

MINUTA
“La nueva normativa contra la violencia intrafamiliar: ley que dicta normas de protección contra la violencia intrafamiliar (Ley N° 20.066) y Ley que crea los tribunales de familia (Ley N° 19.968)”
6/2005 / Septiembre

1. Breve descripción de la Ley 20.066 y su entrada en vigencia

El proyecto de ley que sustituye la actual Ley 19.325, que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar, tuvo origen en una moción parlamentaria de las diputadas Sras. Saa y Muñoz, a fin de ampliar su campo de aplicación.

La Ley N° 20.066 (LVIF) distingue entre dos tipos de conductas sancionadas: 1) los actos de violencia intrafamiliar que serán conocidos por los Tribunales de familia, de acuerdo al procedimiento que se establece en la ley que creó dichos tribunales y que el párrafo 2° de la LVIF denomina “actos de violencia intrafamiliar de conocimiento de los Juzgados de Familia”, a los que denominaremos “actos contravencionales”; y, 2) los actos que serán de conocimiento de la jurisdicción en lo penal, sometida al procedimiento ordinario con las modificaciones que la LVIF señala y que denomina en su párrafo 3° “violencia intrafamiliar constitutiva de delito” y que denominaremos “actos delictuales”.

A diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la antigua ley, la LVIF regula tanto los actos de competencia de los tribunales civiles como aquellos que son de competencia de los tribunales de jurisdicción criminal.

Ahora, las disposiciones aplicables no son siempre las mismas, pues mientras para los actos contravencionales son las que se encuentran en el párrafo 2° de la LVIF (artículos 6 a 12 LVIF) más lo dispuesto en el párrafo 2° del libro 4° de la Ley N° 19.968 publicada el 30 de agosto de 2004 (LCTF), para los actos delictuales las leyes aplicables son el párrafo 3° LVIF (artículos 13 a 20 LVIF) y el CPP en subsidio.

La ley comenzará a regir, conforme al artículo 25, el día 1° de octubre de 2005, de manera coordinada con los juzgados de familia creados por la LCTF, y que también regula materias que regulan los procedimientos de VIF.

2. Modificaciones en materia penal

2.1. Ámbito de aplicación personal (artículo 5º). Disposición general a ambos tipos de VIF

Para los efectos de su aplicación, la LVIF regula las situaciones que considera excluyentemente dentro del ámbito de “familia”¹ de forma tal que las normas contenidas en ella no se le aplican a otros tipos de relación. Ahora, para determinar lo que se entiende por *intrafamiliaridad* debe atenderse a los criterios señalados en el artículo 5 LVIF:

- 1) Tener o haber tenido la calidad de cónyuge respecto del ofensor.

- 2) Tener o haber tenido la calidad de conviviente. No se define en la ley lo que debe entenderse por “convivencia”, pero ha de entenderse que no puede dársele sentido literal, esto es, de acuerdo al Diccionario de la RAE: “vivir en compañía de otro u otros”, sino que debe tratarse de una relación *more uxorio*, es decir, de una relación homologable a la idea de matrimonio, como se hizo ver en la discusión parlamentaria: “sería aconsejable considerar en esta norma las convivencias que tengan a lo menos cierto tiempo de duración o permanencia²”.

- 3) Ser pariente consanguíneo o afín en toda la línea recta o en al colateral hasta el tercer grado inclusive respecto del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

La versión definitiva de la LVIF redujo el número de parientes que podrían ser sujetos pasivos de dicha violencia rebajando la extensión del vínculo al tercer grado de

¹ Recordamos que antes de la dictación de la anterior Ley de Violencia Intrafamiliar, se manejaba una definición tradicional que se sustentaba en el Código Civil, que establecía:

“Art. 815 C. Civil. El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador.

En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia.

La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución.

Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos”.

² *Informe de la Comisión Mixta, recaído en el Proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que deroga la Ley 19.325 y establece normas sobre violencia intrafamiliar, p.11.*

consanguinidad o afinidad, tanto en la línea recta como en la colateral (en la ley 19.325 el límite era el cuarto grado colateral).

Es necesario destacar que a diferencia de lo que ocurre con los parientes del cónyuge, para que sea aplicable la LVIF respecto de los parientes del conviviente es requisito que la convivencia exista al momento del acto que produce violencia intrafamiliar, así se explica el adjetivo de “actual” que se antepone a la situación de conviviente. En efecto, se incluyó dicho calificativo porque se consideró que ampliaría en demasía el campo de aplicación si se consideraba la intrafamiliaridad entre personas que ya no conformaban un núcleo familiar.

4) Padres de un hijo en común.

5) Tratarse de personas menores de edad o discapacitados que se encuentren bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

2.2. Ámbito de aplicación de la violencia intrafamiliar (el “todo maltrato” del artículo 5º LVIF)

Para que una conducta sea sancionada como violencia intrafamiliar no sólo se requiere de la existencia de la “familiaridad” o ámbito de aplicación personal, sino que debe existir un comportamiento base que es “todo maltrato”.

A. Comportamiento base:

1. **violencia o maltrato físico.** Incluye todo tipo de conductas que lesionen los bienes jurídicos que afecten la vida o la integridad física, como lo describe el inciso 1º del artículo 5º LVIF.
2. **violencia o maltrato psicológico:** En la discusión parlamentaria se planteó la particular dificultad para probar esta clase de violencia³. No obstante ello, quedó en clara la necesidad de acreditar un “daño mental”: así se sostuvo que la violencia psíquica es entendida “como violencia que perturba y produce un daño mental⁴”.Lo

³ Ibid. p.30.

⁴ Ibid. p.34.

anterior, por cierto, implica también establecer la *relación de causalidad* entre las conductas y el daño producido.

B. Ámbito de aplicación:

Entonces, este comportamiento base puede dar lugar tanto a los actos contravencionales, como a los actos delictuales donde, a su vez, cabe distinguir los siguientes supuestos: a) si se configura la “habitualidad” podrá dar lugar al nuevo delito tipificado en el artículo 14 LVIF (*Vid.* § 2.3); y, b) en caso de otros resultados tipificados en la ley penal, se aplicarán las normas correspondientes a tales delitos, v. gr., lesiones, parricidio.

2.3. El delito de violencia intrafamiliar habitual (artículo 14 LVIF)

Sin duda que la modificación de mayor relevancia de la LVIF en materia penal se refiere a la incorporación del nuevo delito de *violencia intrafamiliar o maltrato habitual*, cuyo comportamiento típico consiste en “el ejercicio habitual de la violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5º de esta ley [casos de intrafamiliaridad]”. Pasamos a analizar algunos aspectos que pueden ser de utilidad para su interpretación y aplicación:

i. Bien jurídico: A partir del marco de protección prescrito el inciso 1º del artículo 5 LVIF, podemos colegir que este delito forma parte de un sistema sancionatorio más amplio, dirigido a resguardar “la vida e integridad física y síquica” de la personas.

ii. Ámbito de aplicación: Se trata de una figura, por una parte residual, y por otra especial. *Residual* respecto de los demás delitos comunes de mayor gravedad que puedan afectar la integridad física y síquica⁵, y, a su vez es *especial*, en cuanto requiere necesariamente la concurrencia de la intrafamiliaridad (*Vid.* § 2.1).

iii. Delito de estado: Dogmáticamente, el delito de maltrato habitual puede ser entendido como “delito de estado”⁶, en el sentido que en él subyace la idea de una “situación

⁵ Así, el mismo artículo 14 LVIF precisa en su parte final que se aplicará el delito de violencia habitual, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará la pena sólo asignada por la ley a éste”.

⁶ “en el delito de estado, aunque crea también un estado antijurídico duradero, la consumación cesa desde la aparición de éste” MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, 5ª Edición, 1998, p. 202.

permanente de terror al interior de la familia”.⁷ Esta perspectiva fue acogida en la discusión parlamentaria para dejar claramente establecido el propósito de evitar caer en la lógica del derecho penal de autor contra el maltratador. Así se sostuvo que existen dos formas de sancionar esta clase de delitos: “castigando a las personas peligrosas (por ejemplo al agresor, por ser peligroso, por haber generado un estado de terror dentro del grupo familiar), o castigando por actos concretos y específicos, acciones u omisiones. Al primero, expresó, se le denomina derecho penal de autor, en tanto que al segundo, derecho penal de actos. En la actualidad, el derecho penal chileno es un derecho penal de actos, lo que calificó como una conquista de la democracia en los últimos años”⁸.

iv. Comportamiento típico: Se refiere al mismo comportamiento de la infracción del artículo 5º LVIF (*Vid.* § 2.2),, que con el aditivo de la “habitualidad” pasa a ser delito. Es importante insistir en que en el caso que constituya un delito de lesiones, prima el delito más grave, y existiendo sentencia penal, no puede ser considerado para efectos de configurar la habitualidad (artículo 14 inciso segundo LVIF).

Habitualidad: Este es el elemento adicional, cuya concurrencia transforma las conductas de violencia en delito. El inciso segundo del artículo 14 LVIF establece los criterios con los cuales debe apreciarse su concurrencia. En nuestro concepto, esta habitualidad no sólo debe ser considerada en un sentido cuantitativo-temporal, sino que debe llevar también a calificar en concreto una “situación permanente de terror al interior de la familia”, constituyendo así la forma específica de ataque de este “delito de estado”⁹. En cuanto a los criterios legales:

a. *Número y proximidad:* Aquí se intenta recoger la idea de “estado o situación” que debe suponer la habitualidad. De esta manera, las conductas esporádicas quedarían fuera del ámbito del maltrato habitual.

⁷ Informe Comisión Mixta (n. 3), p. 36.

⁸ *Ibid.* Por otra parte, es importante no confundir el “delito de estado” con el delito permanente, cuestión que también se expresó claramente al introducir esta figura: “Asimismo, señaló que la situación de violencia aquí descrita no debe confundirse con el denominado delito permanente, esto es, con aquel en que el autor crea un estado antijurídico por sí mismo y al cual puede poner término en cualquier momento a su voluntad (por ejemplo, privar de libertad a una persona). Es un delito que se consuma permanentemente, se está consumando en tanto no se ponga fin a la situación antijurídica. Insistió en que la violencia doméstica no responde a este esquema”.

⁹ *Ibid.* p. 36.

b. *No se requiere que sea la misma víctima*: Esto también obedece a la lógica “situacional” del delito de estado, sin embargo, parece cuestionable en la perspectiva de las exigencias de un derecho penal de actos. En efecto, esta amplitud implica en gran medida una punición del “maltratador” como sujeto peligroso (derecho penal de autor), desatendiendo a la equivalencia de los comportamientos por los cuales se establece la habitualidad.

c. *Se excluyen hechos anteriores con sentencia absolutoria o condenatoria*: Como se señaló en la discusión parlamentaria, esa exclusión tiene la finalidad de evitar la vulneración del *non bis in idem*¹⁰, de manera que, existiendo sentencia, los actos sobre los que recae no pueden ser considerados para los efectos de configurar la habitualidad por aplicación del artículo 14 LVIF.

Dadas las consecuencias procesales de una suspensión condicional de la dictación de la sentencia cumplida, no procede considerarla para los efectos de la habitualidad (véanse los artículos 96 y ss. LCTF).

v. Delimitación de las figuras vinculadas a la violencia intrafamiliar. En este contexto, la gradualidad de injusto y penas del sistema de protección contra la violencia intrafamiliar puede ilustrarse conforme al siguiente esquema:

1. Violencia física o psicológica ocasional: sancionada como violencia intrafamiliar contravencional en el artículo 5º LVIF (multa y otras medidas). De competencia de los Tribunales de Familia.

2. Violencia física o psíquica habitual (sin resultado de lesiones): simple delito con pena de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días).

3. Lesiones leves: La LVIF agregó una oración al final al artículo 494 N° 5 CP que señala: “En ningún caso el tribunal podrá calificar como leves las lesiones cometidas en contra de las personas mencionadas en el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar”. Así, toda vez que se configure una intrafamiliaridad se tratará de un delito de lesiones menos graves. En estos casos no debiera aplicarse adicionalmente la agravante del artículo 400 CP, pues implicaría vulnerar el principio de *non bis in idem*.

¹⁰ Ibid. p. 39.

4. Lesiones menos graves: simple delito con pena de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años).

5. Lesiones graves.

6. Parricidio. Se modificó el artículo 390 CP, siguiendo la lógica de ampliación de la idea de familia a los supuestos de convivencia, incluyendo a los convivientes dentro de los sujetos pasivos. También se eliminan las referencias a los tipos de filiación antiguas.

2.4. Reformas a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal (artículo 21 LVIF)

a. 11 N° 4 CP: Acorde con la ampliación del concepto de familia a la convivencia, se incorpora en la atenuante del 11 N° 4 del CP (vindicación) la referencia al conviviente. Sin embargo, paradójicamente, respecto del artículo 13 CP, no se realiza modificación alguna.

b. 400 CP: La agravante especial que aumenta en un grado la pena del delito de lesiones se hace extensiva a los casos en que se cometen contra alguna de las personas señaladas en el artículo 5° LVIF.

2.5. Modificaciones a la Ley 18.216

El artículo 23 LVIF introduce una modificación al artículo 30 Ley 18.216, la cual permite al tribunal imponer como condición para el otorgamiento de cualquiera de los beneficios previstos en dicha ley que el condenado no ingrese ni acceda a las inmediaciones del hogar, el establecimiento educacional o el lugar de trabajo del ofendido, tratándose de personas condenadas por la comisión de un delito contra las personas que sean constitutivos de violencia intrafamiliar.

2.6. Las medidas accesorias en los actos delictuales (artículo 16 LVIF)

La LVIF establece que las medidas accesorias que establece el artículo 9° serán aplicadas por los tribunales con competencia en lo penal, sin perjuicio de las sanciones

principales y accesorias que correspondan al delito de que se trate. El artículo 9 obliga al juez a aplicar en la sentencia condenatoria una o más de las siguientes medidas accesorias:

a) Obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima.

b) Prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o de estudio. 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.

c) Prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director de Servicio respectivo, para los fines legales y reglamentarios que correspondan.

d) La asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar. Las instituciones que desarrollen dichos programas darán cuenta al respectivo tribunal del tratamiento que deba seguir el agresor, de su inicio y término.

La duración de las medidas será fijada prudencialmente por el juez, plazo que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a un año, atendidas las circunstancias que las justifiquen. Ellas podrán ser prorrogadas, a petición de la víctima, si se mantienen los hechos que las justificaron. En el caso de la letra d), la duración de la medida será fijada, y podrá prorrogarse, tomando en consideración los antecedentes proporcionados por la institución respectiva.

Especial atención merece la posibilidad de que el juez a petición de la víctima, prorrogue las sanciones. Creemos que, atendido el principio de legalidad, la posibilidad de prórroga sólo procede si ellas no superan el año establecido en la ley. Es decir, sólo procede la prórroga si éstas fueron decretadas por menos de un año. Todo ello porque el legislador es el único llamado a determinar el quantum de la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la CPR, que señala: "*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado*".

En efecto, lo único que puede hacer la ley es establecer un rango dentro del cual el juez podrá determinar una sanción, pero en ningún caso permitirle su prórroga de manera indefinida. No proceden de manera indefinida las penas, ni las medidas cautelares, ni las medidas de seguridad, menos aún lo podrían ser estas “medidas accesorias”.

No cabe duda sobre la naturaleza sancionatoria de las llamadas “medidas accesorias”, ya que ellas se aplican una vez determinada la culpabilidad del autor y como consecuencia negativa en su contra. Equivalen a las penas accesorias establecidas en la ley penal sustantiva o a una medida de seguridad.

En caso de incumplimiento de las medidas accesorias el inciso 1º del artículo 10 LVIF, al que se remite el artículo 18 LVIF que trata de los actos delictuales, señala que con excepción de la medida de la letra d) del artículo 9 LVIF, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso 2º del artículo 240 CPC, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días.

2.7. Sanciones a los actos contravencionales (artículos 8º y 9º LVIF)

La LVIF establece junto con las medidas accesorias (artículo 9 LVIF) las “sanciones” (artículo 8º). Estas sanciones corresponden al pago de una multa a beneficio del gobierno regional del domicilio del denunciante o demandante, para ser destinada a los centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar existentes en la región respectiva y que sean de financiamiento público o privado, la que, atendida su gravedad, será determinada en un rango de media a quince unidades tributarias mensuales.

El inciso 2º del artículo 8º LVIF establece que es de cargo del condenado acreditar el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia, a menos que el juez, por motivos fundados, prorrogue dicho término, hasta por quince días¹¹. Es por ello que la acreditación del pago de la multa es una carga probatoria, cuyo incumplimiento sólo genera efectos procesales (probarlo), por lo que el incumplimiento sólo puede ser el no pago de la multa y, en ningún caso la falta de

¹¹ La norma no innova en cuanto a la carga de la prueba de la extinción de obligaciones del artículo 1698 CC que señala: “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, lo que hace es establecer sólo una norma especial en cuanto a la fecha de la prueba.

prueba del pago. Esta es la perspectiva para interpretar el artículo 8 LVIF, que señala que en caso de incumplimiento (el no pago de la multa) el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 CPC¹².

En todo caso, creemos que no resulta aplicable el tipo penal del inciso 2º del artículo 240 CPC en caso de no pago de la multa. El verbo rector del inciso 2º es “quebrantar”, lo que supone una acción¹³ que contraría una obligación impuesta por el tribunal. Así consta del establecimiento fidedigno de la Ley 18.705, que introdujo el tipo penal. En las actas de la Comisión Conjunta que redactó la norma quedó la siguiente constancia: “*El señor Otero: ...aquí estamos hablando del quebrantamiento voluntario, intencional, de una orden de no hacer. Y si alguien hace caso omiso del mandato judicial, comete delito, porque lo habrá hecho intencionalmente...El señor Bernales (Presidente: Yo hablaría del quebrantamiento para seguir con la tradición; quebrantamiento significa algo más importante que violar, siempre se ha entendido ‘quebrantar’ por desobedecer en forma muy drástica no por la vía de omisión, sino que por la vía de acción contraria a la disposición del tribunal*”. 14.

En otras palabras, como el delito previsto en el inciso 2º del artículo 240 CPC sólo es aplicable respecto de obligaciones de no hacer, en que el sujeto hace lo que el tribunal le obliga a no hacer, y por ello no resulta posible aplicarlo extensivamente a un caso de obligación de dar.

¹² El texto del artículo estatuye: “Art. 240. Cumplida una resolución, el tribunal tendrá facultad para decretar las medidas tendientes a dejar sin efecto todo lo que se haga en contravención a lo ejecutado”.

“El que quebrante lo ordenado cumplir será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo”.

¹³ Así se desprende de las acepciones usadas por la RAE para definir dicho verbo, todas las cuales importan una actividad positiva. “Quebrantar. (Del lat. *crepantare, de crepans, -antis). 1. tr. Romper, separar con violencia. 2. tr. Cascar o hender algo; ponerlo en estado de que se rompa más fácilmente. U. t. c. prnl. 3. tr. Machacar o reducir una cosa sólida a fragmentos relativamente pequeños, pero sin triturarla. 4. tr. Violar o profanar algún lugar sagrado, seguro o coto. 5. tr. Traspasar, violar una ley, palabra u obligación. 6. tr. Forzar, romper, venciendo una dificultad, impedimento o estorbo que embaraza para la libertad. Quebrantar la prisión. 7. tr. Disminuir las fuerzas o el brío; suavizar o templar el exceso de algo. 8. tr. Persuadir, inducir o mover con ardid o porfía, ablandar”.

¹⁴ Citado por OTERO LATHROP, Miguel, *Derecho procesal civil. Modificaciones a la legislación 1988-2000*, Santiago, 2000, p. 245.

3. Modificaciones en materia procesal

3.1. Inicio de la persecución penal respecto del delito de violencia intrafamiliar habitual

Para que un fiscal pueda iniciar una investigación por delito de violencia intrafamiliar habitual (artículo 14 LVIF) es necesario que previamente el tribunal de familia realice un examen y remita los antecedentes al fiscal, tal como lo ordena el inciso 2º del artículo 90 LCTF. Se trata de una acción penal que requiere la instancia de un órgano público.

3.2. Detención por actos delictuales

El artículo 18 LVIF establece que en caso de incumplimiento de las medidas cautelares, de las medidas accesorias y de las condiciones impuestas por una suspensión condicional del procedimiento, se aplicará lo dispuesto en el artículo 10 LVIF.

El artículo 10 permite dos situaciones: a) al tribunal enviar los antecedentes al ministerio público para los efectos de aplicar el artículo 240 CPC, asunto sobre el que nos remitimos al § 2.7; y, b) a la policía detener siempre que se trate de un “quebrantamiento flagrante”, respecto de los cuales habrá que entender aplicables los supuestos del artículo 130 CPP.

3.3. Facultades especiales de la Policía para casos de actos contravencionales (artículo 83 LCTF)

A pesar de que no se trata de materias que debieran, en principio, corresponder a un defensor penal público, por las normas de competencia que se le otorgan a los juzgados de garantía en caso de detención en días en que no funcionen los tribunales de familia, haremos una breve explicación respecto de ellas.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 83 LCTF la Policía en casos de VIF que se esté cometiendo actualmente, o ante llamadas de auxilio de personas que se encuentren al interior de un lugar cerrado u otros signos evidentes que indicaren que un acto de VIF se está cometiendo, están obligados a:

a) Entrar al lugar en que se está cometiendo los hechos.

Ésta facultad no constituye una reglas sustancialmente diversas a las establecidas en los artículos 83 y 206 CPP.

b) Practicar la detención del agresor, si procediere.

Se trata de una norma que innova respecto del CPP, pues aunque no es una novedad la posibilidad de detener al supuesto agresor en casos de flagrante delito en los casos en que lo permite el artículo 130 CPP, el artículo 10 LVIF faculta a las Policías a detener a quien quebrante flagrantemente alguna de las medidas cautelares o accesorias establecida en el artículo 9 LVIF, a excepción de la mencionada en la letra d), esto es, a la asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar.

También innova el artículo 83 LCTF al establecer reglas especiales de competencia y procedimiento para el control de detención. Respecto de la competencia, aunque es generalmente competente el tribunal de familia, en casos en que la policía no pueda conducir al detenido a ellos por no ser día hábil, será puesto a disposición del juzgado de garantía del lugar, quien controlará la detención pudiendo decretar medidas cautelares.

Hay modificaciones respecto al plazo máximo de detención, pues el inciso 2º del artículo 83 LCTF establece que el detenido será puesto a disposición del tribunal “inmediatamente” o “al día siguiente si no fuere hora de despacho”, de manera que tampoco corren los plazos de detención establecidos en el CPP, salvo en el caso que el detenido lo haya sido en día inhábil¹⁵, en cuyo caso el plazo máximo de detención es de 24 horas.

Finalmente, también se ha facultado a las policías para que sin autorización judicial previa, en caso que en la denuncia no contara con la identidad del presunto autor, obtengan la identificación conforme a las facultades que se le otorgan en el artículo 85 CPP y recabar las declaraciones que al efecto presten quienes conozcan su identidad.

¹⁵ No hay normas sobre la definición de día inhábil en la LCTF, por lo que debe entenderse hecha una remisión al artículo 59 inciso 2 CPC, ubicado dentro de las disposiciones comunes a todo procedimiento, que define a los días hábiles como los que no son feriados.

- c) Incautar las armas u otros objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima.
- d) Prestar ayuda inmediata y directa a la víctima.

Se trata de una facultad ya prevista en el artículo 83 letra a) CPP.

3.4. Medidas cautelares en actos delictuales (artículo 15 LVIF)

Las medidas cautelares deben someterse al mismo régimen que las medidas cautelares generales del CPP, es decir, deberá estarse a lo dispuesto en el título V del Libro I de dicho código. Esta es la premisa para examinar las medidas cautelares adicionales que la LVIF permite decretar al tribunal con competencia en lo penal, en cualquier etapa de la investigación o del procedimiento y aún antes de la formalización (artículos 92 LCTF¹⁶ y 7 LVIF).

Sólo es posible usar aquellas compatibles con las necesidades de cautela que surgen del proceso penal y que estén dentro de la competencia propia de los jueces de garantía. De esta manera, aquellas medidas cautelares del artículo 92 vinculadas con competencia exclusiva de los Tribunales de Familia y que no se vinculan con los fines del proceso penal, no pueden decretarse por un Juez de Garantía. En caso contrario se pueden arriesgar, incluso, sentencias contradictorias. Ocurre esto, por ejemplo, con los alimentos provisorios (artículo 92 N^o 3 en relación con el Art. 8 N^o 4 de la LCTF), con el cuidado personal de los niños y las visitas (artículo 92 N^o 4 en relación con el Art. 8 N^o 1 y 2 de la LCTF) y con la prohibición de celebrar actos y contratos (Art. 92 N^o 5 en relación con el Art. 8 N^o 4 y 15 de la LCTF).

¹⁶ Dentro de las medidas cautelares que expresamente establece el artículo, se encuentran:

1. Prohibir al ofensor acercarse a la víctima y prohibir o restringir la presencia de aquél en el hogar común, lugar de estudios o de trabajo de la víctima.
2. Asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común.
3. Fijar alimentos provisorios.
4. Determinar un régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes en conformidad al artículo 225 del Código Civil, y establecer la forma en que se mantendrá una relación directa y regular entre los progenitores y sus hijos.
5. Decretar la prohibición de celebrar actos o contratos.
6. Prohibir el porte y tenencia o incautar cualquier arma de fuego.
7. Decretar la reserva de la identidad del tercero denunciante.
8. Establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por alguna incapacidad o discapacidad.

Preocupa que las medidas cautelares puedan decretarse antes de la formalización, habida consideración que serán decretadas sin previo debate entre los intervinientes y por la eventual conculcación de diversos derechos del imputado. De todas maneras debemos entender que dicha posibilidad queda reducida sólo a aquellas medidas cautelares tendientes a la protección de la víctima, por el claro tenor de la disposición de la LVIF (*“En cualquier etapa de la investigación o del procedimiento... y aún antes de la formalización... podrá decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger a la víctima...”*), de manera que si una medida cautelar que tienda a proteger otros fines, deberá decretarse una vez formalizada la investigación.

Otro punto relevante es que el artículo 15 LVIF se remite a las medidas que establece el artículo 7 LVIF, pero en ese artículo no se determina ningún tipo de medida cautelar.

En caso de incumplimiento, el artículo 18 LVIF establece que deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 10 LVIF (Vid. § 2 .7. y 3.2).

3.5. Improcedencia de los acuerdos reparatorios (artículo 19 LVIF)

La ley establece que en aquellos delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación el artículo 241 CPP, con lo que excluye la posibilidad de llegar a un acuerdo reparatorio, limitando gravemente la autonomía de la voluntad de personas adultas. Más sensatos parecían ser los textos anteriores. En efecto, el texto original señalaba que, para efectos de lo dispuesto en el artículo 241 del CPP (casos en que el juez de garantía debe denegar su aprobación a un acuerdo reparatorio), se entenderá existir un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal cuando el delito de lesiones menos graves haya sido precedido por actos de violencia intrafamiliar que importen la comisión de alguna de las faltas contempladas en los números 4°, 5°, 14, 15 y 16 del artículo 494 del Código Penal. A su vez, el Senado lo sustituyó por otro que establece que el juez verificaría especialmente que el consentimiento de la víctima no se encontrara determinado por circunstancias que impidan prestarlo libre e informadamente.

La Cámara rechazó esta enmienda pues consideró que el consentimiento no podía ser prestado libremente por la persona que ha sido víctima de delitos precedidos de violencia intrafamiliar, ya que ésta se encontraría muy disminuida en su autoestima y no está en condiciones de negociar en igualdad de condiciones. Además, señalaban que como la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, existiría siempre un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal.

3.6. Condiciones para la suspensión condicional del procedimiento (artículo 17 LVIF)

La LVIF establece que para decretar la suspensión del procedimiento, el juez de garantía impondrá como condición una o más de las medidas accesorias establecidas en el artículo 9 LVIF, sin perjuicio de las demás que autoriza el artículo 238 CPP.

De entre las condiciones que permite el artículo 17 LVIF la mayoría de ellas ya se encuentra contenida en el artículo 238 CPP, así: artículo 9 letras a) y b) LVIF la comprenden la de las letras a) y b) del artículo 238 CPP, de la misma forma la del artículo 9 letra d) LVIF se encuentra en el artículo 238 letra d) CPP.

La única no comprendida en el CPP es la de la letra c), esto es, la prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego. En estos casos, deberá entenderse modificada el artículo 5 A de la Ley de Control de Armas, esto es, los requisitos para obtener el permiso de tenencia o porte.

Sin perjuicio de ello, la prohibición, por tratarse de una condición impuesta por una suspensión condicional del procedimiento, es transitoria, pues sólo durará el tiempo que se le haya impuesto dicha condición que, conforme al artículo 237 CPP va de uno a tres años.

3.7. Representación judicial de la víctima (artículo 20 LVIF)

El artículo 20 LVIF permite que en casos calificados por el Servicio Nacional de la Mujer, éste 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 CPP.

Esta disposición no innova respecto del sistema de ejercicio del derecho a interponer querrela, sino que debe ser entendida como una norma de competencia para el SERNAM, en el sentido que lo faculta para actuar como abogado de la víctima, pero sólo como representante de ésta, en ningún caso como querellante institucional.