

Reglas procedimentales sobre el fenómeno de la violencia intrafamiliar.

Carrasco-Jiménez, Edison.

Cita:

Carrasco-Jiménez, Edison (2018). *Reglas procedimentales sobre el fenómeno de la violencia intrafamiliar*. *Actualidad Penal*, (52), 209-231.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/edisoncarrascojimenez/30>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.



DOCTRINA PRÁCTICA

Reglas procedimentales sobre el fenómeno de la violencia intrafamiliar*

Edison Carrasco Jiménez**

Universidad de Salamanca

SUMARIO

1. Distinción previa.— 2. Procedimiento no constitutivo de delito.— 2.1. Principios formativos del procedimiento de familia.— 2.2. Competencia.— 2.3. Supletoriedad.— 2.4. Inicio del procedimiento.— 2.5. Identificación del ofensor.— 2.6. Personas que deducen la denuncia o demanda.— 2.7. Representación judicial de la víctima.— 2.8. Obligación de denuncia.— 2.9. Exámenes médicos.— 2.10. Notificación (recepción y comunicación).— 2.11. Testimonio del denunciante o demandante.— 2.12. Facultades de la policía.— 2.13. Audiencia preparatoria.— 2.14. Suspensión de la audiencia.— 2.15. Suspensión condicional de la sentencia.— 2.16. Medidas cautelares.— 2.17. Término del proceso.— 3. Procedimiento constitutivo de delito.— 3.1. Facultades discrecionales.— 3.2. Medidas cautelares.— 3.3. Medidas accesorias.— 3.4. Salidas alternativas.— 4. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como simple objetivo exponer las normas procedimentales ocupadas en la legislación chilena para regular el fenómeno de la violencia intrafamiliar. En general, existen dos tipos de procedimientos: “procedimiento no constitutivo de delito” y “constitutivo de

ABSTRACT

The present work has as simple objective to expose the procedural norms occupied in Chilean legislation to regulate the phenomenon of intrafamily violence. In general, there are two types of procedures: “procedure not constituting a crime” and “constituting a

* Este trabajo formará parte de un libro acerca de la regulación jurídica sobre el fenómeno de violencia intrafamiliar en Chile. En el presente texto han trabajado colaborativamente los alumnos de la carrera de Derecho de la Universidad Andrés Bello, Sede Concepción, Srta. Vierovshka Rossel, Sr. Fabián Alarcón-Vallejos y la Srta. Andrea Ochoa, y miembros del “Grupo de Formación a la Investigación” del Instituto Internacional de Ciencias Criminológicas, Penales y Sociales, a quienes doy mis agradecimientos por esta contribución.

** Doctor en Derecho Penal por Universidad de Salamanca. Profesor-investigador en la Universidad Andrés Bello (Concepción). Investigador en el Instituto Internacional de Ciencias Criminológicas, Penales y Sociales.

delito". Cada cual tiene reglas comunes, pero su aplicación difiere si la conducta de violencia intrafamiliar constituye o no un delito para la legislación chilena, de aquellos que afectan bienes jurídicos penales personalísimos.

Palabras clave: Procedimiento no constitutivo de delito/ Procedimiento constitutivo de delito/ Violencia intrafamiliar / Legislación chilena.

Recibido: 11-10-18

Aprobado: 22-10-18

Publicado en línea: 02-11-18

crime". Each one has common rules, but its application differs if the conduct of domestic violence constitutes or is not a crime for the Chilean legislation, of those that affect personal criminal legal rights.

Keywords: Procedure not constituting an offense / Procedure constituting a crime / Domestic violence.

Title: Procedural rules on the phenomenon of intrafamily violence

1. Distinción previa

Conforme a la legislación chilena, existirían dos procedimientos que regularían jurídico-procesalmente el fenómeno de la violencia intrafamiliar. Uno, es el "procedimiento no constitutivo de delito", y el otro, el "procedimiento constitutivo de delito".

2. Procedimiento no constitutivo de delito

Hay que tener presente que en el "procedimiento no constitutivo de delito" existen dos leyes que lo tratan especialmente: una de ellas es la Ley N.º 20.066 y la otra, la Ley N.º 19.968 (título IV, párr. 2), que versa *sobre los Tribunales de Familia* (LTF, en adelante), esta última contiene algunas normas sobre este procedimiento, denominado "del procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar".

En las líneas siguientes, se irán detallando las cuestiones principales

acerca de este procedimiento, contiene las siguientes características.

2.1. Principios formativos del procedimiento de familia

La actual legislación chilena, en sus diversas reformas, ha dado especial importancia a los principios formativos, en tanto y en cuanto los principios han de ser un mandato dirigido al juez para darle contenido a la ley en el caso concreto, es decir, para que, por decirlo de una manera, sobre la base de una determinada orientación resuelva el caso "legislando" en cada supuesto en particular. Esto implica un reconocimiento, por parte del legislador procesal, de sus propias limitaciones, en el sentido de que no puede prever todas las situaciones, y que se debe depositar la confianza en el juez con el objetivo de que adopte la decisión más conveniente¹.

1 LEPIN MOLINA, Cristián, "Los nuevos principios del derecho de familia", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 23, Santiago de Chile:

Es así como la Ley N.º 19.968, en su párrafo primero del título III, desde los arts. 9 al 16 contempla los siguientes principios del procedimiento:

- a) Principio de intermediación
- b) Principio de oralidad
- c) Principio de desformalización
- d) Principio de concentración
- e) Principio de actuación de oficio
- f) Principio de colaboración
- g) Principio de protección de la intimidad
- h) Principio de interés superior del niño, niña o adolescente

2.2. Competencia

Tanto el art. 6 de la Ley N.º 20.066 como el art. 81 de la LTF señalan que es competente el Juzgado de Familia. Esto, de acuerdo con las reglas de competencia absoluta, señalan que es competente según la materia. La competencia relativa la fija la residencia o domicilio del afectado. Por ende, el Juzgado de Familia dentro de cuyo territorio jurisdiccional tenga residencia o domicilio el afectado será el tribunal competente para conocer de estas gestiones.

En el inc. 2 del art. 81 de la LTF se plantea el caso de la toma de conocimiento de la denuncia o demanda por actos de violencia intrafamiliar y, conforme a este artículo, cualquier tribunal de familia debe adoptar las medidas cautelares del caso, pero no solo al

tribunal se le da competencia para esta gestión en particular, sino, además, se la proporciona a cualquier Juzgado de Garantía que tome conocimiento del hecho de violencia intrafamiliar, incluso al Ministerio Público (art. 81.2 de la Ley N.º 19.968).

2.3. Supletoriedad

El inc. 4 del art. 81 de la LTF plantea que en el caso de falta de una norma que regule de materia específica dentro de este “acotado procedimiento”, supletoriamente se aplicarán las normas generales de procedimiento de los tribunales de familia (título III de la LTF). Y, aun así, las normas citadas nos vuelven a remitir, en caso de ausencia de norma, al procedimiento general civil (art. 27 de la LTF).

2.4. Inicio del procedimiento

De acuerdo al art. 82 de la LTF, el procedimiento por actos de violencia se inicia por denuncia o demanda².

2 Las consideraciones procesales al respecto se basan en la fría forma de consignar los modos en que ha de generarse el procedimiento. Pero no se debe olvidar que las formas de denuncia en materia de violencia intrafamiliar entrañan una dificultad en la iniciativa y exposición de casos, ya que “aún no se ha alcanzado a comprender que la defensa de los derechos humanos en el interior de la familia no es un mero asunto privado, sino que, a la vez, es responsabilidad de toda la comunidad” (GROSMAN, Celia y Silvia MESTERMAN, *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*, Buenos Aires: Ediciones Universitarias, 1992, p. 463). De ahí que los operadores del sistema deben ser lo suficientemente cuidadosos en la captación de la denuncia o demanda y en la

diciembre del 2014, pp. 9-55.

¿SABÍA USTED QUE?

En el “procedimiento no constitutivo de delito” existen dos leyes que lo tratan especialmente: una de ellas es la Ley N.º 20.066 y la otra, la Ley N.º 19.968 (título iv, párr. 2) que versa sobre los *Tribunales de Familia*, y que contiene normas sobre este procedimiento denominado “del procedimiento relativo a los actos de violencia intrafamiliar”.

Ahora, en el caso de la *denuncia*, la LFT contempla que esta deberá contener:

- a) Una narración de los hechos.
- b) La identificación del demandante, de la víctima y de las personas que componen el grupo familiar, si le constare al denunciante.

En la discusión del proyecto de ley que creaba los tribunales de familia y al referirse a este procedimiento, la opinión dominante señalaba que la denuncia debía contemplar las menores exigencias posibles para dar curso en forma inmediata a este procedimiento³.

Tratándose de la *demanda*, la LTF en su art. 86 señala el contenido de la demanda, que no escapa, en todo caso, a la regla general en cuanto a los requisitos

persona que está detrás de ella.

- 3 Informe de las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación y Justicia y de Familia recaído en el proyecto de ley que crea los juzgados de familia (Boletín n.º 2.118-18; Informe n.º 5671).

de esta. Así, este artículo señala que la demanda deberá contener:

- a) Designación del tribunal ante el cual se presenta.
- b) La identificación del demandante, de la víctima y de las personas que componen el grupo familiar.
- c) La narración circunstanciada de los hechos y la designación de quien o quienes pudieren haberlos cometido, si ello fuere conocido.

2.5. Identificación del ofensor

En el caso de efectuarse la denuncia ante la policía y no identificarse la persona del ofensor, el art. 88 de la LTF dispone que la policía deberá diligenciar los siguientes actos:

- a) Procurar la identificación conforme a las facultades descritas en el art. 85 del Código Procesal Penal (en adelante, C.P.P.)⁴.

4 Art. 85 del C.P.P. “*Control de identidad*. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en casos fundados, tales como la existencia de un indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta, de que se dispusiere a cometerlo, o de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio de documentos de identificación expedidos por la autoridad pública, como cédula de identidad, licencia de conducir o pasaporte. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos.

Durante este procedimiento, la policía podrá proceder al registro de las vestimentas, equi-

- b) Recabar las declaraciones que al efecto presten quienes conozcan su identidad.

paje o vehículo de la persona cuya identidad se controla.

En caso de negativa de una persona a acreditar su identidad, o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. En dicha unidad se le darán facilidades para procurar una identificación satisfactoria por otros medios distintos de los ya mencionados, dejándola en libertad en caso de obtenerse dicho resultado. Si no resultare posible acreditar su identidad, se le tomarán huellas digitales, las que solo podrán ser usadas para fines de identificación y, cumplido dicho propósito, serán destruidas.

El conjunto de procedimientos detallados en los incisos precedentes no deberá extenderse por un plazo superior a seis horas, transcurridas las cuales la persona que ha estado sujeta a ellos deberá ser puesta en libertad, salvo que existan indicios de que ha ocultado su verdadera identidad o ha proporcionado una falsa, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si la persona se niega a acreditar su identidad o se encuentra en la situación indicada en el inciso anterior, se procederá a su detención como autora de la falta prevista y sancionada en el N.º 5 del artículo 96 del Código Penal. El agente policial deberá informar, de inmediato, de la detención al fiscal, quien podrá dejarla sin efecto u ordenar que el detenido sea conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contado desde que la detención se hubiere practicado. Si el fiscal nada manifestare, la policía deberá presentar al detenido ante la autoridad judicial en el plazo indicado.

Los procedimientos dirigidos a obtener la identificación de una persona en conformidad a los incisos precedentes deberán realizarse en la forma más expedita posible, y el abuso en su ejercicio podrá ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 255 del Código Penal.

Se debe además mantener en reserva la identidad del denunciante (art. 88, último párr.).

Si se produce la misma situación anterior, pero ante los tribunales o ante el Ministerio Público, estos decretarán las diligencias conducentes a determinar la identidad del presunto autor.

Una vez identificado, el tribunal requerirá al Servicio Nacional de Identificación el extracto de filiación y los antecedentes especiales sobre violencia intrafamiliar, según lo dispone el art. 12 de la Ley N.º 20.066 (art. 89 de la Ley N.º 19.968).

2.6. Personas que deducen la denuncia o demanda

Las personas que pueden deducir las denuncias o demandas pueden ser las siguientes:

- a) Por la víctima, sus ascendientes, descendientes, guardadores o personas que la tengan a su cuidado, la cual por la denuncia tiene la calidad de parte en el juicio.
- b) Por cualquier persona que tome conocimiento de un hecho de violencia intrafamiliar, sin que por ello sea parte en el juicio (art. 82 Ley N.º 19.968; art. 178 C.P.P.⁵).

5 Art. 178 del C.P.P. *Responsabilidad y derechos del denunciante*. El denunciante no contraerá otra responsabilidad que la correspondiente a los delitos que hubiere cometido por medio de la denuncia o con ocasión de ella. Tampoco adquirirá el derecho a intervenir posteriormente en el procedimiento, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponderle en

2.7. Representación judicial de la víctima

Sobre la representación judicial de la víctima el art. 20 de la Ley N.º 20066 señala lo siguiente:

En casos calificados por el Servicio Nacional de la Mujer, este podrá asumir el patrocinio y representación de la mujer víctima de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar que sea mayor de edad, si ella así lo requiere, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 109 del Código Procesal Penal.

Entonces, según la norma, es posible la representación judicial de la víctima (mujer) de violencia intrafamiliar. Esto supone la constitución de patrocinio, poder y la posterior defensa ante el Tribunal de Familia, si así procede, o bien y en forma conjunta, la constitución de patrocinio y poder para los efectos de la deducción de querrela ante el Juzgado de Garantía. Esto sucederá (la representación a cargo del Servicio Nacional de la Mujer) solo en el caso de que la mujer víctima violencia intrafamiliar sea mayor de edad.

Motivo de discusión en el Senado fue este artículo, puesto que, la representación está dirigida solo cuando la víctima es mujer, y por ende es el Sernam quien actuaría como querrelante⁶, pero

el caso de ser víctima del delito.

6 Expresa mención se efectuó por Marco Rendón (abogado jefe de reformas legales del Sernam), que Sernam actúa protegiendo los intereses de la víctima, pero no el interés general, lo cual solo sostiene el Ministerio Público. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Re-

nada se dice de la representación de otras víctimas de violencia intrafamiliar, como del menor víctima o el hombre víctima.

Entendemos que nada obsta a que Sename, quien, por medio de patrocinio y poder otorgado, pueda representar a las víctimas menores de edad.

El problema se presenta cuando el hombre es víctima de violencia intrafamiliar —aunque MULLENDER señale que no hay evidencia de este fenómeno y que se pone en el tapete para echar una cortina de humo sobre el problema de género⁷— o, peor aún, un anciano. En este caso no existe en la ley un mecanismo que recurra en protección de estos, por medio de una representación a través de querrela, salvo en los casos en que pueda actuar la Corporación de Asistencia Judicial, que solo absorbe un porcentaje de estos casos y dependiendo de los medios económicos, lo cual se traduce, finalmente, en la falta de igualdad en la defensa requerida por

glamento, recaído en el proyecto de ley, en el Segundo Trámite Constitucional, que introduce modificaciones en la Ley N.º 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín n.º 2.318-18; Informe 8257).

7 MULLENDER, Audrey, *La violencia doméstica: una nueva visión de un viejo problema*, Barcelona: Paidós Ibérica, 2000, p. 30. GANZENMÜLLER y otros, lo consideran como “raro”. GANZENMÜLLER ROIG, Carlos, FRANCISCO ESCUDERO MORATALLA y JOAQUÍN FRIGOLA VALLINA, *La violencia doméstica: regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*, Barcelona: Bosch, 1999, p. 93.

nuestra Constitución, sobre todo para el anciano.

2.8. Obligación de denuncia

El art. 84 de la LTF sigue la regla general del proceso penal. Por ende, se encuentran obligados a denunciar todos aquellos que señala el art. 175 del C.P.P.⁸,

- 8 Art. 175 del C.P.P. *Denuncia obligatoria*. Estarán obligados a denunciar:
- Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones;
 - Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomen conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;
 - Los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga, los delitos que se cometieren durante el viaje, en el recinto de una estación, puerto o aeropuerto o a bordo del buque o aeronave;
 - Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito, y
 - Los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.

so pena de ser sancionado con multa de 1 a 4 UTM (art. 81 de la LTF; art. 494 Código Penal).

¿SABÍA USTED QUE?

La actual legislación chilena, en sus diversas reformas, ha dado especial importancia a los principios formativos, en tanto y en cuanto los principios han de ser un mandato dirigido al juez para darle contenido a la ley en el caso concreto, es decir, para que, por decirlo de una manera, sobre la base de una determinada orientación resuelva el caso "legislado" en cada supuesto en particular.

Aún más, el art. 84.2 de la LTF añade otra persona con obligación de denunciar, que es quien ejerce el cuidado personal de aquellos que, en razón de su edad, incapacidad u otra condición similar no pudieren formular por sí mismos la respectiva denuncia.

Esto se encuentra en concordancia con el art. 5.2 de la Ley N.º 20.066, de ocurrir un hecho a una persona de máxima vulnerabilidad como un discapacitado por naturaleza o que por su edad se encuentre en estas condiciones. Dado la natural situación de aquel, y encontrándose dentro de las relaciones que la Ley N.º 20.066 establece que el obligado a denunciar es la persona a cargo de aquel⁹.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto.

- 9 Pero, además, de la sanción por incumplimiento de la obligación de denuncia puede

2.9. Exámenes médicos

Conforme al art. 85 de la LTF, de existir algún tipo de lesión, se debe concurrir a un establecimiento médico para la constatación de lesiones. Los facultativos, una vez que efectuaron los exámenes, deben levantar acta de los exámenes realizados, debiendo ser suscrita por jefe del establecimiento o de la respectiva sección y por los profesionales que los hayan practicado. Se extiende en duplicado, debiendo entregar una copia a la víctima o la persona que la tuviere bajo su cuidado.

La otra copia del acta junto a los resultados se remitirán al tribunal, si este los requiere (art. 85 de la LTF).

No olvidemos que, si los facultativos toman conocimiento de estos actos, tienen la obligación de denunciarlos (art. 175 letra d, C.P.P.).

2.10. Notificación (recepción y comunicación)

La denuncia o demanda interpuesta por la víctima se notificará según las reglas generales.

presentarse problemas penales, si el resultado de la violencia intrafamiliar es constitutiva de delito, porque en ese caso existiría además un actuar culposo (como si a consecuencia de los golpes y de falta de asistencia, posteriormente muere el sujeto pasivo), e incluso, de existir dolo en su omisión de asistencia, dado a su posición de garante, sea por su hacer precedente (reiteración de la conducta de cuidado) o bien por contrato “cuidadora de enfermos”, se podría encontrar en una situación de homicidio por omisión, si se produce el resultado muerte con posterioridad.

Si la denuncia o demanda ha sido interpuesta por terceros, el juez deberá notificar a la víctima de aquellas y del procedimiento; notificación que, como señala el art. 91 de la LTF, se efectúa “por el medio más idóneo, directo y seguro para su integridad”.

IMPORTANTE

En el caso de efectuarse la denuncia ante la policía y no identificarse la persona del ofensor, el art. 88 de la LTF dispone que la policía deberá diligenciar los siguientes actos: a) procurar la identificación conforme a las facultades descritas en el art. 85 del Código Procesal Penal; b) recabar las declaraciones que al efecto presten quienes conozcan su identidad y se debe, además, mantener en reserva la identidad del denunciante.

2.11. Testimonio del denunciante o demandante

El juez podría recibir con antelación a la audiencia preparatoria el testimonio del denunciante o demandante que fuere tercero.

2.12. Facultades de la policía

Conforme al art. 83 de la LTF, la policía puede actuar sin previa orden judicial en las siguientes situaciones:

- a) Tratándose de violencia intrafamiliar que se esté cometiendo actualmente, o ante llamadas de auxilio de personas que se encontraren al interior de un lugar cerrado u otros signos

evidentes que indicaren que se está cometiendo violencia intrafamiliar, los funcionarios de los Carabineros o de la Policía de Investigaciones deberán entrar al lugar en que estén ocurriendo los hechos, practicar la detención del agresor si procediere e incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima. Deberán, además, ocuparse en forma preferente de prestar ayuda inmediata y directa a esta última.

Esta norma (art. 83 de la LTF) es, de algún modo, la aplicación específica en violencia intrafamiliar de los arts. 206, 83 (letras a y f) y 129 párr. final del C.P.P.¹⁰, y demás normas relacionadas.

- b) La policía tiene la obligación, en caso de desconocerse la identidad del ofensor en la denuncia de violencia, de procurar la identificación del ofensor y recabar las declaraciones que se prestaren con ese objeto sin orden previa (art. 88 de la LTF; art. 85.1 del C.P.P.).
- c) La policía deberá detener a quien sea sorprendido en quebrantamiento flagrante de las medidas mencionadas en el inciso precedente (art. 10 párr.

final de la LTF; arts. 83.b y 129.2 C.P.P.).

2.13. Audiencia preparatoria

Recibida la demanda o denuncia, el juez de familia citará a una audiencia preparatoria. Esta deberá llevarse a cabo en los 10 días siguientes de recibida la denuncia o demanda.

Deberán, además, comparecer las partes sin perjuicio de que estén presentes sus apoderados y patrocinantes (art. 60 de la Ley N.º19.968).

2.14. Suspensión de la audiencia

De acuerdo al art. 20 de la Ley N.º19.968, la audiencia podrá suspenderse, previa autorización del juez, hasta por dos veces, sea la audiencia preparatoria como la audiencia de juicio. Cuando el juicio se sitúe en segunda instancia se aplicarán las reglas generales y supletorias del Código Procedimental del rubro, las cuales deben estar en relación a la suspensión de la audiencia.

2.15. Suspensión condicional de la sentencia

La reglamentación dispone para estos procedimientos la suspensión condicional de la sentencia, procedente en los términos señalados en el art. 96 de la LTF¹¹. Según las discusiones en la

10 Art. 206 del C.P.P. *Entrada y registro en lugares cerrados sin autorización judicial.* La policía podrá entrar en un lugar cerrado y registrarlos, sin el consentimiento expreso de su propietario o encargado ni autorización judicial previa, cuando las llamadas de auxilio de personas que se encontraren en el interior u otros signos evidentes indicaren que en el recinto se está cometiendo un delito.

11 Esta medida se encuentra considerada igualmente en la legislación comparada y denominada como suspensión de la ejecución de la sentencia, por ejemplo, en el art. 11 de la Ley 1.674 de Bolivia, la cual señala los siguiente: "El juez podrá suspender la ejecución de la

tramitación del proyecto de ley, viene a reemplazar la conciliación, pero evitando los efectos de la cosa juzgada, de tal modo que sea revocable en el caso de reincidencia, con el objeto de poder otorgar la posibilidad que la pareja se dé otra opción de continuar¹².

¿SABÍA USTED QUE?

El art. 84 de la LTF sigue la regla general del proceso penal. Por ende, se encuentran obligados a denunciar todos aquellos que señala el art. 175 del C.P.P., so pena de ser sancionado con multa de 1 a 4 UTM (art. 81 de la LTF; art. 494 Código Penal).

Aún más, el art. 84.2 de la LTF añade otra persona con obligación de denunciar, que es quien ejerce el cuidado personal de aquellos que, en razón de su edad, incapacidad u otra condición similar no pudieren formular por sí mismos la respectiva denuncia.

El art. 96 de la LTF dispone que para que ella sea procedente se requieren dos cosas:

- a) Reconocimiento de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar en la denuncia o demanda por el ofensor.

sanción, disponiendo de acuerdo con la naturaleza del hecho y la personalidad del autor, como medida alternativa terapia psicológica o prestación de trabajos comunitarios”.

- 12 Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea los tribunales de familia (Boletín n.º 2.118-18; Informe 6619).

- b) Que existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que el ofensor no ejecutará actos similares en lo sucesivo.

Las condiciones a las cuales ha de someterse el ofensor son las siguientes:

- a) Que se hayan establecido y aceptado por las partes obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima (art. 96 letra a de la LTF). En este caso, el inc. 2 del art. 96 de la LTF establece que podrá someterse a mediación, previo acuerdo de las partes, asegurándose que tanto el ofensor como la víctima se encuentren en un plano de igualdad para negociar. El juez debe ser asesorado por uno o más miembros del Consejo Técnico.
- b) Que se haya adquirido por el ofensor, con el acuerdo de la víctima, el compromiso de observancia de una o más de las medidas cautelares previstas en esta ley por un lapso no inferior a seis meses ni superior a un año (art. 96 letra b), LTF).

El art. 97 de la LTF hace improcedente la suspensión condicional de la sentencia, en los siguientes casos:

- a) Si el juez estimare conveniente la continuación del proceso.
- b) Si ha habido denuncia o demanda previa sobre la comisión de actos de violencia intrafamiliar en contra del denunciado o demandado, cualquiera que haya sido la víctima de estos.

- c) Si el demandado o denunciado hubiere sido condenado previamente por la comisión de algún crimen o simple delito contra las personas, o por alguno de los delitos previstos en los arts. 361 a 375 del CP.

El art. 98 de la LTF plantea las situaciones de haber existido cumplimiento o incumplimiento del ofensor con respecto a la suspensión condicional:

a) **Cumplimiento**

- *Archivo de los antecedentes y limpieza del registro de anotaciones. Para ello se requieren dos cosas:*

— Que haya transcurrido 1 año desde la resolución que suspende la sentencia.

— Que el ofensor haya dado cumplimiento satisfactorio a la medida.

- *Dictará sentencia y decretará la ejecución de las obligaciones:*

Se produce cuando no se da cumplimiento a la medida señalada en la letra a del art. 96 de la LTF, esto es, cuando no se hubiesen cumplido por parte ofensor las obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima, impuestas por la condición.

- *Dictar derechamente sentencia*

En aquellos casos en que no se cumple la condición de la letra b del art. 96 de la LTF, esto es, cuando el ofensor no hubiese

observado el compromiso de una o más de las medidas cautelares previstas en esta ley por un lapso no inferior a seis meses ni superior a un año.

b) **Revocación de la suspensión condicional**

Se va a producir la revocación cuando se produzca un nuevo hecho de violencia intrafamiliar debiendo ambas causas acumularse y dictarse conjuntamente sentencia en ambas (art. 99 de la LTF).

c) **Registro de la suspensión condicional**

El párrafo final del art. 96 de la LTF establece que la resolución que apruebe la suspensión condicional de la sentencia debe ser inscrita en un registro especial que lleva Registro Civil e Identificación.

2.16. Medidas cautelares

La LTF menciona expresamente dos medidas cautelares: la detención (art. 83 párr. final) y las medidas cautelares del art. 92.

a) **Detención**

Según lo que establece el art. 83, último párrafo de la LTF, el detenido será presentado inmediatamente al tribunal competente, o al día siguiente si no fuere hora de despacho, considerándose el parte policial como denuncia.

Si no fuere día hábil, el detenido deberá ser conducido dentro del plazo máximo de 24 horas ante el juez de

garantía del lugar, a fin de que este controle la detención y disponga las medidas cautelares que resulten procedentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 92 de esta ley. Relaciónese también con la norma del art. 131 del C.P.P.

IMPORTANTE

El art. 92 de la LTF establece medidas cautelares que son especiales en materia de violencia intrafamiliar. Las medidas cautelares tienen por finalidad la protección o cautela de la persona de la víctima y al grupo familiar, como al igual cautelar su subsistencia económica e integridad patrimonial.

b) Medidas cautelares del art. 92

La regla general en materia de violencia intrafamiliar es que las medidas cautelares están orientadas fundamentalmente hacia la protección de la víctima o posibles víctimas de futuras y probables violencias además de la actual víctima. Tratándose de la CBDP en su art. 7 letra d exige al Estado, adoptar “medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”.

El art. 92 de la LTF establece medidas cautelares que son especiales en materia de violencia intrafamiliar. Las medidas cautelares tienen por

finalidad la protección o cautela de la persona de la víctima y al grupo familiar, como al igual cautelar su subsistencia económica e integridad patrimonial (art. 92.1 de la LTF).

Estas, en todo caso, se aplican preferentemente, pero sin exclusión de otras medidas que pretenda el juez adoptar por el tenor del art. 92, que señala que las medidas se adoptarán “sin perjuicio de otras medidas que estime pertinentes”. Podrían incluso aplicarse, si son compatibles con este procedimiento, las medidas cautelares del sistema procesal general. Por ende, la enumeración no es taxativa, como así lo entendió la doctrina a la vigencia de la antigua ley¹³ y como lo entiende la doctrina argentina¹⁴. Esto se relaciona con el art. 15 de la Ley N.º 20.066, donde inclusive se pueden dictar medidas cautelares aun antes de la formalización, para proteger a la víctima de manera eficaz, eficiente y oportuna como señala el art. 7 de la misma ley (situación de riesgo) y el nombrado art. 92 de la Ley N.º 19.968. Sobre este punto nos referiremos más adelante.

Ahora, siguiendo el sistema general en materia de cautelares, el juez puede adoptar una o más de las que

13 Cfr. AGUIRRE PARADA, *Ley de violencia intrafamiliar: análisis jurídico*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur, 1998.

14 Cfr. LAMBERTI S.; A. SÁNCHEZ; S. ACOSTA y C. GOGGI, “Régimen jurídico de la violencia familiar”, en *Violencia familiar y abuso sexual: orígenes culturales*, Buenos Aires: Universidad, 2008, p. 71.

se señalan. Pues bien, estas medidas son:

- *Prohibir al ofensor acercarse a la víctima y prohibir o restringir la presencia de aquel en el hogar común y en el domicilio, lugar de estudios o de trabajo de esta. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias.* Esto es obvio, desde que la convivencia no resiste continuidad en relación con la violencia intrafamiliar. Por otro lado, se encuentra el factor de riesgo que se evita al adoptar esta medida.

Antiguamente la LTF antes de la modificación sufrida a raíz de la dictación de la Ley N.º 20.066 en su art. 22 letra b establecía en su art. 92.1: “Prohibir al ofensor acercarse a la víctima y prohibir o restringir la presencia de aquel en el hogar común y en el domicilio, lugar de estudios o de trabajo de esta”.

Esta se encuentra en gran parte ya revisada al examinar las medidas accesorias, así que no nos detendremos mayormente.

- *Asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común.* Este es el caso de aquella víctima que por la violencia intrafamiliar decide abandonar el hogar común. La medida

asegura la devolución de aquellas cosas de su pertenencia que aún se encontraren en manos del ofensor. Esto se relaciona con la medida de la custodia o “acompañamiento” de la legislación comparada¹⁵. Entendemos que la ley chilena podría contemplar, a través de esta medida, el hecho que la víctima sea acompañada por funcionarios policiales para hacer efectivo lo dispuesto por aquella.

- *Fijar alimentos provisorios.* Si existe una situación de desmejora económica del ofendido, dado a la desvinculación con el ofensor (sobre todo cuando este es el mayor proveedor), entonces se puede proceder a fijar alimentos provisorios, que en último caso se regularán a manera de definitivos en las cuestiones adicionales de la sentencia.
- *Determinar un régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes en conformidad al art. 225 del Código Civil y establecer la forma en que se mantendrá una relación directa y regular entre los progenitores y sus hijos.* La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia estimó el consagrar esta medida para

15 Art. 7 de la Ley N.º 6.672 de Violencia Familiar, provincia de Mendoza en Argentina; art. 20, letra b), Ley 294 en Colombia y art. 19 N.º 3 de la Ley contra la Violencia Doméstica, Decreto 132-97 en Honduras.

separar la regulación del caso de los adultos que es distinta¹⁶.

- *Decretar la prohibición de celebrar actos o contratos.* Esta medida es con el objetivo de asegurar pecuniariamente la prosecución y los resultados del juicio, sea para no privar de alimentos provisionales o definitivos al ofendido, como para efectos de satisfacer los desembolsos en que incurra el ofendido y los perjuicios que hubiese causado el ofensor por la violencia intrafamiliar, en consideración de lo que dispone el art. 11 de la Ley N.º 20.066. La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia señaló que la incorporación de esta norma apunta a prohibir actos y contratos, donde existan bienes comprometidos del ofensor el cual significa, finalmente, un patrimonio común o el fruto del esfuerzo de la pareja, cuestión que puede reflejarse en un régimen patrimonial cualquiera dentro del matrimonio, o el patrimonio que resulte de la relación de convivencia, y que la medida fuese una acción no necesariamente determinada por el derecho civil, sino cualquier

acción que dé protección y celebridad a la afectación de bienes¹⁷.

- *Prohibir el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego.* De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al director del Servicio respectivo para los fines legales y reglamentarios que correspondan. Nuevamente nos encontramos ante una situación de peligro que puede llevar consigo el porte o tenencia de un arma de fuego, para el ofendido o amenazado por violencia intrafamiliar, por el ofensor. De igual forma, el incautar un arma que tenga en su poder el ofensor. Vale lo dicho con anterioridad, al revisar las medidas accesorias.
- *Decretar la reserva de la identidad del tercero denunciante.* Esto por las implicancias en las que podría verse envuelto el tercero, que denuncia un hecho de violencia intrafamiliar, en su contra por parte del ofensor.
- *Establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por alguna incapacidad o discapacidad.* En este caso, si el interés superior del niño lo aconseja, y siendo este objeto de

16 Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea los tribunales de familia (Boletín n.º 2.118-18; Informe 6619).

17 Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea los tribunales de familia (Boletín n.º 2.118-18; Informe 6619).

violencia intrafamiliar, podrían adoptarse medidas en protección del menor, adulto mayor o persona con discapacidad que enfrenta este problema. Dentro de estas medidas, podría aplicarse, respecto del menor, el ser apartado. Según GROSMAÑAN y MESTERMAN, esta medida requiere no solo de la opinión del menor, sino igualmente de la aquiescencia de la familia¹⁸. De producirse esta y el apartamiento del menor, las medidas adoptadas por el tribunal deben ser combinadas junto con programas terapéuticos para los padres, y admitir que el contacto con la red familiar siga fluyendo en la medida de lo posible. Del destino del menor, sin duda, tiene importancia radical. El Sename e instituciones acreditadas en ayuda del menor deben acudir, ya sea en auxilio de la situación jurídica del menor ante el tribunal de familia o en el establecimiento de este en un hogar que permita su bienestar. Nos parece, en todo caso, que las medidas deberían ser orientadas en otro sentido, y no el apartar al menor, puesto que quien debe abandonar es el vulnerador y no el menor, ya que crea una situación de confusión en este

último, como percibirse culpable por situaciones que no le involucran como agente activo, a consecuencia de ser él quien debe salir de su hogar y ser apartado. Por otro lado, los centros que reciben a estos menores no siempre cuentan con la debida atención personalizada, digna y humana para ellos. En el mismo sentido, tratándose de ancianos e inválidos, salvo que la situación de aquellos sea de tal gravedad que suponga que su inserción en otras instituciones será evidentemente de mejor calidad que aquella que se vivía en el hogar violentado.

b.1. Comunicación de las medidas cautelares

El art. 93 de la LTF señala que el juez, en la forma y por los medios más expeditos posibles, pondrá en conocimiento de la víctima las medidas cautelares decretadas, otorgándole la certificación correspondiente.

b.2. Ejecución de las medidas cautelares

El juez podrá requerir el auxilio de la fuerza pública, disponer su intervención con facultades de allanamiento y descerrajamiento y ejercer, sin más trámite, los demás medios de acción conducentes para el cumplimiento de las medidas cautelares decretadas (art. 93 párr. final de la LTF).

18 Cfr. GROSMAÑAN y MESTERMAN, *Maltrato al menor: el lado oculto de la escena familiar*, ob. cit., 1992.

b.3. Incumplimiento de las medidas por el ofensor

Si estas medidas son incumplidas, el juez de familia remitirá los antecedentes al Ministerio Público para la formalización por el incumplimiento de la medida y se sancione con reclusión menor en el grado medio a máximo —541 días a 5 años— (art. 94 de la LTF).

IMPORTANTE

Nos parece, en todo caso, que las medidas deberían ser orientadas en otro sentido, y no el apartar al menor, puesto que quien debe abandonar es el vulnerador y no el menor, ya que crea una situación de confusión en este último, como percibirse culpable por situaciones que no le involucran como agente activo, a consecuencia de ser él quien debe salir de su hogar y ser apartado.

c) Medidas del art. 71 de la LTF

Por remisión del art. 92 es posible aplicar las medidas cautelares especiales del art. 71 cuando existan niños o adolescentes comprometidos en la familia donde existe violencia intrafamiliar, para efectos de su protección.

2.17. Término del proceso

Termina el proceso por medio de una sentencia o por resolución que ordena el archivo de los antecedentes por cumplimiento de la condición, cuando

haya sido objeto de suspensión la sentencia (art. 100.1 de la LTF).

Lo mismo si iniciado el proceso por demanda o denuncia de un tercero y en la audiencia preparatoria, el juez pone término al proceso, previo informe del consejo técnico y a requerimiento de la víctima cuya voluntad haya sido manifestada en forma libre y espontánea (art. 100.2 de la LTF).

a) Sentencia

La sentencia, conforme al art. 101 de la LTF, deben contener:

- El pronunciamiento sobre la existencia de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar;
- Deberá establecer la responsabilidad del denunciado o demandado;
- Si se determina responsabilidad del ofensor, se establece la sanción aplicable; y,
- Las medidas de protección que correspondan.

b) Suspensión condicional de la sentencia

En los términos ya vistos, donde se procede al archivo de los antecedentes y eliminación de la mácula en el Registro de Antecedentes (art. 98 de la LTF).

3. Procedimiento constitutivo de delito

Se aplica el procedimiento general en materia de infractores de ley estable-

cido por el C.P.P. con algunas salvedades que se verán a continuación.

3.1. Facultades discrecionales

Sabemos que, en el proceso general, los fiscales están obligados a iniciar acción por delitos que hayan tomado conocimiento, salvo en las situaciones de facultades discrecionales que contempla la ley, a saber: archivo provisional, facultad de no iniciar investigación y principio de oportunidad.

El sistema normativo de la violencia intrafamiliar no contempla nada acerca de las facultades discrecionales. Y esto es importante, dado a la alta probabilidad en que son desestimados administrativamente estos casos¹⁹. En efecto, cabe la posibilidad que un caso calificable como violencia intrafamiliar, al pasar por el filtro del Ministerio Público, concluya su tránsito por la justicia. Si bien las facultades discrecionales son herramientas que, entre otros objetivos, persiguen la selectividad y evitar así la sobrecarga del sistema, sin embargo, ante la probabilidad que los casos sobre violencia intrafamiliar puedan ser desechados por este sistema, es necesaria a lo menos alguna norma que pueda limitadar el ejercicio de las facultades discrecionales, porque existen casos, sobre todo, en violencia sexual del cónyuge o conviviente, que tienden a ser desestimados por los fis-

cales por dudar de los relatos, sea por impericia o por prejuicios de estos, lo que redundará finalmente en la desconfianza de la víctima hacia el sistema y en la reducción de denuncias ante hechos ciertos de violencia sexual²⁰. Más aún si además de ello, y en forma previa, se han desestimado por los organismos policiales estos casos, antes de si quiera llegar a manos de los órganos persecutores²¹.

Esta cuestión fue discutida en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia a propósito de una indicación del Ejecutivo para agregar un artículo que impidiera el uso del art. 170 a los fiscales. Mientras que el Sernam estimaba que el ejercicio de la “oportunidad” producía la indefensión, la representante del Ministerio Público

20 Cfr. CASAS BECERRA, Lidia, *Violencia de género y reforma procesal penal chilena*, Santiago de Chile Universidad Diego Portales, 2004.

21 ECHEVARRÍA señalaba que, en Uruguay, muchos encargados de comisaría desestimaban las denuncias de violencia intrafamiliar de la mujer, ya que estos eran maltratadores a su vez. Cfr. ECHEVARRÍA, C., “La urgencia de legislar”, en *Violencia intrafamiliar y derechos humanos*, Seminario internacional 13 y 14 de diciembre de 1994, Servicio Nacional de la Mujer, Santiago de Chile: 1995. Señala ELBA PLUIS, en Argentina: “Aun cuando el respeto por los derechos humanos se profesa cada vez más como religión en todas partes, se ha hecho poco o nada por modificar los procedimientos judiciales que hacen prácticamente imposible probar que ha sido violada. Muchas mujeres prefieren guardar silencio a ser víctimas por segunda vez de un sistema jurídico que es insensible a su situación”. ELBA PLUIS, Liliana, “Víctimas: transeúntes de incógnito en la escena penal”, en *Violencia familiar y abuso sexual: orígenes culturales*, Buenos Aires: Universidad, 2008, p. 247.

19 Cfr. MERA, Alejandra, *Delito de violencia intrafamiliar. Los problemas de apelar indiscriminadamente a la solución penal*, Santiago de Chile: Centro de Investigaciones Jurídicas, 2004.

señalaba que muchos casos terminaban en la reconciliación, no siendo necesario el impedir dicha facultad. Se agrega la opinión del senador Espina en apoyo de la no incorporación de la norma, quien señalaba que si existía oposición, el Sernam podía patrocinar a la víctima, por petición de la persona, para ejercer la acción penal pese al Ministerio Público y su decisión²².

Lo último se puede replicar señalando que no todas las personas se encuentran informadas, convenientemente, acerca del derecho que podría asistirle y dónde concurrir si se produce el ejercicio del principio de oportunidad, y que el Sernam solo podría hacerse cargo de los casos de víctimas mujeres mayores de edad. Pero qué pasa en el caso de hombres, menores y ancianos víctimas.

En el caso de los menores puede ser el Sename quien se haga cargo de su representación, aun cuando es dudosa su participación en este evento, sobre todo si no existe representación desde el inicio respecto de un menor por desconocimiento de su situación. Pero en el caso de hombres víctimas y ancianos víctimas, el campo nuevamente es árido y desprovisto de protección. Agregamos el hecho que no todos los fiscales cuentan necesariamente con la instrucción

en materia de violencia intrafamiliar, por lo cual podrían desestimarse casos que ante los hechos parecieran carecer de gravedad, pero que mirados desde la óptica de una situación de violencia intrafamiliar cambian completamente su percepción.

¿SABÍA USTED QUE?

[L]as facultades discrecionales son herramientas que, entre otros objetivos, persiguen la selectividad y evitar así la sobrecarga del sistema, sin embargo, ante la probabilidad que los casos sobre violencia intrafamiliar puedan ser desechados por este sistema, es necesaria a lo menos alguna norma que pudiese haber limitado el ejercicio de las facultades discrecionales.

En todo caso, pareciera morigerarse esta situación —en opinión del Sernam en las discusiones de la ley²³— con la facultad del Juzgado de Familia de servir como filtro y barrera de contención, al calificar ciertos hechos como constitutivos de delitos y que deban ser derivados al Ministerio Público. Sin embargo, esto se opone, ya con los proyectos de ley aludidos con anterioridad, para reformar

22 Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en Segundo trámite constitucional, que introduce modificaciones en la Ley N.º 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín n.º 2.318-18; Informe 8257).

23 Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que deroga la Ley N.º 19.325 y establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín n.º 2.318-18; Informe 8913). En el mismo sentido y en la misma discusión, la opinión del profesor Acosta.

este aspecto, sobre todo en el delito de maltrato habitual.

3.2. Medidas cautelares

El art. 15 de la Ley N.º 20.066 hace precedente las medidas cautelares de la LTF, con algunas salvedades:

a) Tipo de medidas cautelares a aplicar

Hace aplicables las medidas del art. 92 de la LTF, pero además las medidas accesorias que señala el art. 7.

Si bien el tenor del art. 92, como revisamos anteriormente, se desprende la posibilidad de aplicación de otras medidas, dado al carácter no taxativo del artículo. Sin embargo, las medidas accesorias tienen plena realidad en el procedimiento ante los Tribunales de Familia. Pero dado a que el proceso penal es diferente a este, de ahí la mención expresa para poder ser aplicadas como cautelares, también las del art. 7 de la Ley N.º 20.066.

b) Oportunidad en que se decretan las medidas cautelares

Pueden decretarse aun antes de la formalización de la investigación (art. 15 de la Ley N.º 20.066).

La regla general en materia de medidas cautelares es que estas pueden ser solicitadas y decretadas, siempre que se haya formalizado la investigación previamente, según señala el art. 230.2 del C.P.P., misma norma que exceptúa los casos expresamente señalados por la ley. En semejanza al art. 27 de la Ley N.º 20.000, igual-

mente el art. 15 Ley N.º 20.066 se exceptúa de la previa formalización, pudiéndose solicitar y decretar medidas cautelares antes de aquella (formalización de la investigación). Esto parecería ser explicado en el fundamento de riesgo y peligro, donde las medidas cautelares del sistema de violencia intrafamiliar pretenderían evitar consecuencias mayores y lesiones a bienes jurídicos que se encontrarían en riesgo.

c) Relaciones de competencia en materia de medidas cautelares

El art. 90 de la LTF, modificado por la Ley N.º 20.480, establece lo siguiente:

Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no solicite su modificación o cese.

Si se plantea una contienda de competencia relacionada a un asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta.

d) Incumplimiento de las medidas

Si existe incumplimiento de las medidas cautelares, deberán ser remitidos los antecedentes al Ministerio Público para formalizar por el

quebrantamiento de la medida (art. 18 de la Ley N.º 20.066).

3.3. Medidas accesorias

Las medidas accesorias establecidas por el art. 16 de la Ley N.º 20.066, en iguales términos que el art. 9, son de carácter obligatorio para el juez de garantía.

Si existe incumplimiento, entonces se remiten los antecedentes al Ministerio Público para formalizar por el quebrantamiento de la medida (art. 18 de la Ley N.º 20.066).

De algún modo estas ya existían en el proceso penal a título de medidas cautelares del art. 155 del C.P.P., como forma de cumplimiento de la suspensión condicional del procedimiento y además referidas con exclusividad a los delitos sexuales consagradas en el art. 372 ter del Código Penal.

El plazo judicial decretado para estas medidas no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años, plazo este último aumentado por la Ley N.º 20.480, el que era de 1 año, el cual se entiende por la doctrina como forma de prevención de conductas violentas a lesionar la vida o la integridad corporal de parientes²⁴, lo que básicamente se traduciría en aumentar las posibilidades de dicha prevención.

24 SANTIBÁÑEZ TORRES, Marielena y Tatiana VARGAS PINTO, "Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N.º 20.480)", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, n.º 1, 2011, p. 206.

3.4. Salidas alternativas

Tratándose de la suspensión condicional de la pena, el juez de garantía, fuera de las condiciones señaladas en el art. 238 del C.P.P.²⁵, debe imponer una o más de las medidas accesorias previstas en el art. 9 de la Ley N.º 20.066 (art. 17 de la Ley N.º 20.066).

25 Art. 238 del C.P.P. *Condiciones por cumplir decretada la suspensión condicional del procedimiento.* El juez de garantía dispondrá, según correspondiere, que durante el periodo de suspensión, el imputado esté sujeto al cumplimiento de una o más de las siguientes condiciones:

- a) Residir o no residir en un lugar determinado;
- b) Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas;
- c) Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza;
- d) Tener o ejercer un trabajo, oficio, profesión o empleo, o asistir a algún programa educacional o de capacitación;
- e) Pagar una determinada suma, a título de indemnización de perjuicios, a favor de la víctima o garantizar debidamente su pago. Se podrá autorizar el pago en cuotas o dentro de un determinado plazo, el que en ningún caso podrá exceder el periodo de suspensión del procedimiento;
- f) Acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas;
- g) Fijar domicilio e informar al Ministerio Público de cualquier cambio del mismo, y
- h) Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público.

Durante el periodo de suspensión y oyendo en una audiencia a todos los intervinientes que concurrieren a ella, el juez podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.

En cuanto a los acuerdos reparatorios, estos son improcedentes para juicios en este tipo de casos (art. 19, Ley N.º 20.066), cuestión cumplimentada y reconocida por la jurisprudencia²⁶.

IMPORTANTE

No todos los fiscales cuentan necesariamente con la instrucción en materia de violencia intrafamiliar, por lo cual podrían desestimar casos que ante los hechos parecieran carecer de gravedad.

Sobre el respecto, una de las cuestiones que ha sido controvertida es el uso del acuerdo reparatorio cuando las personas que integran el núcleo familiar son mapuches. Esto, en razón que se ha aducido la costumbre de dicha etnia, en la cual proceden formas de composición posterior al ejercicio de actos de violencia leve y que, de ser sometidas al derecho chileno, darían lugar a acuerdos reparatorios. Para ello se ha invocado el Convenio 169 de la OIT, en particular, sus arts. 9 y 10 los cuales rezan lo siguiente:

26 Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de 29 de octubre del 2007, Rol N.º N.º 232-2007. DEPARTAMENTO ESTUDIOS JURÍDICOS PUNTOLEX, *Violencia intrafamiliar: legislación y jurisprudencia*, Santiago de Chile: PuntoLex, 2008, pp. 276 - 278. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Coyhaique de 19 de diciembre de 2007, Rol N.º 109-2007, DEPARTAMENTO ESTUDIOS JURÍDICOS PUNTOLEX, *Violencia intrafamiliar: legislación y jurisprudencia*, ob. cit., pp. 278-284.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

La jurisprudencia ha sido virtualmente unánime en hacer procedente el acuerdo reparatorio, y, por ende, dar plena aplicación al Convenio 169.


Así, los Juzgados de Garantía han estimado procedente dichos acuerdos reparatorios²⁷. Las Cortes de Apelaciones, en especial la de Temuco, generalmente han ido en la dirección de aprobar dichos acuerdos²⁸, con escasa tendencia

27 SJG Lautaro, 4/10/2011, RIT 461-2011, RUC 1100529076-9; SJG Carahue, 29/12/2011, RUC 1100979815-5, RIT 680-2011; SJG 3/01/2012, RUC 1100875714-5, RIT 1111-2011; SJG Temuco, 8/12/2011, RUC 1100832780-9, RIT 7104-2011; SJG Carahue 536-2011, RUC 1100747810-2, RIT 7104-2011; SJG Carahue 743-2011, RUC 1110032457-3, RIT 743-2011.

28 SCA Temuco 27/10/2011, Rol N.º 955-2011;

hacia su rechazo²⁹, pero donde cuyo rechazo no se ha debido por oponerse al argumento de fondo y a la problemática en cuestión, sino por motivos generales de normal improcedencia del acuerdo reparatorio, tales como corresponder en estos casos a otros delitos a que da lugar el acuerdo reparatorio, o por ser objeto de bienes jurídicos no disponibles.

La Corte Suprema, en sentencia del 4 de enero del 2012, Rol N.º 10.635-11, y conociendo vía recurso de queja en contra de Sentencias de Corte de Apelaciones que han estimado procedentes dichos acuerdos en sede de Juzgados de Garantía, ha desestimado tales recursos, fundándose en que son cuestiones de interpretación jurídica, y que por lo mismo no corresponde solucionar por la vía de la queja, “puesto que la simple circunstancia de no compartirse los razonamientos de los jueces no puede en ningún caso conformar una falta o abuso”. Deja eso sí esbozado que de haber un problema de interpretación jurídica, habría de ser problematizado a través de dos formas jurídicas: a) determinando si el Convenio 169 tiene rango legal o constitucional, y si es en este último caso, habría de tener preeminencia sobre la Ley N.º 20.066; b) problema de especialidad, por un cuerpo de normas fijarse sobre los hechos (Ley N.º 20.066)

y el otro sobre los sujetos (Convenio 169)³⁰. 

4. Referencias bibliográficas

AGUIRRE PARADA, Patricia A., *Ley de violencia intrafamiliar: análisis jurídico*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur, 1998.

CASAS BECERRA, Liliana, *Violencia de género y reforma procesal penal chilena*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2004.

DEPARTAMENTO ESTUDIOS JURÍDICOS PUNTOLEX, *Violencia intrafamiliar: legislación y jurisprudencia*, Santiago de Chile: PuntoLex, 2008.

ECHEVARRÍA, C., “La urgencia de legislar”, en *Violencia intrafamiliar y derechos humanos*, Seminario internacional 13 y 14 de diciembre de 1994, Servicio Nacional de la Mujer, Santiago de Chile, 1995.

ELBA PLUS, Liliana, “Víctimas: transeúntes de incógnito en la escena penal”, en *Violencia familiar y abuso sexual: orígenes culturales*, Buenos Aires: Universidad, 2008.

GANZENMÜLLER ROIG, Carlos; JOSÉ F. ESCUDERO MORATALLA y Joaquín FRIGOLA VALLINA, *La violencia doméstica: regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*, Bosch, Barcelona, 1999.

GROSMAN, Celicia P. y Silvia MESTERMAN, *Maltrato al menor: el lado oculto de la escena familiar*, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992.

LAMBERTI, S.; SÁNCHEZ, A.; ACOSTA, S.; GOGGI, C., “Régimen jurídico de la violencia familiar”, en *Violencia familiar y abuso sexual: orígenes culturales*, Buenos Aires: Universidad, 2008.

LEPIN MOLINA, Cristián, “Los nuevos principios del derecho de familia”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 23, Santiago de Chile: diciembre del 2014.

SCA Temuco 23/12/2011, Rol N.º 1034-2011; SCA Temuco 19/01/2012, Rol N.º 18-2012; SCA Temuco 24/01/2012, Rol N.º 43-2012.

29 SCA Temuco, 23/02/2012, Rol N.º 134-2012; SCA Temuco, 05/03/2012, Rol N.º 169-2012.

30 En similar sentido SCS 19/01/2012, Rol N.º 11.616-11; SCS 25/01/2012, Rol N.º N.º 592-12.

MERA, A., *Delito de violencia intrafamiliar. Los problemas de apelar indiscriminadamente a la solución penal*, Santiago de Chile: Centro de Investigaciones Jurídicas, 2004.

MULLENDER, Audrey, *La violencia doméstica: una nueva visión de un viejo problema*, Barcelona: Paidós Ibérica, 2000.

SANTIBÁÑEZ TORRES, María E. y Tatiana VARGAS PINTO, “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N.º 20.480)”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, n.º 1, Santiago de Chile: abril del 2011.