

Colección Monografías

Stephen Kendall Craig

# Posibilidad y condiciones de procedencia de la legítima defensa sucesiva

 rubicón  
E D I T O R E S



POSIBILIDAD Y CONDICIONES DE PROCEDENCIA  
DE LA LEGITIMA DEFENSA SUCESIVA

STEPHEN KENDALL CRAIG

2025 RUBICÓN EDITORES

[www.rubiconeditores.cl](http://www.rubiconeditores.cl)

[contacto@rubiconeditores.cl](mailto:contacto@rubiconeditores.cl)

ISBN: 978-956-6341-02-2

1ª edición mayo de 2025

Tiraje: 400 ejemplares

Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

A mis padres, Sandra y Valentín, por su apoyo incondicional en la realización de mis estudios doctorales.

*“El derecho de defensa por legítimo que sea su principio, tiene no obstante por su naturaleza algo de material, desenfrenado, casi diría bestial en su acción.”*

*Pellegrino Rossi, 1829.*



## PRESENTACIÓN

Esta obra constituye la tesis con que su autor obtuvo el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Valparaíso. Fue dirigida por el profesor Dr. José Luis Guzmán Dálbora y aprobada por una comisión examinadora integrada por los catedráticos Dres. Diego Luzón Peña, Juan Pablo Mañalich Raffo y Andrés Benavides Schiller.

El interés en su publicación surgió por la novedad del tema tratado y la rigurosidad demostrada por el autor en el estudio, análisis y desarrollo de la misma. Si bien esta se enfoca en dos temas específicos dentro de la teoría de la legítima defensa, esto es, el exceso defensivo y, fundamentalmente, la defensa sucesiva, el desarrollo de la tesis implicó una revisión completa y exhaustiva de todos los requisitos de dicha causal de justificación. Por lo anterior, la obra resulta incluso de utilidad para el lector que solo se interesa por conocer dicha eximente en sus aspectos generales.

Esperamos su buena acogida en la comunidad jurídica nacional y que la misma contribuya al desarrollo de la ciencia jurídico-penal.

El Editor



# ÍNDICE

## **PROLOGO**

|                           |           |
|---------------------------|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b> | <b>21</b> |
|---------------------------|-----------|

## **CAPÍTULO I**

|                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>L PROBLEMA DE LA DEFENSA SUCESIVA EN LA DOCTRINA<br/>Y LA LEGISLACIÓN COMPARADAS. ....</b> | <b>27</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

### **1. EL PROBLEMA DE LA DEFENSA SUCESIVA EN GENERAL**

|                                                                              |           |
|------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.1 CONCEPTO Y NATURALEZA DENTRO DE LA TEORÍA<br/>DE LAS NORMAS .....</b> | <b>28</b> |
|------------------------------------------------------------------------------|-----------|

|                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.2. LA FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE COMO<br/>OBSTÁCULO A SU RECONOCIMIENTO PLENO .....</b> | <b>54</b> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|

### **2. TRATAMIENTO PROPUESTO POR LA DOGMÁTICA DE PAÍSES QUE SIGUEN LA TRADICIÓN GERMANA.**

### **3. TRATAMIENTO PROPUESTO POR LA DOGMÁTICA DE PAÍSES QUE SIGUEN LA TRADICIÓN HISPANA.**

## **CAPÍTULO II**

|                                               |            |
|-----------------------------------------------|------------|
| <b>EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA .....</b> | <b>199</b> |
|-----------------------------------------------|------------|

### **1. EL EXCESO EN GENERAL**

### **2. EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA**

|                                                                |            |
|----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>2.1 EL EXCESO EN LA DEFENSA EN SU ÁMBITO OBJETIVO .....</b> | <b>166</b> |
|----------------------------------------------------------------|------------|

|                                             |     |
|---------------------------------------------|-----|
| 2.1.1 EL EXCESO INTENSIVO. ....             | 166 |
| 2.1.2 EL EXCESO EXTENSIVO. ....             | 200 |
| 2.1.3 EL EXCESO EN LA CAUSA. ....           | 215 |
| 2.2. EL EXCESO EN SU ÁMBITO SUBJETIVO ..... | 217 |

### **CAPÍTULO III**

|                                                 |            |
|-------------------------------------------------|------------|
| <b>LA FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE .....</b> | <b>251</b> |
|-------------------------------------------------|------------|

#### **1. CONCEPTO Y ORÍGENES**

#### **2. LA SUFICIENCIA**

#### **3. LA PROVOCACIÓN SUFICIENTE EN SU ASPECTO SUBJETIVO:**

### **CAPÍTULO IV**

|                                                                                              |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>SOBRE LA ADMISIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA SUCESIVA<br/>COMO CONDUCTA JUSTIFICADA. ....</b> | <b>315</b> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|

#### **1. RECAPITULACIÓN.**

#### **2. LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA Y EXCESO DE DEFENSA.**

**¿PUEDE CONSIDERARSE LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA COMO  
PROVOCACIÓN SUFICIENTE DEL EXCESO INTENSIVO EN LA  
DEFENSA?**

#### **3. ANÁLISIS DE LAS TESIS DE LA PROPORCIÓN Y DE LA INCUPLABILIDAD O ATENUACIÓN, COMO CRITERIOS DE SOLUCIÓN PARA LA ADMISIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA SUCESIVA PLENAMENTE JUSTIFICADA.**

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN GENERAL. ....                                                                                      | 376 |
| 3.2. LA PROPORCIONALIDAD COMO CRITERIO A APLICAR<br>PARA DETERMINAR LA PROVOCACIÓN SUFICIENTE DEL<br>EXCESO INTENSIVO. ....                 | 386 |
| 3.3. EXTREMA, ENORME O INTOLERABLE DESPROPORCIÓN<br>ENTRE BIENES JURÍDICOS AFECTADOS POR LA AGRESIÓN<br>INICIAL Y EL EXCESO INTENSIVO. .... | 390 |

|                                                                                                                                                                                        |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>3.4. CONSECUENCIAS DE EXIGIR SIMPLE DESPROPORCIÓN<br/>O ENORME DESPROPORCIÓN. ....</b>                                                                                              | <b>396</b> |
| <b>4. AFECTACIÓN DE LA CAPACIDAD DE CULPABILIDAD DEL<br/>AGREDIDO COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LA<br/>SUFICIENCIA DE LA AGRESIÓN ILEGÍTIMA PARA<br/>PROVOCAR EL EXCESO INTENSIVO.</b> |            |
| <b>5. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA LEGÍTIMA<br/>DEFENSA SUCESIVA PLENAMENTE JUSTIFICADA.</b>                                                                                   |            |
| <b>5.1. ALCANCE DE LA DEFENSA SUCESIVA. ....</b>                                                                                                                                       | <b>410</b> |
| <b>6. DEFENSA SUCESIVA EJERCIDA POR UN TERCERO.</b>                                                                                                                                    |            |
| <b>7. DEFENSA SUCESIVA CONTRA EL EXCESO EXTENSIVO<br/>INMEDIATO O CONTINUADO.</b>                                                                                                      |            |
| <b>CONCLUSIONES. ....</b>                                                                                                                                                              | <b>417</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA. ....</b>                                                                                                                                                              | <b>427</b> |
| <b>JURISPRUDENCIA CITADA. ....</b>                                                                                                                                                     | <b>448</b> |
| <b>A). JURISPRUDENCIA NACIONAL. ....</b>                                                                                                                                               | <b>448</b> |
| <b>B). JURISPRUDENCIA EXTRANJERA. ....</b>                                                                                                                                             | <b>450</b> |



## ABREVIATURAS.

|      |                                         |
|------|-----------------------------------------|
| CA   | Corte de Apelaciones.                   |
| CEDH | Convenio Europeo de Derechos Humanos.   |
| CC   | Código Civil.                           |
| COT  | Código Orgánico de Tribunales.          |
| CP   | Código Penal.                           |
| CPP  | Código Procesal Penal.                  |
| CS   | Corte Suprema.                          |
| CPR  | Constitución Política de la República.  |
| BGB  | Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil). |
| DO   | Diario Oficial.                         |
| RAE  | Real Academia de la Lengua Española.    |
| RIT  | Rol interno del tribunal.               |
| RUF  | Reglas de uso de la fuerza.             |
| TC   | Tribunal Constitucional.                |
| TOP  | Tribunal Oral en lo Penal.              |
| StGB | Strafgesetzbuch (Código Penal).         |
| UTM  | Unidad Tributaria Mensual.              |



## PRÓLOGO.

Tengo el agrado de presentar al lector una excelente monografía.

Aquí se documenta públicamente el producto final de un proyecto de investigación sistemáticamente proseguido por el autor en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Valparaíso, que culminó con la defensa de la tesis respectiva el día 28 de abril de 2022, ante un Jurado integrado por los profesores doctores Andrés Benavides Schiller, Diego-Manuel Luzón Peña y Juan Pablo Mañalich Raffo, quienes la distinguieron con sobresaliente calificación.

Sucesiva se llama la defensa de quien fue inicialmente agresor, contra un defensor que se excede. En efecto, la inversión de los papeles de sujeto activo y sujeto pasivo de la defensa ocurre porque el primero, al sobrepasar los límites impuestos por la necesidad, constriñe al segundo a protegerse del desafuero mediante un acto típico. En otras palabras, los sujetos de la relación jurídico-criminal intercambian repentinamente las posiciones correlativas: el defensor original se transforma en agresor y el agresor primitivo se ve en el trance de repeler la tropelía, como cualquiera otra víctima.

La clave del asunto, tan enmarañado como el complejo mecanismo de la legítima defensa en general, yace en aquel trueque de las funciones subjetivas, sobre las cuales, no obstante, sigue vigente el código binario con que el Derecho juzga las conductas humanas como lícitas o antijurídicas. Ahora, por debajo del fenómeno normativo se oculta el feo rostro de la nuda violencia privada. La cita de Pellegrino Rossi, que esmalta la página inicial del libro, es elocuente en su denuncia del carácter potencialmente brutal del derecho de defensa. Por desgracia, la modificación perpetrada en abril de 2023 contra la legítima defensa del Código penal chileno, así como el Proyecto que

se discute actualmente en el Congreso sobre las reglas del uso de la fuerza policial, parecen ignorar por completo la advertencia del clásico toscano. La evocación del pensamiento de un liberal genuino invita a ponerse en guardia contra el autoritarismo político, el sueño militarista de grupos empeñados en presentarnos como un particular más al policía que cumple su deber de proteger a terceros, exonerándolo de las exigencias de prudencia, tempestividad y proporcionalidad que el liberalismo jurídico demanda de los agentes públicos encargados de prevenir los crímenes y defender a las personas.

En todo caso, nuestro libro se ciñe a una clase de defensa sucesiva, que es también la más frecuente en la realidad social de nuestros días. Se trata de la repulsa del exceso intensivo o del exceso extensivo inmediatamente posterior al cese de la agresión, en que incurre el defensor convertido en agresor. Para Stephen Kendall, esta defensa sucesiva constituye un permiso en favor del agresor, que nace en el instante en que el defensor abusa de su propia facultad. Entrambas autorizaciones, la que caduca con el exceso y aquella que faculta para anularlo, no exigen un componente subjetivo en los agentes de una y otra, reserva hecha de la evaluación que aguarda a la acción descomedida en sede de culpabilidad y su tratamiento sancionatorio, que el Código nacional simplifica con la fórmula de las eximentes incompletas.

Nuestro autor sustenta con acopio de argumentos y también coraje, pues nada contra la «corriente principal», que la primera agresión no tiene por qué ser considerada como una provocación suficiente, capaz de viciar la reacción ante excesos cometidos en el marco o inmediatamente después de concluida una autotutela eficaz. En este segmento el libro hace gala de la versación filosófico-jurídica e histórica del espíritu que lo concibió, particularmente a propósito del criterio de la proporcionalidad, inservible para contrastar la mera provocación con la agresión, pero indicado en el cotejo de la última con el exceso del otrora sujeto activo de la defensa. Y es que esta causa de justificación, a contrapelo del estado de necesidad y a semejanza del ejercicio legítimo de un derecho, constituye una institución

unitaria que no muda sus requisitos según contextos cambiantes, ni siquiera cuando comparece como una defensa invertida. Ésta merecerá el nombre de legítima si el exceso antijurídico ha creado una nueva situación de conflicto —apreciablemente más peligrosa que la original, opina el autor— y si el defensor sucesivo mantiene su rechazo dentro de los límites dictados por la racionalidad que franquea una situación primitivamente antijurídica para él y lícita para el inopinado agresor.

El libro no es sólo una pesquisa sobre un tema poco tratado en el extranjero y, hasta donde se nos alcanza, nada investigado en nuestro medio, pese a su vivísima actualidad para un país en que la desintegración social generada por la organización económica imperante, que impele a medrar o simplemente salvar el pellejo a costa de los demás, se ha traducido en una sociabilidad insociable, en la ruina de la gentileza en el trato recíproco que una vez caracterizó a los chilenos y en un tenso reino de actitudes hoscas, sedimento de la violencia que contemplamos a diario desencadenada en la política, la familia, la escuela, la educación superior, el comercio, la industria, las profesiones, los servicios públicos, la circulación de automóviles, el tránsito peatonal, incluso las ceremonias fúnebres.

La monografía despliega, además, un estudio aplicado de la teoría de la graduación objetiva de lo injusto y una despaciosa argumentación de la primacía de los intereses públicos que el Derecho trata de salvaguardar con su regulación de la legítima defensa, comenzando por la dignidad del delincuente, que no deja de ser persona por la circunstancia de haber atacado al prójimo.

\*\*\*\*\*

Stephen Kendall Craig se formó en el sistema educativo que heredamos de la época republicana, con lo que me refiero a la que concluye en las postrimerías del invierno de 1973.

Licenciado en Derecho por la Universidad de Tarapacá (2003), obtuvo tiempo después el grado de Magister en Derecho y proceso

penales en la Universidad de Antofagasta (2010). Tuve entonces la ocasión de conocerlo como alumno sumamente aventajado, por lo que no me sorprendió que en 2018 decidiese emprender estudios doctorales en la Universidad de Valparaíso.

Aunque en las formas me cupiese la tarea de dirigir la tesis doctoral, mi función se limitó a ser orientador y testigo de un trabajo realizado por el doctorando con independencia de criterio y talento para la creación intelectual. Si las conclusiones parecen algo exigentes y acaso se quedan un tanto cortas en la admisión de la legitimidad de la defensa sucesiva, es indudable que el libro demuestra un admirable esfuerzo de depuración dogmática de algunos intersticios del antiguo *vim vi repellere licet* y representa un aporte original al saber penalista.

El acopio de bibliografía, el dominio del conocimiento ajeno sobre el tema y la coherencia en el encadenamiento de las ideas personales se hermanan en el volumen con la larga experiencia del redactor en la defensa penal pública del Norte Grande. El entorno natural de las ciudades diseminadas en el Desierto de Atacama regala paisajes de sublime belleza. En la geografía humana descubrirá el forastero rasgos esculpidos en la personalidad del nortino, que es parco en palabras, sincero y serio. En cierto sentido, es la contrafigura del hombre «del sur», como se denomina allá a quienes crecimos en el centro de Chile, donde predominan hoy el desparpajo y la hipocresía. Sin embargo, el Norte es seco como el caliche y puede transmitir una dura aridez a las asperezas que salpican la vida colectiva. Esto lo convierte en un campo de observación privilegiado para el criminalista atento. Delitos que hoy horrorizan al capitalino, bombardeado sin piedad por el espectáculo de prensa amarilla en que han degenerado los noticiarios televisivos, se cometían en ciudades nortinas hace varias décadas, siquiera sin recibir atención nacional. Otro tanto recuerdo de mis años en Antofagasta (1993-2006), hablando con jueces de la zona del desatino de personas agredidas en sus derechos por delincuentes comunísimos, acto seguido autoerigidas en titulares de la dimensión sancionadora de la función pública de defensa del Derecho.

De ahí que el aparato jurisprudencial de este libro sea mucho más que una serie de sentencias recogidas a granel o leídas cual relato ajeno. Es un entramado de episodios humanos en cuyo desenlace judicial el autor participó como abogado, preparó técnicamente a los defensores o discutió con ellos la trama jurídica de hechos conocidos en la jurisdicción de otras defensorías.

El soplo de vida se alía con el estilo literario de Stephen Kendall. La suya es una prosa clara, directa, natural, exenta de la ampulosidad a que tienden los autores de piezas jurídicas. Convencido estoy de que el abogado aprenderá, meditará y, en la medida que lo permiten los atroces asuntos de que se ocupa el criminalista, agradecerá la lectura de capítulos ensamblados con arte y páginas bien escritas.

De hecho, me complace firmar estas líneas el día que las Iglesias romana y ortodoxa celebran a San Isaías el Profeta, famoso por su estilo preciso y composición armoniosa.

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA

Valparaíso, 9 de mayo de 2025.