

LA LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO*

DRA. PATRICIA TAPIA BALLESTEROS
Universidad de Valladolid

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Soluciones de los tribunales chilenos. 3. Análisis de la aplicabilidad de la legítima defensa en los supuestos de violencia de género, en un contexto de violencia no confrontacional. 4. España. 5. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Discriminación, género, legítima defensa, España, Chile.

1. INTRODUCCIÓN

Como se imaginarán, el objeto de esta ponencia no se va a circunscribir a aquellos supuestos en los que una mujer está siendo agredida por su pareja o expareja y, frente a dicha agresión se defiende de tal modo que termina lesionando al agresor originario o, incluso, causándole la muerte. En un caso como éste, no debería caber duda alguna respecto a la posibilidad de que concurriera legítima defensa en la conducta de la mujer, siendo sólo discutible si se ha respetado también el requisito de necesidad racional en concreto, es decir, si la intensidad de la defensa ha sido la adecuada y no ha habido un exceso intensivo en la misma. En cualquier caso, en este supuesto, se admitiría una causal de justificación incompleta. Si bien es cierto que, también, los Tribunales se encuentran con el problema de determinar si estamos ante un supuesto de legítima defensa ante violencia de género o si, por el contrario, es un supuesto de riña, en el que no cabe alegar dicha causal de justificación.

Independientemente de lo anterior, a lo largo de estos minutos, queremos plantear otro supuesto: lo que nos preguntamos es qué ocurre, cómo reacciona el ordenamiento jurídico-penal chileno cuando una mujer que es víctima de violencia de género agrede a su pareja o expareja en un momento que podemos denominar

* Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación “El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea” (DER2012-31549/JURI) del que es Investigadora Principal Montserrat de Hoyos Sancho.

Algunas de las conclusiones aquí expuestas han sido desarrolladas en Legítima defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género, en *Revista Doctrina y Jurisprudencia Penal: Legítima defensa límites sustanciales y procedimentales*, N° 16, 2014.

“no confrontacional”¹, es decir, en un momento en el que el agresor originario se encuentra, por ejemplo, dormido, en definitiva, en un momento en el que no se está produciendo una agresión de forma material contra la actual agresora.

Esta problemática ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina, especialmente desde el mediático caso *State v. Norman*, resuelto por la Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte en 1989 (Estados Unidos)². Brevemente, les presentaré el caso: Judy Norman era una mujer que padeció golpes de su pareja John Norman durante 20 años hasta que un día disparó a su marido mientras dormía. El día antes de la comisión de los hechos, John Norman la pegó una paliza que casi la dejó en estado de inconsciencia. Al recuperarse Judy llamó a la policía y la informaron de que debía presentar una denuncia jurada en contra de su marido para que pudieran arrestarlo. Ella no lo hizo por miedo a las represalias. Al marcharse los agentes, Judy intentó suicidarse. Cuando el servicio médico llegó a su casa John intentó impedir que la auxiliaran. Al día siguiente, Judy acudió a un centro psiquiátrico para informarse de la posibilidad de recluir a su marido y presentar cargos contra él, pero cuando se lo contó a John, éste la amenazó con cortarle el cuello. Ese mismo día, ella acudió a los servicios sociales para pedir ayuda pero John interrumpió la reunión y se la llevó a casa, donde la agredió, impidió que comiera y la obligó a dormir en el suelo. Judy se levantó en medio de la noche, buscó un revólver y le disparó. Se la consideró culpable de homicidio voluntario, denegando la concurrencia de legítima defensa.

Otros supuestos como el de Judy Norman se han ido sucediendo a lo largo del tiempo despertando, eso sí, un mayor o menor interés por parte de los medios de comunicación en atención, generalmente, al morbo y/o las circunstancias en que se hubieran producido los hechos. Quién no recuerda los hechos protagonizados por Lorena Bobbit en la década de los noventa, absuelta por un Jurado Popular el 21 de enero de 1994 por considerar que había actuado en un momento de enajenación mental.

Hablando de estos casos, seguro que los presentes están pensando en el relativamente reciente caso nacional de Karina Sepúlveda, mujer que había sido maltratada por su pareja de forma sistemática durante dieciocho años hasta que el día 17 de octubre de 2011 “*con una pistola famae calibre 9 milímetros, disparó en*

¹ Nos parece adecuado este término con el que CHIESA, Luis Ernesto, Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona, en *Revista Penal*, N° 20 (2007), p. 50, identifica a las acciones defensivas que se producen en un momento en donde no existe enfrentamiento o confrontación actual alguna entre el que alega defenderse y el supuesto agresor.

² Véase, entre otros, FLETCHER, George, P, Las víctimas ante el Jurado, (trad. MOLINA ARIZA, Juan José; MUÑOZ AUNIÓN, Antonio) (Valencia, 1997), pp. 186 y ss.; CHIESA, Luis Ernesto, ob. cit., pp. 50-51; ANGEL, Marina, Why Judy Norman acted in reasonable self-defense: an abused woman and a sleeping man, en *Buffalo Women’s Law Journal*, vol. 16 (2008), p. 26.

contra de su conviviente [...], quien se encontraba durmiendo, provocándole a consecuencia del disparo una herida cráneo encefálico con salida de proyectil que le causa la muerte”³. Como bien saben, Karina Sepúlveda fue absuelta por considerar que concurría el estado de necesidad exculpante, previsto en el artículo 10 numeral 11 del Código Penal.

En ninguno de estos supuestos se consideró que la agresora hubiera actuado de manera justificada, sino que, en el mejor de los casos, se entendió que no se podía reprochar su conducta, es decir, que a pesar de haber llevado a cabo un ilícito penal, la mujer no era considerada culpable. No obstante, un sector doctrinal aboga por el reconocimiento de esta clase de conductas dentro de las consideradas justificadas⁴, exigiendo, en su inmensa mayoría, una reinterpretación de las normas penales bajo una perspectiva de género, de tal manera que tengan cabida en la legítima defensa.

Y es sobre lo que nos vamos a ocupar a lo largo de estos minutos: después de presentar las soluciones que otorgan los Tribunales nacionales, deteniéndonos en el caso de Karina Sepúlveda, cuya importancia radica en que supuso la aplicación por primera vez de la nueva causal de exculpación incorporada por Ley N° 20.480 al artículo 10 del Código Penal en su numeral 11, comprobaremos si con la legislación vigente es posible aceptar la concurrencia de la legítima defensa en los supuestos de violencia de género. Posteriormente, aunque sea de un modo muy breve, no nos resistimos a contarles cómo están resolviendo estas situaciones los Tribunales españoles y, finalmente, a modo de conclusión, valoraremos la adecuación o no de realizar una interpretación de la ley con perspectiva de género.

2. SOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES CHILENOS

Los Tribunales chilenos han tendido a aceptar con mayor facilidad la eventual concurrencia de una de las causales de exculpación, tales como el miedo insuperable, el trastorno mental transitorio (o enajenación mental transitoria) y la fuerza irresistible (o *vis compulsiva*)⁵. En esta misma línea parece que ha

³ Así constan los hechos materia de acusación sobre los que se pronuncian tanto la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 17 de enero de 2013, anulada por Sentencia de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 27 de marzo, como la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 21 de junio de 2013.

⁴ Sobre la relevancia de admitir que los hechos son constitutivos de legítima defensa y no de una causal de exculpación, véase especialmente, ANGEL, Marina, ob. cit., p. 14; dentro de la doctrina chilena, VILLEGAS DÍAZ, Myrna, Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad, en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2 (2010), especialmente en las pp. 172-173.

⁵ Al respecto, véase VILLEGAS DÍAZ, Myrna, ob. cit., pp. 165-171, donde analiza algunas de las Sentencias más relevantes en las que se han tenido en cuenta las causales de exculpación referidas, así como la interpretación de sus requisitos por parte de la jurisprudencia en los supuestos de

ido el legislador penal quien, con la aprobación de la Ley N° 20.480, de 18 de diciembre de 2010, incorporó al listado de las causales de exención de responsabilidad criminal previstas en el artículo 10 del Código Penal una nueva que cumple con los parámetros del denominado por la doctrina estado de necesidad exculpante⁶. De este modo, la eventual cobertura que ofrece el ordenamiento jurídico penal chileno a las mujeres víctimas de violencia de género que lesionan o matan a su agresor se sitúa exclusivamente en el ámbito de la culpabilidad y no de la antijuridicidad⁷, lo que resulta una toma de posición político-criminal respecto de estas conductas.

Centrándonos en el caso de Karina Sepúlveda, brevemente, recordaremos que fue resuelto en primer lugar por Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 17 de enero de 2013, en la que se la absolvía por aplicación de la nueva causal de exculpación. No obstante, el Ministerio Fiscal interpuso un recurso de nulidad que fue acogido en Sentencia de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 27 de marzo, lo que obligó a que se pronunciara de nuevo el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto en Sentencia de 21 de junio de 2013, considerando éste, nuevamente, que había concurrido la circunstancia prevista en el apartado 11 del artículo 10 del Código Penal.

Ambas Sentencias del Tribunal Oral en lo Penal, tanto la que se declaró nula como la dictada con posterioridad, analizaron cada uno de los requisitos exigidos en la ley, deteniéndose especialmente en los relacionados con la “*actualidad o*

violencia intrafamiliar. Señalamos en cursiva la referencia a violencia intrafamiliar porque, a pesar de que así lo denomina la autora, consideramos que estaríamos ante casos de violencia de género.

⁶ Apartado 11 del artículo 10 del Código Penal: “*Están exentos de responsabilidad criminal: 11. El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar. 2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo. 3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita. 4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa.*” Al respecto véase, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Artículo 10.11 Comentario, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia, (Santiago de Chile, 2011), pp. 266-270; VARGAS PINTO, Tatiana, Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos, (Santiago de Chile, 2013), pp. 186-190. En contra, de esta categoría se muestra VILLEGAS DÍAZ, Myrna/ SANDRINI CARREÑO, Renata, quienes entienden que estamos ante un estado de necesidad defensivo, cuyo anclaje se sitúa junto a las causales de justificación.

⁷ Así, véase, el minucioso trabajo de VILLEGAS DÍAZ, Myrna, ob. cit., pp. 149-174, donde realiza un estudio sobre la posible exención de responsabilidad penal en los supuestos de homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar, viendo las distintas alternativas a tener en cuenta como son la legítima defensa, el estado de necesidad defensivo, el miedo insuperable y la vis compulsiva. Sin embargo, los ejemplos planteados son siempre supuestos de violencia de género.

inminencia del mal que se trata de evitar” y con la exigencia de “que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo”. De este modo, en relación con el primer requisito señalado, en la Sentencia de 17 de enero el Tribunal, apoyándose en la situación de “violencia intrafamiliar” que padecía la acusada⁸, vinculó el concepto de inminencia con la definición de riesgo inminente de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar prevista en el artículo 7º de Ley N° 20.066, donde se considera tal “cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, [...] Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.”, relatando a continuación distintas situaciones en las que se corrobora el comportamiento agresivo previo del ahora víctima, así como lo que se pueden considerar circunstancias sospechosas de peligro⁹⁻¹⁰. Partiendo del relato de estos mismos hechos, y de otros añadidos, la segunda Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto del 21 de junio del mismo año, absolutoria también, fundamenta la inminencia en la situación de “peligro permanente” en la que se encontraba Karina Sepúlveda, entendiendo que existe cuando “una

⁸ Así fue reconocido en sendas Sentencias del Tribunal Oral en lo Penal y no fue objeto de discusión por parte del Ministerio Público.

⁹ Visto Décimo octavo, (párrafo octavo y siguientes) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 17 de enero de 2013: “[...] la prueba ponderada precedentemente da cuenta de constantes amenazas de golpes a la acusada Karina, las que eran efectivamente concretadas cada vez que a su conviviente, a modo ejemplar, no le agradaba una comida o la forma en que ésta hacía el aseo del hogar común. [...] A su vez, avala la presunción de riesgo inminente en referencia, la condición de lanza internacional del ofendido, la condena de 5 años y un día por un delito violento, más reiteradas anotaciones penales de que dio cuenta la documental respectiva. [...]”.

¹⁰ Distinta fue la percepción de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en cuya Sentencia de 27 de marzo de 2013. Y es que la Corte de Apelaciones consideró que el Tribunal transgredió “los límites impuestos a la valoración de la prueba al carecer de la fundamentación suficiente que permita reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones de absolución, razón por la cual procederá a declararla nula [...]”. (Visto Décimo Octavo), advirtiendo en los Vistos Noveno y Décimo que “al momento de cometerse la acción no existía respecto de ella [la acusada] una situación de tal naturaleza que hiciera peligrar su vida o la de sus hijos puesto que si bien se demostró que llevaba una relación conflictiva de muchos años, marcada por hechos violentos, [...] no resulta entendible para estos sentenciadores la conducta de la acusada por no haberse demostrado, más allá de toda duda razonable, que ésta hubiera sido sometida el día de los hechos a una circunstancia de tal entidad y envergadura, distinta a la habitual, que la llevara a estimar que lo acontecido en días previos constituiría una situación de riesgo para su vida”. Parece que la Corte considera que si el agresor no había acabado ya con la vida de Karina Sepúlveda ella no debía temer.

situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño sin que se pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa"¹¹.

En cuanto al cumplimiento de la naturaleza subsidiaria del estado de necesidad, en la Sentencia de enero se lleva a cabo lo que nos parece una argumentación peligrosa, ya que se considera que la acusada no contaba con otra vía de actuación porque *"la autoridad administrativa como la judicial no han demostrado eficacia en la protección de las víctimas de VIF"* dando por hecho, además, que *"el abandono del hogar común en estos casos, de hecho conlleva una reacción cierta especialmente agresiva de parte del agresor"*¹². Esta desafortunada afirmación es refutada por la Corte de Apelaciones advirtiéndole que *"estas instituciones mal habrían podido darle resguardo si ésta no comunicó la angustiada situación que estaba soportando"*, pero no es el único argumento en contra que se puede sostener. Consideramos errado lo señalado por el Tribunal de Puente Alto porque parece estar concediendo "un cheque en blanco" a todas las víctimas de delitos cuya resolución estadísticamente sea insignificante, enviando, además, un mensaje a la ciudadanía de que no pueden esperar que se cumpla la ley y, por ello, deben actuar por sí mismos para protegerse. Más acertado nos parece lo declarado en la segunda Sentencia, donde se admite que lo esperable hubiera sido que Karina Sepúlveda denunciase los hechos pero *"no se trataba de cualquier violencia intrafamiliar, ni de cualquier agresor [...] ya que incluso le pegaba estando en la cárcel, tenía detenciones por robo y quedaba en libertad, lo cual en la lógica de Karina Sepúlveda Cisternas, el hacer una denuncia por los hechos que le ocurrían, iba a quedar nuevamente libre. Además cuando tomaba la decisión de irse de su casa [...] éste le insistía que volviera de lo contrario las golpizas eran más crueles y brutales [...] tenía un arma de fuego [...] incluso dormía con ella bajo el colchón [...]"*¹³.

3. ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO, EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA NO CONFRONTACIONAL

Señalado lo anterior, y retomando nuestro objeto de estudio, debemos preguntarnos ¿qué hubiera ocurrido si la defensa hubiera alegado que concurría legítima defensa en los actos de Karina Sepúlveda? Teniendo en cuenta la tradición jurisprudencia nacional, lo más factible es que se hubiera denegado. No obstante, el Tribunal Oral en lo Penal basó la concurrencia del estado de necesidad exculpante

¹¹ Visto Décimo primero (párrafo segundo y siguientes) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 21 de junio de 2013, basándose en la teoría de ROXIN, Claus.

¹² Visto Décimo octavo (párrafo diecisiete) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 17 de enero de 2013.

¹³ Visto Décimo primero (párrafo dieciocho) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 21 de junio de 2013.

en una interpretación de la ley con perspectiva de género, de manera que no vemos motivos para que no hubiera hecho lo propio respecto de la legítima defensa. En este sentido, y siguiendo con este escenario hipotético, trataremos de determinar si existe algún inconveniente para no aplicar la legítima defensa en este supuesto de violencia de género en situación “no confrontacional”.

Empezando por la propia definición de legítima defensa, Karina Sepúlveda habría actuado en defensa propia y de parientes ya que, conforme a la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 21 de junio de 2013, el mal actual o inminente que la acusada evitó iba dirigido contra su persona y la de sus hijos. Trasladando estos hechos al supuesto de legítima defensa, el mal, en este caso, es una agresión inminente del ahora víctima, que presumiblemente habría lesionado la integridad física o la vida de la acusada y/o de sus descendientes. Entendemos que, tal y como se exige, actuó con ánimo de defensa, con independencia de que junto a ésta estuviera presente cualquier otro sentimiento de odio, miedo o venganza, los cuales resultan irrelevantes a la hora de admitir la legítima defensa, siempre y cuando la autora actuara también con el citado ánimo de defensa.

El principal problema surge en torno a la concurrencia de una agresión ilegítima, en relación con la necesidad racional en abstracto, la cual establece los límites cronológicos en los que se admite la legítima defensa. Tradicionalmente sólo se ha admitido la defensa cuando se trata de una respuesta a una agresión actual o inminente, entendiéndose por agresión inminente aquella que se encuentra en fase de tentativa. Con esta interpretación Karina Sepúlveda no habría actuado en legítima defensa ya que, en el momento en que disparó a su conviviente éste se encontraba dormido. No obstante, con ella tampoco se habría admitido el estado de necesidad exculpante, ya que en él se exige que el mal que se trata de evitar sea, también, actual o inminente. De este modo, y trasladando a la agresión ilegítima la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de “inminencia”, entendemos que los hechos cumplen con el requisito de agresión ilegítima y con el de necesidad racional en abstracto de la defensa¹⁴.

En cuanto a la necesidad racional en concreto, recordemos que debe estarse al caso concreto para determinar si, efectivamente, se había respetado este requisito o no. Se debe partir de la base de que el ahora víctima era un hombre de una complejión notablemente mayor que la de la autora, que dormía con un arma debajo de la almohada y que había protagonizado multitud de episodios violentos, no sólo contra la acusada. Siendo esto así, parece que el medio empleado por Karina

¹⁴ A lo largo del Visto Décimo Primero de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 21 de junio de 2013 se describe el contexto de agresiones continuas en el que vivía Karina Sepúlveda desde hacía dieciocho años, lo que hacía prever que esto fuera a continuar. Además, se señala en el párrafo 11 cómo la acusada tenía presente los hechos acaecidos contra el hijo el día anterior y la semana de especial violencia que estaba viviendo.

Sepúlveda era el racionalmente necesario para repeler la agresión inminente que se iba a producir contra ella y/o sus hijos en cualquier momento.

Sobre el último de los requisitos, “*falta de provocación suficiente por parte del que se defiende*”, no se plantea ningún problema ya que no se puede atribuir a la víctima de violencia de género una conducta provocadora que le haga merecedora de tales agresiones.

Debemos añadir además que la doctrina nacional no considera que la legítima defensa ostente una naturaleza subsidiaria, por lo que no se habrían planteado los problemas que en torno a ésta existieron en la aplicación del estado de necesidad exculpante.

Conforme a una interpretación de la ley con perspectiva de género parece entonces que podría haberse admitido en el caso de Karina Sepúlveda la legítima defensa, causal que, a nuestro parecer, cumple mejor con las circunstancias del caso ya que el estado de necesidad se distingue de la legítima defensa en que el que obra en estado de necesidad lesiona un bien jurídico de un sujeto para evitar un mal que nada tiene que ver con este sujeto agraviado, mientras que obra en legítima defensa quien lesiona un bien jurídico de otro que está realizando o va a realizar una agresión ilegítima.

4. ESPAÑA

Los Tribunales españoles han tendido a condenar por homicidio o lesiones a la mujer agresora, si bien, desde mediados de la década de los noventa, a partir del llamado “Caso Tani”, ha sido relativamente habitual la concesión posterior del indulto. Teresa de Jesús Moreno Maya, una mujer de etnia gitana, había sufrido malos tratos por parte de su pareja, Vicente Molina Maya, durante años hasta que el día 16 de abril de 1995, al quedarse a solas después de haber desalojado Vicente la casa, le disparó, falleciendo éste horas después. Tani fue condenada a catorce años de privación de libertad¹⁵, aunque el Gobierno tuvo que concederle el indulto el 5 de diciembre de 2000 debido a la presión pública¹⁶.

¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4, 246 Bis/99, de 14 de mayo de 1999.

¹⁶ Al respecto, véase GORJÓN BARRANCO, María Concepción, La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género, *Tesis doctoral*, Universidad de Salamanca, 2010, pp. 109-110, quien además alude al cambio producido en la sociedad española respecto de la violencia de género entre la década de los ochenta y la de los noventa, al comparar el “caso Tani” con el de “Dulce Neus” sucedido en 1981, siendo condenada a veintiocho años de cárcel. Recientemente, en concreto el 21 de junio de 2013, se concedió el indulto también en España a María del Pilar Marcos por unos hechos parecidos. Especial interés presenta también el trabajo de CARLINE, Anna, Women who kill their abusive partners: from sameness to gender construction, en *Liberpool Law Reviv*, N° 26, (2005), pp. 13-29, donde analiza los casos sucedidos en Reino Unido de Sara Thornton y Kiranjit Ahluwalia.

Así ocurrió también en el reciente caso de María Pilar Marcos a quien se concedió el indulto el 21 de junio de 2013, después de haber sido condenada por la Audiencia Provincial de Navarra en Sentencia 55/2012, de 2 de marzo, a una pena de tres años de prisión por el delito de homicidio de su marido, concurriendo la agravante de parentesco y la eximente incompleta de legítima defensa, así como las atenuantes de confesión y reparación, que no vienen al caso de análisis. No obstante, nos resulta cuanto menos llamativo que, al tenor de los hechos probados, se apreciara la legítima defensa incompleta ya que, tal y como se establece en la Sentencia, el día de los hechos mantuvieron “una fuerte discusión” y el marido “en un estado de gran excitación y de forma muy violenta y con la cara desencajada y gritando”, le dijo “no me extraña que haya hombres de 70 años que maten a sus mujeres”. “Al mismo tiempo que le profería dicha amenaza [...] se dirigió hacia ella con las manos colocadas en actitud de estrangulamiento y con la intención de agredirle”, ante este gesto, María Pilar le advirtió que “ni se te ocurra ponerme la mano encima”. En ese momento, él le propinó un fuerte tortazo con la mano derecha en la parte izquierda de la cabeza que le hizo perder el equilibrio golpeándose con la mesa por lo que María Pilar cogió un cuchillo de cocina que se encontraba al lado de donde ella se apoyó y cogió el cuchillo con ánimo de defenderse y tratando de conseguir que [el marido] desistiera de la agresión, le manifestó “no me vuelvas a poner otra vez la mano encima”. [Él] en ese momento se abalanzó nuevamente sobre su esposa y ésta para evitar que continuara la agresión estiró el brazo derecho con el cuchillo en la mano causándole una lesión erosiva [en el brazo izquierdo] [Él] le agarró el brazo derecho causándole dos hematomas y María Pilar temió que se lo clavara y acabara con su vida ya que le salía un poquito de sangre [...] Ella retiró hacia atrás el cuchillo aún manteniéndolo en alto y él le propinó un nuevo empujón que le desplazó hacia la zona de la fregadera y una vez allí le agredió nuevamente en el brazo izquierdo [...] y a continuación le pegó una fortísima patada o rodillazo en la rodilla izquierda y se abalanzó nuevamente hacia ella quien portando en alto el cuchillo lo dirigió hacia él clavándoselo en la zona del pulmón izquierdo [...]”. A estos hechos hay que añadir que desde el principio del matrimonio el marido había agredido físicamente a María Pilar y la había sometido a vejaciones morales de todo tipo y condición que se extendieron hasta la madurez de sus cuatro hijos mayores, lo que le hacía estar atemorizada y asustada, no atreviéndose nunca a formular denuncias ante la Policía ni a solicitar la separación o divorcio, debido a su educación y profundas convicciones religiosas.

Entendemos que en este caso no se plantea un problema de actualidad o inminencia de la agresión, pero se consideró que el medio empleado no era racional. No obstante, no lo valoramos así ya que era el único medio a su alcance para repeler la agresión que se estaba produciendo e impedir una más grave que ya había comenzado.

5. CONCLUSIONES

Qué duda cabe que los supuestos de violencia de género son una realidad, por fin hoy reconocida como lacra social, contra la que se debe luchar. En este sentido, se antoja necesario que los Poderes Públicos actúen junto con los ciudadanos no sólo para darla visibilidad, sino para establecer redes de apoyo y de protección que permitan a las mujeres que la padecen salir de ese contexto y emprender una vida donde se respete su dignidad.

Como hemos visto, tradicionalmente, los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género homicidas de sus parejas en un contexto de violencia “no confrontacional” han sido considerados como ilícitos penales y, en el mejor de los casos, se admitía la concurrencia de una causal exculpatoria, cuando no eran condenadas y, con suerte, beneficiadas por un indulto.

El legislador nacional parece haber creado recientemente una causal exculpatoria específica para estos casos, o así lo ha interpretado una parte importante de la doctrina, al incorporarse al ordenamiento mediante la Ley N° 20.480 (su objetivo es “*incorporar una eximente para la mujer que comete homicidio a su agresor, en contexto de violencia intrafamiliar brutal*”¹⁷). Pero, aunque hubiera sido esta la voluntad del legislador, coincidimos con HERNÁNDEZ BASUALTO en que no se logró este propósito legislativo con la redacción aprobada¹⁸. Adviértase que la Ley N° 20.480 en realidad lo único que hace es incorporar una nueva causal de exculpación al catálogo de causales generales que eximen de responsabilidad criminal previsto en el artículo 10 del Código Penal, sin establecer ninguna referencia a la violencia de género ni a las particularidades que la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto le atribuye. Por el contrario, en ella los requisitos de la causal están escritos de un modo genérico y, además, se ubica junto a las demás en el artículo 10.

De este modo, su aplicación a los casos objeto de nuestro estudio, requiere una interpretación con perspectiva de género, la cual, si es admisible para esta causal, debería serlo también para la legítima defensa. Y aquí es donde reside el principal problema, bajo nuestro punto de vista. Consideramos que hacer esto puede ser contrario al principio de igualdad, así como a la seguridad jurídica exigida por el principio de legalidad. Entendemos que deberían llevarse a cabo en la propia ley

¹⁷ Así lo encontramos en el Visto Tercero, donde recoge el alegato de la defensa y en el Visto Décimo (párrafo cuarto), donde el Tribunal acepta tal interpretación, ambos de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 21 de junio de 2013. Entiende también que fue ese el propósito del legislador HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, ob. cit., p. 267; distinto parece opinar VARGAS PINTO, Tatiana, ob. cit., p. 187, quien al respecto del primer requisito de la causal advierte que “el mal amenazado puede tener cualquier fuente, salvo la agresión ilegítima de la propia ‘víctima’, que sería un supuesto de justificación por legítima defensa”.

¹⁸ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, ob. cit., p. 269.

las distinciones y especificidades que se estimasen oportunas en atención a las particularidades que presenta la violencia de género¹⁹. En este sentido, parece que habría resultado más razonable construir una variante privilegiada de legítima defensa²⁰, causal que se adecúa mejor al ámbito de aplicación, de manera que se desvinculase la interpretación tradicional de actualidad o inminencia del requisito de “*agresión ilegítima*” en determinados supuestos, claramente identificados. Superado este escollo, se cumplirían los demás requisitos legales exigidos en la legítima defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGEL, Marina, Why Judy Norman acted in reasonable self-defense: an abused woman and a sleeping man, en *Buffalo Women's Law Journal*, vol. 16 (2008).
- CARLINE, Anna, Women who kill their abusive partners: from sameness to gender construction, en *Liverpool Law Review*, N° 26, (2005).
- CHIESA, Luis Ernesto, Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona, en *Revista Penal*, N° 20, julio (2007).
- FLETCHER, George, P., Las víctimas ante el Jurado, (trad. MOLINA ARIZA, Juan José; MUÑOZ AUNIÓN, Antonio) (Valencia, 1997).
- GORJÓN BARRANCO, María Concepción, La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género, *Tesis doctoral*, Universidad de Salamanca, (2010).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Artículo 10.11 Comentario, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105) Doctrina y jurisprudencia, (Santiago de Chile, 2011).
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, ¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género?, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N. 99 (2013).
- VARGAS PINTO, Tatiana, Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos, (Santiago de Chile, 2013).
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna, Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad, en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2 (2010).

¹⁹ Al respecto véase el análisis que realiza LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, ¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género?, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N. 99 (2013), pp. 355-361, al hilo de las normas españolas pero que, consideramos, es trasladable a cualquier otra norma en la que se realice una diferenciación.

²⁰ Así lo entiende HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, ob. cit., p. 269.