicional, que no fue infringida durante un año».

C) QUE EL MAL CAUSADO NO SEA SUSTANCIALMENTE SUPERIOR AL QUE SE EVITA

Si se interpreta este requisito de forma que sólo esté justificada la conducta cuando el mal que se evita sea mayor que el causado, a contrario sensu, tendríamos que entender que, en caso de que el mal sea igual o menor, la conducta sólo estaría exculpada⁴².

De esta forma lo han entendido Santibáñez y Vargas, para quienes si el mal causado es menor al evitado «estaríamos frente a una hipótesis de estado de necesidad justificante, pues el derecho puede autorizar la afectación de un mal menor para salvar uno mayor cuando no haya otro medio practicable menos perjudicial»⁴³. Así también lo entiende Vidal Moya, para quien el criterio central sería el análisis comparativo entre el mal causado y el mal evitado, entendiéndose 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»⁴⁴.

41 Sentencia Tribunal Oral en lo Penal de Castro, del 05 de abril de 2007 (RUC N° 0500142125-7, RIT N° 4-2006). Un análisis completo en Villegas y Sandrini, ob.cit.

42 Villegas, M. y Sandrini, R., ob.cit., p. 80.

43 Santibáñez, M. 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, N°1, 2011, pp. 193-207, p. 200.

44 Vidal Moya, V. «Análisis de las características más relevantes del estado de necesidad establecido por la ley 20.480». En *Revista Ars Boni et Aequi*, año 9,

Como se ha señalado en otro lugar, «el problema de esta interpretación es que si en el caso de las mujeres homicidas de sus agresores VIF consideramos que el mal causado es o podría ser igual o mayor que el evitado, entonces ya no opera la eximente como causal de justificación, sino como exculpante. Esto trae aparejado el problema de que la conducta defensiva de la mujer se consideraría ilegítima y el partícipe no autor del hecho; por ejemplo, el hijo que auxilia a la madre en su defensa podría no quedar eximido»⁴⁵.

En ese sentido, algunas autoras señalan que es posible apreciar la defensa justificante «aunque el interés jurídicamente protegido no sea sustancialmente preponderante»⁴⁶. Por esta razón, en los casos en que el bien amenazado es la vida o la integridad física, es posible defenderse lesionando, o incluso matando, al causante del peligro «aunque el interés propio en la integridad y la vida no sea sustancialmente preponderante o no sea en absoluto preponderante o incluso sea inferior al interés de la víctima en los mismos bienes jurídicos»⁴⁷. Es decir, «un bien jurídico más valioso según su rango puede ceder ante un bien jurídico menos valioso cuando el interés en proteger este último, sea sustancialmente preponderante frente al interés en que el otro quede intacto»⁴⁸. Ello es aplicable en casos como los descritos: la mujer que mata al marido cuando este retorna a casa tras un par de horas de haberla amenazado con atacarla. El interés de la mujer en salvar su vida o integridad física frente a la amenaza del peligro creada por el agresor es un interés que, por sus particulares características, es sustancialmente preponderante al interés de él que el agresor siga vivo, pues ella no solo protege su propia vida o integridad, sino también su dignidad humana, la integridad física y salud mental de los hijos,

Nº2, 2013, pp. 237-253. p. 243. Villegas, M. y Sandrini, R., ob.cit., p. 80.

45 Villegas, M. y Sandrini, R., ob.cit., p. 81.

46 La autora a que se hace referencia es Ortrun Lampe, NWJ 1968, 88, cit por Roxin, C., ob.cit., p. 706.

47 Roxin, ob.cit., p. 706.

48 Roxin, C., ob.cit., p. 707. De esta forma, aunque el requisito del estado de necesidad sea que el mal causado sea mayor que el que se causa para evitarlo, es posible reinterpretar el requisito desde esta perspectiva de Roxin, para lo cual, al menos en la doctrina alemana, no se precisa una nueva causal suprallegal de justificación, pudiendo caber la hipótesis en el mismo §228 BGB. Respecto del caso chileno, la única posibilidad de acudir al estado de necesidad defensivo es transformándolo en una causal suprallegal de justificación.

todo lo cual se ve amenazado por el abuso de poder que entraña el comportamiento agresivo del agente»⁴⁹.

D) 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

La doctrina mayoritaria encuentra en este requisito el fundamento para sostener que, en el caso del artículo 10 n°11, estamos frente a una causal de exculpación por inexigibilidad de la conducta y fuera del ámbito de la justificación⁵⁰.

Sin embargo, como se ha señalado antes, si nos situamos en la hipótesis del estado de necesidad defensivo, el requisito estaría genéricamente cumplido, toda vez que hay una justificación de la misma debido a que el titular del bien jurídico afectado es la fuente creadora del peligro, y que el mal causado es proporcional o sustancialmente preponderante al mal evitado. «No es posible exigir un sacrificio o resistencia al mal de quien obra lícitamente»⁵¹.

49 Sin embargo, recordemos que inexplicablemente el propio Roxin niega la justificación en casos de violencia intrafamiliar. Primero indica: «si en un estado de necesidad defensivo alguien ve amenazada su vida y su salud, no se le podrá exigir que asuma el riesgo de sufrir la muerte o lesiones graves, por tanto, la persona en peligro, actúa justificadamente si lesiona gravemente, o en un caso extremo, incluso mata al causante del peligro». Y más adelante señala: «por el contrario, en el caso de que se mate mientras duerme al padre que maltrata brutal y constantemente a su familia, hay que excluir absolutamente la justificación del §34 (estado de necesidad) —incluso aunque sea imposible avisar a las autoridades o se haga sin resultado—, pues un derecho a matar solo puede existir dentro del marco de la legítima defensa, y en el caso de estado de necesidad defensivo, puede haberlo a lo sumo en caso de un peligro similar a la agresión, agudo e inminente para la vida o la integridad. Por consiguiente, el hecho de matar al tirano familiar solo puede a lo sumo exculparse conforme al §35 (estado de necesidad exculpante)». Roxin, C., ob.cit., p. 708.

50 Villegas, M. y Sandrini, R., ob.cit., p. 82.

51 Villegas, M. y Sandrini, R. ob.cit., p. 82.

4. El estereotipo de la víctima ideal vs la «violencia cruzada»

Con el correr del tiempo, los razonamientos judiciales se han ido agudizando. Si se mira la dinámica de los fallos citados en este mismo trabajo, puede advertirse que hay un avance en la comprensión de la dinámica de la VIF y en sus dificultades probatorias. Sin embargo, uno de los sesgos de género que se observan es la expectativa, en estos casos, de encontrarse con una mujer autora que a su vez haya sido la «víctima ideal» de VIF; esto es, aquella que soportó años de brutal maltrato, la que lleva decenas de cicatrices en el cuerpo, la ultrajada, la vejada, la que fue capaz de soportar en silencio todo el sufrimiento.

Por el contrario, cuando la transgresora fue de aquellas víctimas que no toleraron los golpes y también golpearon, las que se rebelaron contra el tirano familiar y se mostraron desafiantes, la situación cambia radicalmente. Así el TOP de Coyhaique en 2007 desestimó la legítima defensa, pero acogió una eximente incompleta (art. 11 n°1 en relación con art. 10 n°4 CP), sobre la base de las siguientes consideraciones⁵²:

En la ocasión actual, el acusado llegó ebrio a la casa de un tercero, insultó y golpeó a su mujer en presencia de otras tres personas. Es lo que se desprende del relato de los tres testigos que se encontraban en compañía de la acusada. La agresión, no sólo venía de horas antes, madrugada del día 25, que obligó al abandono del hogar, sino que fue actual, como se dijo, y real. Horas más tarde, asilada A.R. en la casa de otra persona, fue agredida físicamente, tomada del pelo y golpeada contra la pared. Además, se le ofendió y denostó públicamente con expresiones como «puta y maraca» o «guacha, conchas de tu madre».

De la prueba rendida se acreditó que hubo una ilegítima agresión actual proveniente de la víctima. Agresión que no fue la única, ya que le precedieron otras. La violencia de estas agresiones fueron en aumento, en cuanto ya no se producían al interior de la soledad del domicilio familiar, como cuando agredió en su hogar a la mujer y su hija, sino que, obviando el resto del entorno social, se desencadenó, la última, en casa ajena y con público.

Cabe analizar, sin embargo, la concurrencia del tercer requisito para que se configure la legítima defensa: la necesidad racional del medio empleado para repeler o impedir la agresión, que en definitiva no concurre en la especie.

52 STOP Coyhaique de 19-07-2007, RIT 26-2007.

Se acreditó, de acuerdo a la prueba rendida, que, la acusada trabajaba de igual a igual con su cónyuge, la víctima. Que éste la trataba como un hombre más. Que cuando discutían y peleaban, lo hacían a la par. Que, no sólo la acusada recibía lesiones y fue atendida en la Posta de Urgencia, sino que, también, lo fue su cónyuge.

A.R., anteriormente, se había defendido de las agresiones de la víctima, lo hizo también en esta oportunidad; salió al pasillo a encontrar a su cónyuge, o fue compelida a ello por el dueño de casa, fue golpeada y cayó. Se encontraba en la casa de un tercero, en compañía de su hermana y otros dos varones, hubo un instante en que pudo apreciar la situación y reaccionar y optar por otras alternativas, tanto más que ella se encontraba en mejor situación física que la de su marido, este último, ebrio, sin embargo, tomó el cuchillo y, dijo, «se lo clavé», resultando manifiestamente excesiva su defensa.

Menos suerte tuvo C.S.A. que fue condenada a diez años de privación de libertad efectiva por el TOP de Valdivia de 2017⁵³, bajo los siguientes razonamientos, y por un tribunal integrado, paradójicamente, por tres mujeres:

La acusada tenía la posibilidad de repeler las agresiones, cosa que hacía a través de las discusiones y peleas que incluso el vecino sentía a veces.

No se acreditó que la acusada estuviere en una situación excepcional que ameritara dar muerte a su agresor, y más aún si rechazaba sistemáticamente la protección especial de la policía, solo se trata de una víctima más de actos de violencia intrafamiliar, por lo que no estaba facultada para dar muerte a su agresor

No hay ninguna posibilidad, ni siquiera remota, que la acusada pudiera haber muerto en manos de su agresor, toda vez que la historia de vida a la que se refirió Eliana Pérez y Lucía Ergas, que por cierto fue sufrida desde niña, al ser víctima de violencia intrafamiliar por una pareja anterior, demuestran que tenía una dinámica familiar disruptiva provocada también por su cuadro de alcoholismo.

Si tenía muchísimos resortes sociales de protección y apoyo, como separarse definitivamente del marido, aceptar medidas de protección familiares, estatales, organizacionales o de cualquier otra índole, que le sirvieran de apoyo para salir de la espiral de violencia en que se encontraba, las que no quiso tomar, porque según lo que afirmó en audiencia, amaba a su marido.

53 STOP de Valdivia de 24-06-2017, RIT 59-2017, RUC 600 074 129-2.

5. Otras causales de exculpación

Otras vías que se usaron por la jurisprudencia para el tratamiento de estas mujeres transgresoras fue la exculpación en tanto se pudiera apreciar un miedo insuperable o una fuerza irresistible (art. 10 n°9 del CP)⁵⁴. En ambas es posible advertir que la jurisprudencia apreció la situación de violencia intrafamiliar como desencadenante del miedo⁵⁵ o de la vis compulsiva.

Sin embargo, es posible advertir ciertas particularidades que tienen especial relevancia tratándose del género. La primera es una confusión entre miedo insuperable y trastorno mental transitorio, de manera tal que para poder acoger la eximente, la defensa ha de demostrar que la mujer al momento de actuar pasaba por un periodo de locura. Como se ha expuesto en el trabajo ya citado, no son asimilables, pues en el trastorno mental transitorio el estado de enajenación mental domina la voluntad, mientras que en el miedo insuperable la voluntad no queda totalmente doblegada, sino impedida de ser ejercida en condiciones normales⁵⁶. Pero la jurisprudencia nacional ha sostenido desde hace años

54 Ampliamente Villegas, ob.cit., pp. 165-171.

55 Así la Sentencia Corte de Apelaciones de Chillán de 10-05-1954, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LII, Nos. 9 y 10, 1955 (Secc. Cuarta), p. 211 «su acto no fue racional, fue un impulso instintivo de defensa de sí y de su hijo que cursó por la locura transitoria que le produjo el maltrato y asesinato frustrado de su marido, aplazado para cuando hubiera luz... su acto fue una descarga de tensiones emocionales que originó la agresión de su marido (...) no cabe duda de que... fue presa del miedo, miedo que, atendida la certidumbre que la mujer tenía de su muerte, es insuperable porque concurren en él los requisitos de la inminencia, gravedad, injusticia e inevitabilidad, estados de conmoción violenta que fue provocada por un acontecimiento externo dependiente de los hechos de un tercero, que le produjeron el raptus emocional; ...su instinto de conservación e integridad física le privaron de su voluntad para actuar libremente en forma racional». Cit en Alonso, A. *El miedo insuperable y la fuerza o violencia moral e irresistible*, Ediar Cono Sur. 1985, pp. 65 y 66. y en Celis, L., «Análisis jurisprudencial de la eximente de responsabilidad criminal: el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable», memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Fac. Derecho, Universidad de Talca, 2001, pp.46 y ss. También la Corte de Apelaciones de Santiago, «Aunque podría alegarse que la acción agresiva de la reo fue anterior al ataque con que se le amenazaba, la conducta del marido y los malos tratos que sufrió, le permitían esperar la agresión; por esto, resulta aceptable que hubiera actuado por un temor cervical». Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LV, Nos. 7 y 8, 1958, Secc. Cuarta, pág. 147. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 14-11-1950 (R. de C.P. Tomo XII, p. 78). cit por Alonso, A., ob.cit., pp. 69 y 70.

56 Mir Puig, S., ob.cit., pp. 615 y 613. Garrido Montt, M., ob.cit., p. 317.

algo diferente, de manera tal que si el peritaje psicológico a la autora no logra dar cuenta de que adolece de un trastorno de personalidad, o no tuvo en el momento un trastorno mental que pudiese anular su voluntad, es plenamente imputable⁵⁷.

Por otra parte, también han existido fallos en los que se exigen requisitos ajenos a la eximente, como por ejemplo, la concurrencia de un peligro de mal inminente o actual, la que si bien es mencionada por la doctrina para comprender el origen del miedo, se tornó en algunas ocasiones en contra de las acusadas homicidas de sus parejas por no haberse podido probar el contexto VIF: «no se acreditó que la acusada haya estado en una situación que le haya provocado un miedo tan grande, que le causara pérdida de la noción de sus actos o el dominio de los mismos, la agresión de la que se dijo fue víctima, provocada por el ofendido, no fue acreditada. No se estableció que haya sido agredida, no se acreditó que haya efectivamente sido víctima de un ilícito, por ende, no es posible concluir unívocamente que la víctima haya provocado con su actuar, alguna agresión o amenaza de tal magnitud que haya generado en la acusada este miedo insuperable, para estimar que pudo provocar daños a su vida, integridad corporal o la salud o que temía un mal inminente»⁵⁸.

6. Conclusiones

De lo expuesto aparece claro que cuando la jurisprudencia nacional ha querido eximir de responsabilidad a la mujer que mata a su pareja en contexto de VIF, se ha inclinado más por la exculpación que por la justificación. Tras la reforma de la Ley 20.480 de 2010, se encuentran casos de exculpación vía estado de necesidad (art. 10 núm. 11). Antes de dicha reforma, se consideraba que la situación de violencia intrafamiliar produce en la autora un estado anímico que altera su voluntad, capaz de configurar el miedo insuperable o una vis compulsiva (fuerza irresistible).

En este trabajo se ha sostenido que la mujer que mata a su pareja en contexto VIF, en muchas ocasiones actúa justificada y no simplemente exculpada. Ello deriva de una interpretación judicial carente de

57 Sentencia Corte de Apelaciones de Chillán 10-05-1954, cit. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LII, Nos. 9 y 10, 1955 (Secc. Cuarta), p.211. Cit. en Alonso, A. ob.cit., pp. 65 y 66. y en Celis, L. ob.cit. pp. 46 y ss.

58 Sentencia TOP de San Antonio de 22 julio 2008, RIT 49-2008, RUC 0700509932-8

consideraciones de género, que ha ido cambiando en el tiempo y ha incorporado poco a poco algunos elementos mínimos a considerar a la hora de resolver estos casos. Una de las cuestiones que más llaman la atención son las nociones estereotipadas de la homicida «víctima ideal», con un occiso, a su vez, «agresor ideal» (el golpeador, fornido, celoso, soez, tanto mejor si es drogodependiente o alcohólico), nociones que dan lugar a una construcción artificiosa y maniquea de la realidad de la VIF, y puede conducir a situaciones injustas.

No hace falta una reforma legislativa para poder apreciar una causal de justificación, sino que lo importante es la interpretación judicial de cada uno de los requisitos de la justificante con enfoque de género. En este sentido, el apoyo de la criminología resulta fundamental para poder comprender las dinámicas de abuso de poder que se dan en los contextos VIF, así como erradicar las concepciones estereotipadas que se tienen de víctimas y agresores.

Bibliografía

- ACOSTA, JUAN DOMINGO. «Artículo 10 N°7 y 11 del Código Penal. Algunos criterios de delimitación», en Van Weezel (Ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*. Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 691 a 713.
- ALONSO, A. *El miedo insuperable y la fuerza o violencia moral e irresistible*. Santiago de Chile: Ediar Cono Sur, 1985.
- ANIYAR DE CASTRO, LOLA. «Los desviados como víctimas». Universidad del Zulia, Repositorio Académico, p. 96. Disponible en: <<http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/viewFile/19182/19171>>.
- BACIGALUPO, E. *Derecho Penal. Parte General*, Bs. Aires: Hammurabi, 2° ed. 1999.
- BALDÓ LAVILLA, F. *Estado de necesidad y legítima defensa*. Barcelona: Bosch, 1994.
- BULLEMORE, V. et. al. *Curso de Derecho Penal, Tomo II. Teoría del Delito*, Santiago de Chile: Lexis Nexis, 2005.
- BUSTOS, J. y HORMAZÁBAL, H. *Lecciones de Derecho Penal*. Barcelona: Trotta, 1999.
- CAMPOS, M.; NAVEA, K. y OLIVOS, F. «Uxoricidio: una reacción de la mujer frente a la violencia intrafamiliar». Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, dirig. por Loreley Friedman V., Fac. Derecho, Universidad de Chile, 2004.
- CASAS, LIDIA. «Violencia en contra de la mujer en sus relaciones de pareja. Diligencia debida: femicidio, archivo provisional y decisión de no perseverar en los casos de lesiones por violencia intrafamiliar», en *Informe Anual de Derechos Humanos 2018*, Universidad Diego Portales, pp. 407-482.
- CELIS, L., «Análisis jurisprudencial de la eximente de responsabilidad criminal: el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable» Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Fac. Derecho, Universidad de Talca, 2001.
- CEREZO MIR, José. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Edit. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2° edición, 2000.
- CHOCANO RODRÍGUEZ, R. «Situaciones de necesidad de las que derivan causas de justificación: estado de necesidad agresivo y defensivo», disponible en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_12.pdf>
- COBO DEL ROSAL, VIVES ANTÓN. *Derecho Penal. Parte General 4ª edición. Conforme al Código Penal de 1996*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.
- CURY, E. *Derecho Penal. Parte General*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica, 2005.
- Defensoría Penal Pública. «Los parricidios y homicidios imputados a mujeres». Estudios y Capacitación. *Centro de Documentación*. N°7. Septiembre 2011.
- Departamento de Estudios Defensoría Nacional: «La ley 20.066: determinación de la violencia psicológica, la procedencia de comisión por omisión y los presupuestos de admisibilidad de la legítima defensa». *Mínuta* N°2. Santiago de Chile, Noviembre de 2009.
- GARRIDO MONTT, M. *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*. 4°. Santiago de Chile: ed. Edit. Jurídica de Chile, 2005.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. *Teoría Jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas, 1984.
- LARRAURI, E. y VERONA, D. *Violencia Doméstica y Legítima Defensa*. Barcelona: Edit. EUB, 1995.
- LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Barcelona: Bosch, 1978, 2ª edición, 2002.
- MAÑALICH, JUAN PABLO. «El estado de necesidad exculpanate. Una propuesta de interpretación del artículo 10 N°11 del Código Penal chileno», en Van Weezel (Ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*. Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 715-742; pp.719 y ss.
- MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)*, 3ª. Barcelona: Ed. PPU. 1996.
- NOVOA MONREAL, E. *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General. Tomo I*, Santiago de Chile: Edit. Jurídica de Chile, 2005.

- POLITOFF, S.; ORTIZ QUIROGA, L. et. al. *Texto y Comentario al Código Penal Chileno*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1ra. Edición, 2003.
- PRAMBS, J. *El tipo de culpabilidad en el Código Penal chileno: una visión sistemática normativa y positiva*. Santiago de Chile: Metropolitana, 2005, pp. 232 y ss.
- PUENTE SEGURA, L. *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Madrid: Colex, 1997.
- RIOSECO, L. «Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas-defensas penales posibles», en Facio y A. Fries, L. (eds.), *Género y Derecho*, Colección contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra. Santiago de Chile: LOM ediciones/ La Morada, 1999, pp. 707-735.
- ROXIN, C. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Trad. y notas DM. Luzón Peña, Miguel Díaz y García Colledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.; BALDÓ LAVILLA, F. Y CORCOY BIDASOLO, M. *Casos de jurisprudencia penal con comentarios doctrinales*. Barcelona: Bosch, 1997.
- TAPIA BALLESTEROS, P. «Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género», en *Doctrina y jurisprudencia penal*, N°16, Legal Publishing, Thompson Reuters, Santiago, 2014, pp. 37-59.
- VARGAS, TATIANA. «¿Tiene la necesidad cara de hereje? Necesidad justificante y exculpante a la luz del artículo 10 N° 11», en Van Weezel (ed.). *Humanizar y renovar el Derecho penal. Estudios en memoria de Enrique Cury*, Edit. Legal Publishing, 2013, pp. 743-774.
- VIDAL MOYA, V. «Análisis de las características mas relevantes del estado de necesidad establecido por la ley 20.480». En Revista *Ars Boni et Aequi*, año 9, N°2, 2013, pp. 237-253.
- VILLEGAS, M. «Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal». *Revista de Derecho Univ. Austral*. Vol. 23, N°2 (2010), pp. 149-174.
- VILLEGAS, M. (Dir.). FRANCESCONI, L. (Coord.) *Violencia contra la mujer en Chile y derechos humanos. Informe temático 2017*. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, U. de Chile, (enero 2018). Disponible en <www.cdh.uchile.cl>.
- VILLEGAS, M. Y SANDRINI, R. «Estado de necesidad defensivo y mujeres homicidas». En *Doctrina y jurisprudencia penal*, N°16, Legal Publishing, Thompson Reuters, Santiago, 2014, pp. 61-84.
- SANTIBÁÑEZ, M. 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, N°1, 2011, pp. 193-207.
- ZAFFARONI E. RAÚL. *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires: Ediar, 2ª edición, 2002.

Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista

Carmen Antony

Si los responsables de las políticas públicas no entienden de género, ¿cómo pueden aprobar políticas progresistas para proteger a la mujer?

1. Introducción

El tema del acceso a la justicia debe considerarse desde la óptica de la real vigencia de los derechos humanos. Por lo expuesto, la introducción de la doctrina de los derechos humanos ha significado un avance muy importante en el mundo académico de las ciencias penales y criminológicas.

El acceso a la justicia puede analizarse desde dos objetivos: el primero sería el poder proporcionar a sus ciudadanos la utilización del sistema con el fin de resolver sus conflictos; el segundo, contar con los medios necesarios para conseguir un procedimiento expedito e igualitario con el menor costo económico y social. De ahí que el tema del acceso a la justicia y su relación con los derechos humanos de las personas es de la máxima importancia, precisamente porque es en este espacio donde ellos más se irrespetan. Por este motivo contamos con múltiples trabajos investigativos, artículos, ponencias en foros, todos los cuales afirman que la justicia es selectiva, discriminatoria, violadora de los derechos humanos particularmente de las personas más desfavorecidas. Igualmente, la preocupación por estos temas ha merecido la atención de organismos internacionales y regionales. Infortunadamente las recomendaciones surgidas en estos trabajos y recomendaciones no han logrado cambiar radicalmente la situación —dada la complejidad del tema—; sólo algunos países de la región han intentado mejorar en su normativa pero su estructura, interpretación y prácticas judiciales continúan con patrones androcéntricos que impiden su vigencia y efectividad¹. (Jiménez, 2005, p. 50).

¹ Carmen Antony G. es abogada criminóloga y docente universitaria. Ha publicado seis libros sobre derechos humanos, criminología y temas sobre la mujer que entra al sistema penal como víctima o victimaria. Ha colaborado